

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

*Directores Científicos*

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

*Comité Evaluador*

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M<sup>a</sup> José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

*Comité de Redacción*

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

*Coordinador de este número de la Revista Internacional y Comparada de*  
*RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO:*

*Djamil Tony Kahale Carrillo*

Profesor Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

---

## ÍNDICE

**Djamil Tony Kahale Carrillo**, *Introducción al número por parte del Coordinador*..... **1**

### Artículos

**Carmen Sánchez Trigueros, Francisco A. González Díaz**, *La articulación de la mediación, conciliación y arbitraje en la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo* ..... **6**

**Aránzazu de las Heras García**, *Relaciones colectivas y teletrabajo* ..... **30**

**Aránzazu Roldán Martínez**, *Una visión crítica de las políticas de emprendimiento joven desde la perspectiva de la discapacidad* ..... **53**

**Luis Ángel Triguero Martínez**, *Método comparado y negociación colectiva: pautas analíticas para los sistemas y tendencia jurídico-política* ..... **85**

**Richard Mababu Mukiur**, *La Transformación Digital y el Emprendimiento de los Jóvenes en Iberoamérica* ..... **111**

**Pedro Aceituno Aceituno**, *Análisis del Informe Global Entrepreneurship Monitor España 2015 desde una perspectiva actualizada de la movilidad científica española* ..... **129**

### Comentarios

**Aurelia Carrillo López**, *Análisis jurisprudencial del accidente de trabajo in itinere. Comentario de la Sentencia del TS de 14 de febrero de 2017*..... **158**

**Manuela Durán Bernardino**, *La violencia física en el ámbito laboral. Evolución en el tratamiento convencional* ..... **168**

**Raquel Poquet Catalá**, *¿Es válido el despido efectuado a un trabajador que padece alcoholismo?*..... **189**

---

**Ana Cecilia Gerson Anzola**, *Reflexiones sobre una eventual influencia en el Derecho del Trabajo mexicano de las tendencias y necesidades modernizadoras del Derecho del Trabajo europeo y la flexiseguridad* ..... **213**

**Pablo Hernández-Lahoz Ortiz**, *Especialidades aplicables a la extinción y suspensión de los contratos laborales de los directivos bancarios* ..... **239**

**Juan Manuel Moreno Díaz**, *La enseñanza del Derecho del Trabajo en los estudios de Ciencias del Trabajo y de Relaciones Laborales: el caso particularizado de la Escuela Universitaria de Osuna* ..... **263**

### **Reseñas Bibliográficas**

**Francisco Quiñonero Méndez**, *El principio de igualdad en la negociación colectiva, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por Carmen Sánchez Trigueros (dir) y Djamil Tony Kabale Carrillo y Teresa Velasco Portero (coords). Una reseña*..... **298**

**Francisco Trujillo Pons**, *El nuevo sistema del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, por Djamil Tony Kabale Carrillo. Una reseña*..... **302**

**María Isabel Ribes Moreno**, *El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género, por María José Cervilla Garzón. Una reseña*..... **305**

**Martha Elisa Monsalve Cuellar**, *Nuevos principios de la Seguridad Social para el Siglo XXI. Homenaje del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por Autores Varios. Una reseña*..... **308**

**Ángel Arias Domínguez**, *El trabajador. Dominio y figura, por Ernst Jünger. Una reseña*..... **313**

## Introducción al número por parte del Coordinador

---

El Volumen 5, núm. 2, abril-junio de 2017 de la Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, se compone por un conjunto de 6 «Artículos», 6 «Comentarios» y 5 «Reseñas Bibliográficas».

La sección de «Artículos» se abre con el estudio «La articulación de la mediación, conciliación y arbitraje en la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo», de los profesores Carmen Sánchez Trigueros y Francisco A. González Díaz de la Universidad de Murcia. En el que señalan que los Acuerdos de Solución de Conflictos Extrajudiciales, desarrollados en la Comunidades Autónomas, se consideran una herramienta adecuada para la regulación de los procedimientos autónomos de solución de conflictos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. A pesar de ello, son pocas las Comunidades Autónomas que extienden el ámbito de aplicación de estos Acuerdos a los trabajadores autónomos económicamente dependiente. Desde luego, por parte de los agentes sociales, ha existido un especial interés en fomentar la regulación de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Este acierto o desacierto en la apuesta debe venir acompañado de un impulso constante para que realmente se afiancen unos procedimientos esenciales en las relaciones entre los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los clientes que proteja a aquél ante la desigual posición que ocupa con respecto a éste.

El segundo estudio, aborda las «Relaciones colectivas y teletrabajo» realizado por Aránzazu de las Heras García de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA). La autora señala que la introducción del teletrabajo en la empresa, en cuanto supone un cambio organizativo, hace necesaria la participación de los interlocutores sociales en su implantación. Asimismo, considera necesario revisar cómo se ejercerá el derecho de información y consulta, la negociación colectiva, la vigilancia y control o la

gestión de los conflictos cuando el teletrabajador es el representante de los trabajadores, así como cuando es el representado.

La tercera obra ofrece «Una visión crítica de las políticas de emprendimiento joven desde la perspectiva de la discapacidad», según la profesora Aránzazu Roldán Martínez de la Universidad Europea de Madrid. El estudio analiza las políticas públicas de fomento del emprendimiento joven desde la perspectiva de la discapacidad, con la triple finalidad de detectar aquellos elementos que pueden suponer una barrera para el acceso de los jóvenes con capacidades diferentes a las ayudas para el empleo autónomo, identificar buenas prácticas y proponer mejoras.

El cuarto estudio indica el «Método comparado y negociación colectiva: pautas analíticas para los sistemas y tendencia jurídico-política», a lo que hace referencia Luis Ángel Triguero Martínez, profesor de la Universidad de Granada. En el que establece que en el ámbito del derecho laboral y de las relaciones laborales, el método comparado es susceptible de ser aplicado rigurosamente a la negociación colectiva. Desde sus estándares mínimos internacionales, se analizan las pautas básicas a considerar para acometer la realización de un análisis funcional posterior, de carácter comparado, sobre los sistemas estatales de negociación colectiva. En su operatividad, es clave atender a las grandes culturas jurídicas contemporáneas y a la tendencia jurídico-política vigente sobre la propia negociación colectiva.

El penúltimo «Artículo» que elabora el profesor Richard Mababu Mukur de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), se titula «La Transformación Digital y el Emprendimiento de los Jóvenes en Iberoamérica». En el que señala que en los países iberoamericanos, el papel del emprendimiento de los jóvenes es cada vez más destacado a través de las políticas y estrategias gubernamentales; y mediante las diferentes iniciativas empresariales basadas en el conocimiento y en las tecnologías que crean las condiciones necesarias para la prosperidad y el bienestar social y económico en la región. Este sentido, analiza el emprendimiento de los jóvenes en el contexto actual de la transformación digital que implica no solamente la incorporación de las tecnologías emergentes, sino también ofrece nuevos modelos de negocio más ágiles y eficaces. Asimismo, pone de manifiesto que la transformación digital abre nuevo espacio de negocios en los países iberoamericanos, promueve el emprendimiento de los jóvenes para la transformación social y económica. Además, propone algunas iniciativas y estrategias para fortalecer y estimular el emprendimiento de los jóvenes en Iberoamérica de cara a la transformacional digital.

En el último estudio se ofrece un «Análisis del Informe Global Entrepreneurship Monitor España 2015 desde una perspectiva actualizada de la movilidad científica española», que es realizado por el profesor Pedro Aceituno Aceituno de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA). La finalidad de la investigación se centra en analizar las conexiones entre el fenómeno emprendedor en España y la movilidad científica nacional para orientar medidas de apoyo entre ambos ámbitos. Para el análisis se utilizan los datos más recientes de dos informes que tratan estos aspectos con una dilatada trayectoria: el Global Entrepreneurship Monitor (GEM) y el INNOVACEF de movilidad científica. Los resultados alcanzados muestran una escasez en las conexiones, pero permiten concluir que existen posibilidades para establecer medidas de apoyo conjunto en el plano financiero, formativo, de aplicación de políticas gubernamentales y, muy especialmente, de generación de oportunidades laborales para los científicos.

La sección de «Comentarios» se emprende con el «Análisis jurisprudencial del accidente de trabajo *in itinere*. Comentario de la Sentencia del TS de 14 de febrero de 2017», que realiza Aurelia Carrillo López. La cuestión se centra en si se puede considerar accidente de trabajo *in itinere* cuando existe una dilación entre el tiempo de salida del trabajo por desviación del trayecto y el de llegada al domicilio de trabajador. La conclusión a que llega esta sentencia es que no debe excluirse de la calificación de accidente de trabajo en este supuesto; al no haberse quebrado el elemento cronológico. De esta forma se produce una continuación en la línea ampliatoria en la interpretación del concepto de accidente de trabajo *in itinere* ya iniciada de en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013.

En el segundo estudio se aborda «La violencia física en el ámbito laboral. Evolución en el tratamiento convencional», realizado por la profesora Manuela Durán Bernardino de la Universidad de Granada. La autora establece que demostrado el interés que presenta el estudio del tratamiento convencional de cualquier institución jurídico-laboral, y muy especialmente de los riesgos psicosociales –dada su creciente incidencia en las relaciones de trabajo–, la obra analiza, estudia y valora la recepción que los convenios colectivos hacen de un riesgo psicosocial de gran relevancia, como es la violencia física en el lugar de trabajo. Con motivo del vigésimo aniversario de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se ofrece, a su vez, un análisis pormenorizado de la dinámica evolutiva de la Negociación Colectiva en esta materia, en los veinte años de vigencia de aquella norma.

En el tercer estudio, la profesora Raquel Poquet Catalá de la Universidad

de Valencia, se plantea la siguiente pregunta: «¿Es válido el despido efectuado a un trabajador que padece alcoholismo?». En este sentido, realiza un análisis del alcoholismo como enfermedad y su incidencia en los despidos. Es decir, si el alcoholismo está reconocido como enfermedad en el Sistema Nacional de Salud, y, si tanto, la Constitución Española como en el texto estatutario prohíben las discriminaciones entre los trabajadores, se determina si puede ser válido el despido efectuado a un trabajador que padece dicha enfermedad. Bajo este contexto, la discusión es amplia y los vaivenes importantes. La doctrina judicial comunitaria marca una línea que, aunque es seguida por nuestra doctrina judicial mayoritaria, no lo es de forma absolutamente unánime.

La Abogada Ana Cecilia Gerson Anzola presenta una serie de «Reflexiones sobre una eventual influencia en el Derecho del Trabajo mexicano de las tendencias y necesidades modernizadoras del Derecho del Trabajo europeo y la flexiseguridad». Apreciaciones que realiza sobre las tendencias del Derecho del Trabajo europeo, su realidad socio-laboral, y su necesidad de modernizar su ordenamiento laboral. Todo ello con base a su modelo de flexiseguridad y su eventual influencia en el ordenamiento laboral mexicano.

El penúltimo estudio versa sobre las «Especialidades aplicables a la extinción y suspensión de los contratos laborales de los directivos bancarios», que es realizado por el Abogado del Estado en servicios especiales Pablo Hernández-Lahoz Ortiz. El autor dispone que la reestructuración del sector financiero es una de las grandes patas sobre las que se ha apoyado la recuperación económica española. Dicha reestructuración se puso en marcha gracias a un conjunto de reformas normativas entre las que cabe encuadrar aquellas que afectaron al régimen de contratación laboral de quienes ejercen cargos directivos en las entidades financieras, destacando especialmente la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012. Bajo este contexto, se analiza el contenido de dicha disposición adicional en todo lo que se refiere a la extinción y suspensión del contrato de personas que ejercen cargos de administración o dirección, cuando estos sean objeto de una sanción administrativa o de medidas provisionales de sustitución o separación adoptadas conforme a las Leyes 10/2014 y 11/2015, y se realiza una valoración de los aspectos que han podido quedar abiertos en la regulación contenida en la disposición adicional séptima.

El último estudio de esta sección versa en «La enseñanza del Derecho del Trabajo en los estudios de Ciencias del Trabajo y de Relaciones Laborales: el caso particularizado de la Escuela Universitaria de Osuna», que es realizado por el profesor Juan Manuel Moreno Díaz. El autor señala que

las metodologías docentes en el ámbito de la universidad tras la entrada en vigor del Espacio Europeo de Educación Superior han experimentado un giro, al menos en el aspecto formal, respecto de la forma en la que se llevaban a cabo tales enseñanzas antes del hito que supuso la homogeneización de las enseñanzas universitarias con el proceso de Bolonia. En este sentido, el estudio presenta la actualización de cómo han quedado configuradas las enseñanzas en el ámbito jurídico-laboral en la Universidad de Sevilla, y, más en concreto, en la Escuela Universitaria de Osuna, como centro adscrito a aquella, resaltando fundamentalmente las particularidades didácticas mediante las cuales se materializan las mismas en un centro distinto por sus características del centro propio de la mencionada universidad.

La sección «Reseñas Bibliográficas» comienza con la reseña realizada por Francisco Quiñonero Méndez Doctorando de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), al libro «El principio de igualdad en la negociación colectiva, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por Carmen Sánchez Trigueros (dir) y Djamil Tony Kahale Carrillo y Teresa Velasco Portero (coords)».

La segunda reseña es realizada por el profesor Francisco Trujillo Pons de la Universidad “Jaume I”, al libro «El nuevo sistema del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, por Djamil Tony Kahale Carrillo». La tercera reseña es presentada por la profesora María Isabel Ribes Moreno de la Universidad de Cádiz, al libro «El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género, por María José Cervilla Garzón».

La cuarta reseña se confecciona por la profesora Martha Elisa Monsalve Cuellar de la Universidad la Gran Colombia, al libro «Nuevos principios de la Seguridad Social para el Siglo XXI. Homenaje del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por Autores Varios». La última obra se elabora por el profesor Ángel Arias Domínguez de la Universidad de Extremadura, titulada «El trabajador. Dominio y figura, por Ernst Jünger». El autor señala que Ernst Jünger escribió este ensayo en 1932, fecha clave en el período de entreguerras, como búsqueda de un paradigma antropológico que pudiera explicar en perspectiva historiográfica (Hegelian, necesariamente) el tránsito de la sociedad burguesa a una sociedad post-moderna.

**Djamil Tony Kahale Carrillo**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

# La articulación de la mediación, conciliación y arbitraje en la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo

Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS\*  
Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ\*\*

---

**RESUMEN:** Los Acuerdos de Solución de Conflictos Extrajudiciales, desarrollados en la Comunidades Autónomas, se consideran una herramienta adecuada para la regulación de los procedimientos autónomos de solución de conflictos de los TRADE. A pesar de ello, son pocas las Comunidades Autónomas que extienden el ámbito de aplicación de estos Acuerdos a los TRADE. Desde luego, por parte de los agentes sociales, ha existido un especial interés en fomentar la regulación de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Este acierto o desacierto en la apuesta debe venir acompañado de un impulso constante para que realmente se afiancen unos procedimientos esenciales en la relaciones entre TRADE y cliente que proteja a aquél ante la desigual posición que ocupa con respecto a éste.

*Palabras clave:* Solución extrajudicial, Conflictos laborales, Mediación, conciliación y arbitraje.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Ámbito subjetivo de los procedimientos de solución autónomos de conflictos en la LETA. 3. Sistemas extrajudiciales de solución de conflictos de los TRADE: conciliación y mediación. 3.1. Conciliación o mediación ante órgano administrativo. 3.2. Conciliación o mediación ante acuerdos de interés profesional. 4. Sistemas extrajudiciales de solución de conflictos de los TRADE: arbitraje. 5. Efectos del sometimiento a los sistemas de solución extrajudicial de los conflictos. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

---

\* Profesora de la Universidad de Murcia.

\*\* Profesor de la Universidad de Murcia.

## **Mediation, Conciliation and Arbitration Mechanisms in Law 20/2007 (The Statute on “Self-employment”)**

---

**ABSTRACT:** Mediation, conciliation and arbitration are considered to be adequate tools to regulate the autonomous proceedings for resolving TRADE conflicts. Despite this, there are few Autonomous Communities that extend the use of Agreements for the Extrajudicial Resolution of Conflicts to TRADE. However, it is true that there has been a special interest in promoting the regulation of systems for extrajudicial resolution of conflicts on the part of social agents. The success or failure in this attempt should be accompanied by a constant impulse to really strengthen some essential procedures in the relationship between TRADE and client. In this way, a client, who occupies an unequal position with respect to TRADE, will be protected.

*Key Words:* Extrajudicial Resolution, labour conflicts, mediation, conciliation and arbitration.

## 1. Introducción

La Solución Extrajudicial de Conflictos parte de una regulación decidida y desarrollada por los agentes sociales, si bien, la importancia otorgada a sindicatos y asociaciones empresariales por la Constitución Española, como entes característicos del Estado social de Derecho, ha obligado al Estado a desarrollar un soporte a esta vía de solución de conflictos manifestada en normas sustantivas y procesales. De lo contrario, es decir, la obstaculización del uso extrajudicial para terminar un conflicto, acaba “siendo una conducta opuesta a las libertades fundamentales y al orden constitucional”<sup>1</sup>.

Fruto de esta intervención estatal a favor de solución autónoma de conflictos debe señalarse el art. 8.1 del RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo sobre de relaciones de trabajo, que dispone la posibilidad de que, por la vía convencional, se establezcan procedimientos de solución de conflictos. Igualmente, se alude al arbitraje en los arts. 24 y 25. Dentro del Estatuto de los Trabajadores, la llamadas a estos procesos pacíficos de solución de controversias entre las partes, tiene su manifestación en el art. 91 que dispone que “en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos”.

Además, dentro de la norma procesal laboral, la alusión a este tema se dispersa en numerosos artículos, si bien, como señala la propia Exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Social “se refuerza la conciliación extrajudicial y la mediación, el arbitraje”. Concretamente, el Título V se dedica a la evitación del proceso, refiriéndose el art. 63 a la necesidad de conciliación y mediación previas o el art. 65 a los laudos arbitrales.

No obstante, no debe olvidarse que la apuesta por estos procesos parte de la iniciativa de los agentes sociales, apoyada por los Gobiernos, que entienden la necesidad de, previamente a la apertura de un proceso judicial, acudir a métodos extrajudiciales de solución de conflictos. Dentro de esta evolución se ha dejado a un lado la intervención de la autoridad laboral como vía preferente de actuación y se ha desarrollado un sistema extrajudicial basado en acuerdos interprofesionales viéndose incrementada su utilización gracias a que los convenios colectivos han ido implantando

---

<sup>1</sup> Sempere Navarro, A.V., “Prólogo”, en AA.VV., *La Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales*, Eolas ediciones, León, 2014, p. 23.

esta vía autónoma de solución de controversias laborales<sup>2</sup>.

Fruto de lo anterior, a nivel estatal, no fue hasta 1996 cuando se aprobó el Acuerdo para la Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC), suscrito por UGT y CCOO, por la parte social, y CEOE y CEPYME, por las organizaciones empresariales. Actualmente, se encuentra en vigor el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial), que opta por la denominación “solución autónoma” con la idea de resaltar que las partes tienen un protagonismo decisivo a la hora de establecer la solución de sus discrepancias. Así, se posibilita la conciliación de intereses de las partes en unas situaciones conflictivas en donde se demanda una actuación rápida y eficaz que debe repercutir en la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y en la defensa de la competitividad y la productividad de la empresa.

Por último, señalar que las respectivas Comunidades Autónomas, en la medida que han considerado, han desarrollado estos cauces autónomos de solución extrajudicial de conflictos. Y, en estos casos, es de suma importancia la referencia nacional en cuanto inspira el desarrollo de la normativa en los diferentes territorios del Estado.

Partiendo de esta situación de apoyo a la solución autónoma de conflictos, la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo continúa en esta misma línea al rubricarse su artículo 18 “Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos”. De manera concreta, la LETA se refiere a tres posibles situaciones de solución:

*Conciliación:* Entendida como el acto jurídico en que las partes en conflicto evacuan sus pretensiones ante un tercero el cual dirige su actuación a la búsqueda de una solución que satisfaga a la partes. Por tanto, la persona que realiza la labor de conciliador no impone una solución sino que más bien aproxima posturas y las partes serán las que alcancen, si llega a buen término la conciliación, una solución al conflicto tras las cesiones mutuas sobre sus respectivos planteamientos iniciales.

*Mediación:* Partiendo de los presupuestos comentados en la conciliación, en la mediación sí se advierte un papel más involucrado en la figura del mediador. Así, en estos casos, la función principal radica en que una vez analizadas las consideraciones ofrecidas por cada parte proponer una solución al conflicto basada en parámetros de equidad y justicia. Solución que las partes serán libres de aceptar o no, tras su estudio, y que se plasmará en un acuerdo.

*Arbitraje:* En estos casos, al igual que en los mencionados, las

---

<sup>2</sup> Porret Gelabert, M., “Los medios extrajudiciales autónomos de solución de conflictos laboral”, *Revista Técnico Laboral*, n. 111, 2007, p. 11.

discrepancias entre las partes se someten a un tercero, el árbitro, que, sin embargo, a diferencia de los supuestos anteriores, emite una solución o laudo que vincula a los intervinientes como si fuera una sentencia judicial a la hora de exigir su cumplimiento.

En definitiva, nos encontramos ante unos sistemas de solución de conflictos laborales fruto de una evolución marcada por acontecimientos jurídicos, políticos y económicos. Así, el propio Tribunal Constitucional en la lejana sentencia de 271/1991, de 14 de noviembre, remarcaba que “la instauración de medios autónomos de composición de conflictos es beneficiosa tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo”. Esto justifica que nuestro ordenamiento laboral haya apostado por el diseño de procedimientos que eviten, en la medida de lo posible, el acceso último a la vía judicial<sup>3</sup>.

En este contexto, desde el punto de vista político, la legalización de los sindicatos introdujo una gran capacidad de actuación en la regulación de las relaciones laborales que se ha materializado, precisamente, en el apoyo a estos sistemas de resolución extrajudicial de conflictos. Además, los vaivenes económicos de la última década han obligado al legislador a adoptar una posición determinante ante estos procesos que se ha materializado en impulsos recibidos tanto en las reformas laborales de 2010, 2011 o en la propia aprobación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Y son precisamente la conjunción de estos acontecimientos los que han llevado a extender estos mecanismos de solución autónoma de conflictos a un grupo de usuarios que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo Autónomo (en adelante, LETA) en aras a “una mejor convivencia laboral”<sup>4</sup> y con la idea de introducir ciertas medidas puntuales de protección<sup>5</sup>, todo ello desde la perspectiva de los buenos resultados cosechados por sistemas

---

<sup>3</sup> Tascón López, R., “La solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desideratum legal y el ostracismo social”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n. 10, 2009, p. 209.

<sup>4</sup> Fernández-Costales Muñoz, J., “Mediación, conciliación y arbitraje en el ordenamiento laboral español. La solución extrajudicial de conflictos laborales en Castilla y León. El acuerdo interprofesional sobre procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales (ASACL)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 35, 2015, p. 9.

<sup>5</sup> Galiana Moreno, J.M. y Selma Penalva, A., “El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007”, *Revista del Ministerio de Trabajo y e Inmigración* n. 83, 2009, p. 292.

extrajudiciales existentes en el ámbito laboral y de consumo.

A través de los siguientes apartados se trasladará una visión del funcionamiento de estos sistemas en las relaciones laborales en las que los sujetos concurrentes sean los trabajadores autónomos dependientes<sup>6</sup> y respecto a los que el legislador se ha mostrado partidario del fomento de estos procedimientos calificados como marginales<sup>7</sup>.

## **2. Ámbito subjetivo de los procedimientos de solución autónomos de conflictos en la LETA**

Lo primero que debemos matizar se refiere a los sujetos que pueden participar en estos procedimientos de solución de conflictos autónomos. Debe recordarse que el ámbito de aplicación de la LETA se extiende a “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena” (art. 1). Es decir, a los trabajadores autónomos en un sentido clásico. Junto a ellos, la regulación contenida en la LETA – según el art. 1.2.d – se extiende, entre otros colectivos, a los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Con estos datos, observamos que, al mencionar los procedimientos de solución autónoma de conflictos, se encuentran referidos exclusivamente a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, puestos que estos procesos se regulan en el Capítulo III del Título II LETA dedicado a este colectivo.

Así las cosas, el Estatuto del Trabajo Autónomo deja excluidos de poder acceder a estos procedimientos al trabajador autónomo en sentido clásico. No debe sorprendernos esta opción legislativa si nos detenemos un momento a reflexionar sobre los sujetos que participan en los conflictos dependiendo de si nos encontramos ante un trabajador autónomo o un trabajador autónomo económicamente dependiente.

En el caso del trabajador autónomo los conflictos que pueden surgir con sus clientes no dejan de estar enmarcados dentro de un proceso civil,

---

<sup>6</sup> Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio*, ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p. 46, señalan que la opción reguladora de un estatuto proclama ya la ambición del legislador de dotar de un sistema de derechos y deberes a los trabajadores autónomos, en paralelo al que existe desde 1980 para los trabajadores dependientes.

<sup>7</sup> Pérez Agulla, S., *El Trabajo Autónomo. Un estudio jurídico*, Tesis doctoral, UCM, Madrid, 2009, p. 376.

fruto de una relación mercantil, en donde el Derecho del Trabajo se encuentra ajeno. Es por ello, que desde la Federación Nacional de trabajadores autónomos y la Asociación Española de Mediación (ASEMED), se firmó un convenio de colaboración entre ambas entidades para la realización de proyectos relacionados con la implantación de la mediación y arbitraje entre los trabajadores autónomos.

En el caso del trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante, TRADE), el enfoque, como reconoce el propio Estatuto del trabajo autónomo, es diferente. Nos encontramos con una persona que realiza su prestación laboral, casi en exclusiva, para un determinado cliente, lo que le somete a determinadas notas propias del contrato de trabajo como la dependencia. Es decir, el estar a caballo entre un trabajador por cuenta propia y un trabajador por cuenta ajena, justifica que la LETA sitúe al TRADE como beneficiario de ciertas instituciones que quedan reservadas a los trabajadores por cuenta ajena. Así, es el caso de la negociación colectiva, que se expande a los TRADE a través de los Acuerdos de Interés Profesional (art. 13 LETA) o la solución extrajudicial de conflictos laborales (art. 18 LETA).

Además, el propio art. 19 LETA señala entre los derechos de las asociaciones de trabajadores autónomos el de participar “en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los acuerdos de interés profesional”. En la medida que estos Acuerdos de Interés Profesional limitan su eficacia a los TRADE, encontramos un argumento más para señalar a éstos como únicos beneficiarios de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, excluyendo a los trabajadores autónomos en su conjunto.

Por último, dentro del ámbito subjetivo sobre quienes resulta pertinente aplicar estos procedimientos autónomos de solución de conflictos debemos mencionar al trabajador económicamente dependiente en el sector de los agentes de seguros. Nos referimos, concretamente, a los agentes de seguros exclusivos y agentes de seguros vinculados que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 11 LETA. Desde el momento que cumplan estas condiciones, estarán sujetos, como trabajadores autónomos económicamente dependientes, al capítulo III del Título II LETA y, por tanto, se le abre la posibilidad de acceder a la conciliación, mediación o el arbitraje.

Concretamente, para estos agentes de seguros, el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de

asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, les reconoce en su art. 11, la posibilidad de que en el contrato de agencia de seguros las partes puedan someter sus eventuales discrepancias, relativas al régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, a la mediación o arbitraje.

### **3. Sistemas extrajudiciales de solución de conflictos de los TRADE: conciliación y mediación**

Con la doble finalidad de, por un lado, evitar el colapso de los órganos judiciales y, por otro, evitar a los afectados desembolsos económicos innecesarios, y con cierto grado de paralelismo con respecto a los trabajadores por cuenta ajena, la LETA regula una serie de procedimientos extrajudiciales como la conciliación, mediación o arbitraje. Concretamente, el art. 18.1 LETA contempla la conciliación o mediación como requisito previo para la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes<sup>8</sup>. Estos procedimientos se realizarán<sup>9</sup>:

- a) Ante el órgano administrativo que ejerza estas funciones, sin distinguir entre conflictos colectivos o individuales<sup>10</sup>.
- b) Órganos específicos de solución de conflictos, instituidos en los Acuerdos de Interés Profesional.

En el caso de los trabajadores por cuenta ajena la regulación de estos procedimientos se ha realizado a través de los sucesivos Acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales<sup>11</sup>, para conflictos colectivos y con el soporte administrativo y de gestión del Servicio de Mediación y Arbitraje; teniendo en cuenta, además, los desarrollos autonómicos en la

---

<sup>8</sup> Goerlich Peset, J.M., Pedrajas Moreno, A. y Sala Franco, T., *Trabajo Autónomo: nueva regulación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 124.

<sup>9</sup> Se muestra de este modo, la evidente voluntad del legislador de que en los litigios entre TRADE y cliente también tenga lugar el preceptivo intento de conciliación previa. Fernández-Costales Muñoz, J. y Álvarez Cuesta, H., *Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ed. Eolas, León, 2009, p. 86.

<sup>10</sup> Roqueta Buj, R., “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos”, *Revista Temas Laborale*, n. 114, 2012, p. 27. Igualmente, Hernández Nieto, J.A., “La desnaturalización del trabajador autónomo: el autónomo dependiente”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n. 11, 2010, p. 191.

<sup>11</sup> Actualmente, se encuentra en vigor el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial). BOE de 23 de febrero de 2012.

materia<sup>12</sup>. Por ello, desde el momento en que los conflictos entre TRADE y cliente se atribuyen a la jurisdicción social, parece lógico que los órganos judiciales sociales actúen conforme al procedimiento social y apliquen a estos colectivos las reglas procesales laborales correspondientes a los trámites previos al proceso de la relación laboral común.

El problema en esta cuestión surge desde el momento que, como acaba de señalarse, respecto al trabajador por cuenta ajena hay un aparato que permite el ejercicio de estas acciones con total normalidad, pero sin embargo, para el TRADE su desarrollo todavía es escaso tanto en lo relativo a la constitución de órganos administrativos<sup>13</sup> como en la creación de órganos específicos contenidos en los Acuerdos de Interés Profesional. En cualquier caso, según el art. 18.2 LETA, se regirá por los principios de gratuidad (en un intento de aligerar la desigualdad en que se encuentran el TRADE y el cliente principal), celeridad, agilidad (ante la urgencia de resolver las controversias planteadas) y efectividad (traducida en el efecto de fuerza ejecutiva entre las partes).

Estos principios casan con los contemplados en el III Acuerdo de Solución de Conflictos Laborales (ASEC III), vigente en el momento de aprobación de la LETA. En el actual acuerdo (V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos) se extienden los principios de este procedimiento: principios de gratuidad, celeridad, igualdad, audiencia de las partes y contradicción, imparcialidad, agilidad, eficacia, inmediatez, simplicidad, brevedad y flexibilidad. Extensión de principios que debe extrapolarse a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos entre los TRADE y su cliente.

Únicamente, respecto al principio de la gratuidad en la LETA debe comentarse que ha quedado algo diluido por cuanto no se garantiza la cobertura financiera por los poderes públicos de estos sistemas<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre los diferentes sistemas autonómicos de solución de conflictos laborales, véase AA.VV., *La Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales*, Eolas ediciones, 2014.

<sup>13</sup> Selma Penalva, A., “El trabajador autónomo económicamente dependiente”, en AA.VV. (Luján Alcaraz, J. dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, ed. Laborum, Murcia, 2007, p. 193, señala que no resulta descabellado pensar que podrán crearse órganos administrativos específicos.

<sup>14</sup> Molina Navarrete, C. y García Jiménez, M., “Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”, AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A. dirs.), *El Estatuto del Trabajador Autónomo*, ed. Comares, Granada, 2009, p. 206.

### 3.1. Conciliación o mediación ante órgano administrativo

Aunque la LETA contempla para estos procedimientos la creación de órganos *ad hoc*, también podrían actuar como órganos administrativos los actuales servicios de mediación, arbitraje y conciliación<sup>15</sup>. En este sentido, en Aragón, no se crea como tal un órgano administrativo pero se atienden las solicitudes de conciliación/mediación entre TRADE y cliente-empresa, dentro de los servicios públicos de mediación, arbitraje y conciliación previstos para empresario-trabajador por cuenta ajena.

Concretamente, en el IV Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Aragón, se señala que los “procedimientos de solución de conflictos previstos en este Acuerdo serán de aplicación a trabajadores y trabajadoras, incluidos los que tengan la consideración jurídica de autónomos económicamente dependientes”. Igualmente, en Cantabria, el art. 4.3 del VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales prevé que “la mediación-conciliación celebrada ante el Orecla cumple la exigencia de conciliación previa a la vía judicial que establecen los artículos 63 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral para determinados tipos de conflictos individuales, incluidos los previstos en la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo”. En Navarra, el Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de la Comunidad Foral de Navarra, incluye a “las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de éstos”. En otras ocasiones no lo mencionan los Acuerdos autonómicos pero se realiza la mediación-conciliación en los organismos previstos, en principio, para trabajadores por cuenta ajena<sup>16</sup>.

En un punto intermedio – entre órgano administrativo propio y actuales servicios públicos autonómicos de mediación y arbitraje –, en otras palabras, como órgano híbrido administrativo en la solución de estos conflictos, debe hacerse referencia al Tribunal TRADE de Cataluña. Actualmente, constituye la única referencia en España en donde se ha creado un órgano administrativo para el ejercicio de las labores de apoyo en los procesos de conciliación o mediación y arbitraje en que puedan encontrarse los trabajadores autónomos económicamente dependientes con sus clientes.

---

<sup>15</sup> Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, op. cit.*, p. 238.

<sup>16</sup> Tal procedimiento se sigue también en Andalucía, en Asturias (UMAC-Unidades de Mediación, Arbitraje y Conciliación) o La Rioja (Tribunal Laboral de La Rioja).

El origen de este Tribunal se encuentra en el acuerdo de 9 de junio de 2008, por el que el Comité Paritario de Interpretación, Aplicación y Seguimiento del Acuerdo Interprofesional, consideró oportuno la ampliación del ámbito funcional del Tribunal Laboral de Cataluña, mediante la creación del Tribunal TRADE de Cataluña (en adelante, TTC), dando entrada a la solución de conflictos entre los TRADE y las empresas para las que prestan servicios<sup>17</sup>. En el mencionado Acuerdo se señala que este nuevo Tribunal será dotado de un reglamento propio.

Así, el TTC regula como procedimientos específicos la conciliación, la mediación y el arbitraje para la solución de los conflictos que le sean planteados. Por ello, el propio reglamento del TTC señala como cometido esencial “promover, facilitar y proporcionar los sistemas, mecanismos y procedimientos encaminados a la solución de los conflictos individuales o plurales, que se deriven de las relaciones de los trabajadores autónomos económicamente dependientes con las empresas para las que ejecutan sus actividades”. Todo ello, en plena coincidencia con lo que señala el art. 18.2 LETA bajo los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad.

Concretamente, la actuación se referirá a los conflictos que le sean sometidos abarcando tanto los jurídicos como los de interés.

Respecto a la mediación – también extensible a la conciliación –, la actuación del TTC se enfoca hacia una doble intervención:

a) En la negociación de acuerdos de interés profesional, tanto en su iniciación y sistematización, y en los casos en que las negociaciones hayan quedado paralizadas por discrepancias entre las partes que impiden alcanzar un acuerdo.

b) Respecto a aquellos aspectos de la regulación de las actividades ejecutadas por los trabajadores autónomos económicamente dependientes, que la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo no establece específicamente, o que pueden ser objeto de negociación: vacaciones, descanso semanal, festivos, cuantía máxima de la jornada de actividad, tiempo máximo de realización de actividad superior al pactado, casos de interrupción justificada de la actividad profesional, cuantía de la indemnización en caso de resolución del contrato.

Con relación al procedimiento de conciliación se considera requisito imprescindible la voluntariedad en el acceso al servicio. Se entiende que las partes están de acuerdo en la intervención del TTC:

1. Después de la solicitud inicial de una de las partes, y efectuada la comparecencia de la otra parte ante la citación del TTC sin que haya

---

<sup>17</sup> Resolución TRE/2946/2008, de 25 de agosto (DOGC de 8 de octubre).

habido oposición a la celebración del acto de conciliación.

2. Cuando dentro del contrato que regule las actividades de los TRADE con las empresas, se incluya una cláusula en la cual las partes se sometan, expresa e individualmente, al procedimiento de conciliación regulado por el TTC.

3. Cuando se incluya una cláusula de sometimiento al procedimiento de conciliación del TTC en acuerdo de interés profesional siempre que el ámbito territorial quede limitado a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Una vez las partes se sometan a la decisión del TTC de manera libre y expresa se producirá – tras cinco días hábiles – el acto de conciliación, cuya acta recogerá una de las siguientes posibilidades:

a) Avenencia: El acuerdo adoptado pondrá fin al conflicto planteado por las partes, con la obligación de cumplir lo recogido en el mismo, en línea con lo establecido en el art. 18.3 LETA, y con la fuerza ejecutoria contenida en el art. 68 Ley de Jurisdicción Social.

b) Sin avenencia: En estos casos la celebración del acto de conciliación se utilizará a efectos de futuras reclamaciones en vía jurisdiccional.

c) Otras situaciones: Intentado sin efecto, desistimiento o archivo.

Con relación al procedimiento de mediación, la tramitación se inicia en el TTC bien mediante solicitud de ambas representaciones (cumplimentado un modelo normalizado), bien mediante el sometimiento expreso al trámite de mediación, una vez finalizado el acto de conciliación sin avenencia o, por último, mediante la inclusión de una cláusula obligacional de sometimiento al trámite de mediación en el contrato o Acuerdo de Interés Profesional.

Una vez celebrado el acto de mediación, los mediadores elaborarán un acta con dos posibilidades:

a) Con avenencia: Se producen los mismos efectos que los señalados anteriormente en el caso de conciliación con avenencia.

b) Sin avenencia: En este caso se incorpora al acta una propuesta mediadora frente a la que las partes tienen dos opciones. Por un lado, pueden aceptar la propuesta comprometiéndose a su cumplimiento y con la fuerza ejecutoria contenida en el art. 68 de la Ley de Jurisdicción Social y, por otro, pueden no aceptarla terminando el procedimiento sin avenencia y abriendo la puerta a posibles reclamaciones en vía jurisdiccional.

### 3.2. Conciliación o mediación ante Acuerdos de Interés Profesional

Respecto a este punto resulta interesante comenzar recordando que el Acuerdo de Interés Profesional, (en adelante, AIP), se regula en art. 13 LETA<sup>18</sup>. Como se ha señalado por la doctrina, constituye una de las principales novedades sobre las fuentes de regulación del trabajo autónomo<sup>19</sup>, que abarcará cualquier aspecto que presente interés desde el prisma del trabajo autónomo dependiente<sup>20</sup>.

Junto a esta novedad debe destacarse que la importancia del AIP deviene en que cualquier cláusula del contrato individual de un TRADE asociado a una asociación o afiliado a un sindicato de autónomos, será nula en tanto vaya contra lo dispuesto en el AIP firmado por la asociación o sindicato que le sea de aplicación al TRADE por haber prestado su consentimiento<sup>21</sup>.

Por ello, estos acuerdos se concertarán entre las asociaciones<sup>22</sup> o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad<sup>23</sup>, respecto a materias como condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación, debiendo concertarse siempre por escrito.

Además, a este contenido primario de los AIP mencionado en el art. 13

---

<sup>18</sup> Según, Miñarro Yanini, M., “Acuerdos de Interés Profesional y negociación colectiva: ¿Falsos o verdaderos convenios?”, *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social*, n. 401-402, 2016, p. 154, en esta modalidad de acuerdos se refleja la necesidad de compensar la mayor vulnerabilidad del colectivo TRADE respecto de la figura común, pues la dependencia económica conlleva una paralela mayor debilidad en su posición contractual que, al igual que lo que sucede respecto del tipo de trabajo asalariado, requiere equilibrarse mediante el ejercicio de poderes de autonomía colectiva.

<sup>19</sup> Martín Valverde, A., “El Estatuto del Trabajo Autónomo: Balance sumario y perspectiva”, *Revista Temas Laborales*, n. 100, 2009, pp. 139-140.

<sup>20</sup> Llorente Sánchez-Arjona, M., “La tutela judicial de los TRADE. Un estudio de la atribución de la competencia a la jurisdicción social”, *Revista Temas Laborales*, n. 102, 2009, p. 162.

<sup>21</sup> De esta forma, como señala Lluís y Navas, J., “Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos”, *Revista Actualidad Laboral* n. 4, 2010, los AIP entran en la esfera del norma de derecho necesario absoluto.

<sup>22</sup> Esto supone, según Pérez Amoros, F., “Trabajador autónomo económicamente dependiente en el ordenamiento español: una figura controvertida y contradictoria”, *Revista Derecho Laboral*, n. 257, 2015, que las asociaciones, por mandato legal, son titulares de derecho colectivo.

<sup>23</sup> Por ello, en AA.VV., *Nuevo Estatuto del Trabajador Autónomo*, ed. Francis Lefebvre, Santiago de Compostela, 2007, p. 77, se mantiene una cierta similitud entre el AIP y los convenios extraestatutarios.

LETA, se prevé la incorporación de un contenido secundario relativo al procedimiento de solución extrajudicial de conflictos colectivos tal como, expresamente, prevé el art. 18.1 LETA. Serán pues los AIP los que regulen y creen procedimientos y órganos específicos dirigidos a elaborar acuerdos en caso de discrepancias entre el TRADE y el cliente<sup>24</sup>. Precisamente, la creación de estos órganos puede conducir a generar confusión debido a la cercanía entre ellos y las Comisiones de Interpretación y Aplicación de un convenio que pueden constituirse en el ámbito laboral y que, aunque sirven para evitar conflictos<sup>25</sup>, “en ningún caso pueden sustituir al trámite de la conciliación previa ante el órgano administrativo competente”<sup>26</sup>.

Tras una década desde la aprobación de la LETA, se podrían haber generado una gran cantidad de acuerdos firmados; entre otras razones porque podía pensarse que el reconocimiento legal de esta opción negociadora se sustentaba sobre una demanda del colectivo de autónomos<sup>27</sup>. Sin embargo, no ha sido así y junto a los pocos AIP también nos encontramos con la dificultad de su localización en tanto no es obligatorio ni el depósito ni la publicación de los mismos<sup>28</sup>.

En el caso del AIP Panrico y AIP Bimbo, se acuerda la intervención para todos los conflictos, de naturaleza colectiva, que surjan entre el colectivo

---

<sup>24</sup> Agote Eguizábal, R. y Nieto Arizmendiarieta, E., “Jurisdicción y procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos”, AA.VV. (Del Rey Guanter, S. dir.), *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 367, señalan que estos instrumentos de resolución de conflictos se equiparan a lo regulado en el ámbito laboral común por el art. 91 ET.

<sup>25</sup> En este punto debe señalarse el importante papel que se le asigna a las Comisiones paritarias de los convenios colectivos en el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial).

<sup>26</sup> Selma Penalva, A., *op. cit.*, p. 194.

<sup>27</sup> Castro Argüelles, M.A., “Los Acuerdos de Interés Profesional: un balance de la negociación llevada a cabo al amparo del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Anales de Derecho*, n. 29, 2011, p. 36.

<sup>28</sup> Sobre esta cuestión destacar que, no obstante, la normativa autonómica, en la regulación del Registro de asociaciones profesionales de interés profesional, se ha pronunciado, en ocasiones, sobre la necesidad de depósito y publicidad de los AIP. En este sentido, Cataluña prevé en el art. 9 del Decreto 18/2010, de 23 de febrero, de aplicación en Cataluña del Estatuto del trabajo autónomo, el depósito y publicación de los AIP. En Andalucía, dando un carácter voluntario, el art. 14 Ley 15/2011, de 23 de diciembre, Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo, dispone que los AIP “podrán ser presentados a los solos efectos de depósito y publicidad en el Registro de Acuerdos de Interés Profesional que se constituirá al efecto en el seno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. En el plazo máximo de diez días desde su presentación en el registro, se dispondrá su publicación gratuita en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, siempre y cuando el acuerdo reúna los requisitos establecidos legalmente”.

de transportistas autónomos a los que se aplica el AIP y Panrico o Bimbo y, de manera obligatoria, antes de proceder a la correspondiente acción jurisdiccional. El conflicto colectivo, entienden ambos Acuerdos de Interés profesional, se produce cuando el conflicto afecte un mínimo del 30 % de los transportistas autónomos del territorio correspondiente, computándose a estos efectos, exclusivamente, a aquellos transportistas a los que les sea de aplicación el Acuerdo de Interés Profesional. Para ello, acuerda que el sistema de resolución de conflictos será la mediación<sup>29</sup>, siendo la Comisión Mixta la que designará al mediador<sup>30</sup>.

Sin embargo, en el *AIP de Sertrans Cataluña* aparece la Comisión paritaria Interpretadora del Convenio que se constituye para la interpretación, arbitraje, conciliación y vigencia del acuerdo. De este modo, se limita, de entrada, las opciones de solución de conflictos, a cualquier duda o divergencia que pueda surgir sobre interpretación o aplicación de materias del Acuerdo<sup>31</sup>; que tendrá que ser sometida previamente a informe de la Comisión antes de entablar cualquier reclamación contenciosa administrativa. Siempre y cuando, como en el caso de los AIPs de Bimbo y Panrico tenga carácter de conflicto colectivo. Este carácter colectivo del conflicto también se exige en el *AIP Lozano Transportes*, si bien, se considera, a diferencia Bimbo y Panrico, que concurre “tal carácter colectivo cuando la cuestión objeto de controversia afecte a un mínimo del 25% de los transportistas del centro de trabajo, computándose para ello aquellos transportistas a los que les sea de aplicación el AIP”.

Respecto al procedimiento, resultan curiosos los Acuerdos de Interés Profesional tanto de Panrico como de Bimbo, en cuanto que exigen un doble requisito de admisibilidad. Por un lado, lo que podemos denominar la pre-mediación de la Comisión Mixta que tiene entre sus funciones la de “mediar en el tratamiento y solución de cuantas cuestiones y conflictos de carácter colectivo pudieran suscitarse en el ámbito de aplicación del Acuerdo de Interés Profesional” y, por otro, la incorporación, a la solicitud, de la Resolución dictada por la Comisión Mixta (a lo que nos hemos referido como pre-mediación).

Tanto en AIP Bimbo como AIP Panrico el procedimiento se inicia por

---

<sup>29</sup> El propio AIP Panrico, lo define como “la intervención de un tercero imparcial para favorecer la solución de una controversia que afecta a las distintas partes que integran una relación contractual de prestación de servicios”.

<sup>30</sup> En otros Acuerdos de Interés Profesional, se menciona la Comisión de Seguimiento, caso del AIP Bimbo (art. 36) o, en el caso del AIP Lozano Transportes, la Comisión mixta (art. 78).

<sup>31</sup> Del mismo modo, el AIP DSV Road Spain crea una Comisión paritaria que actuará en los conflictos que se susciten con relación a las materias contenidas en el AIP.

solicitud de ambas partes del conflicto o a instancia de parte ante el mediador designado a quien deberán informar tanto de las materias sobre las que versa el conflicto como de las propuestas de solución que hacen las partes o la parte solicitante.

A continuación, el mediador examina la cuestión planteada y cita a las partes para la realización de un Acto de Mediación, en el que intentarán llegar a un acuerdo. De no producirse acuerdo en el “primer asalto”, el mediador, – segundo asalto – realizará una última propuesta de la que dejará constancia en el acta final levantada al efecto, y en la que, igualmente, se reflejarán las posiciones y/o propuestas que las partes hubieran realizado durante el desarrollo de la mediación.

El procedimiento en el caso del AIP de Sertrans Cataluña se encuentra sometido igualmente a dos asaltos, uno primero – con carácter mediador – en donde interviene la Comisión paritaria. Y en caso de imposibilidad de acuerdo se fija como órgano actuante, dentro del segundo asalto, a la Junta Arbitral de Transportes de Cataluña. Tanto la composición, como sus reglas de funcionamiento y de adopción de acuerdos se fijan en el AIP. Incluso, las resoluciones que adopten se incorporan al texto del acuerdo de interés profesional, formando parte del mismo (art. 11.4.2º).

En el caso del *AIP Lozano Transportes*, la Comisión mixta actúa como mediadora en el tratamiento y solución de cuestiones y conflictos de carácter colectivo que pudieran suscitarse en el ámbito de aplicación del Acuerdo de interés profesional. La Comisión mixta deberá resolver el conflicto planteado en el plazo de 15 días; mientras que para aquellos asuntos que revistan carácter extraordinario, el plazo de resolución será de 72 horas. Para ello, la Comisión mixta podrá ser convocada, indistintamente, por cualquiera de las partes que la integran. Para la adopción válida de decisiones en el seno de la Comisión mixta se requerirá el acuerdo de ambas partes.

La actuación procedimental resulta más sencilla en el caso del AIP DSV Road Spain, en tanto que la Comisión paritaria en la medida de lo posible, solucionará los conflictos que pudieran surgir como consecuencia de la interpretación del Acuerdo. Ambas partes acuerdan poner en conocimiento de la Comisión paritaria, las dudas, discrepancias y conflictos que pudieran producirse como consecuencia de la interpretación y aplicación del Acuerdo de Interés profesional. Para que dicha Comisión emita un informe y actúe en la forma reglamentaria prevista, se requerirá el acuerdo mayoritario de ambas representaciones con carácter previo al planteamiento de los distintos supuestos ante la

jurisdicción competente<sup>32</sup>.

Dos consideraciones finales que se tratan en algunos AIPs se refieren al lugar de la mediación y su coste. En el caso de AIP Bimbo y AIP Panrico, salvo que el mediador, de manera excepcional, decida lo contrario, el Acto de la Mediación se desarrollará en la localidad donde se originó el conflicto. Por su parte, el AIP de Sertrans Cataluña fija como domicilio de la Comisión paritaria cualquiera de las sedes de las organizaciones firmantes.

Con relación al coste ambos Acuerdos de Interés Profesional, Bimbo y Panrico, consideran que los costes y gastos en que incurran las partes como consecuencia de la celebración de los Actos de mediación serán satisfechos por la Empresa. Si bien, el AIP de Bimbo añade que “salvo que se someta a mediación una petición que sea calificada sin fundamento por parte del mediador, o sea una cuestión que se hubiera resuelto anteriormente, en cuyo caso cada parte asumirá a partes iguales los costes del mediador”.

Por último, resulta destacable dentro de este apartado la controversia suscitada por la Comisión de Seguimiento del AIP Bimbo que acuerda por unanimidad, proceder a plantear a la Comisión de Seguimiento del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales que las controversias colectivas que se puedan dar en AIP Bimbo sean sometidas al SIMA. En este caso, la reacción de la CEOE fue adoptar una postura contraria basándose en la imposibilidad de que un Acuerdo de eficacia limitada como el de los TRADE Bimbo se integre en el sistema del V ASAC, de eficacia general y directa<sup>33</sup>.

#### **4. Sistemas extrajudiciales de solución de conflictos de los TRADE: arbitraje**

Junto a los sistemas anteriores de evitación del conflicto – mediación o conciliación –, se abre una tercera vía para el TRADE con relación a las discrepancias que puedan surgirle con su cliente. Se trata del arbitraje que, en cualquier caso y a pesar de la referencia contenida en la LETA, era una posibilidad de resolución de conflictos que se contempla con anterioridad a la aprobación del Estatuto, regulada en la Ley 60/2003, de Arbitraje.

---

<sup>32</sup> Art. 9 AIP DSV Road Spain.

<sup>33</sup> Basan su postura en la inseguridad jurídica que generaría la administración dentro del Sistema ASAC a los destinatarios del Acuerdo de eficacia limitada y la dificultad de gestión, sobre todo, ante la aparición de otros acuerdos de interés profesional. STS de 30 de noviembre de 2015 (recurso casación 367/2014).

Así, las partes podrán igualmente someter sus discrepancias a arbitraje voluntario. En un principio se contemplaba la posibilidad de dotar de gratuidad a estos procedimientos cuando se tratara de controversias colectivas, asumiendo las Administraciones Públicas competentes la obligación de proporcionar los recursos económicos precisos para un funcionamiento efectivo de los mismos. Durante la tramitación parlamentaria de la LETA se eliminó esta posibilidad<sup>34</sup>.

Se entenderán equiparados a las sentencias firmes los laudos arbitrales igualmente firmes dictados al efecto<sup>35</sup>. El procedimiento arbitral se someterá a lo pactado entre las partes o al régimen que en su caso se pueda establecer mediante acuerdo de interés profesional. Incluso, el carácter voluntario mencionado anteriormente puede quedar anulado en los casos en que se incorpore la obligatoriedad a su sometimiento en el AIP.

De este modo, se presenta la figura del arbitraje para el TRADE como algo casi equiparable, en su definición y procedimiento, al arbitraje al que se pueda someter un conflicto planteado por trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, el rasgo diferenciador viene a la hora de aplicar el Derecho supletorio. Así, el art. 18.4 LETA remite a la regulación contenida en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, cuyo art. 1.4 excluye, expresamente, de su ámbito de aplicación a los arbitrajes laborales.

Igualmente, la alusión a la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres contempla, en su art. 37 y ss. que las Juntas Arbitrales del Transporte, como órgano encargado de resolver las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos. Y, en cualquier caso, se contempla la alusión a cualquier otra normativa específica o sectorial.

La utilización de la mencionada normativa supletoria, alejada del ordenamiento laboral, no puede conducir a una errónea interpretación consistente en que los laudos arbitrales que se depongan en este colectivo quedan fuera del orden social. Y ello es así, no sólo porque estos laudos se equiparan a sentencia firme sino porque la “vinculación de su régimen jurídico ya al pacto individual ya al pacto colectivo obliga a incluir esta

---

<sup>34</sup> AA.VV., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajo autónomo*, Informe de la Comisión de expertos para la elaboración de un Estatuto de Trabajo Autónomo, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 251.

<sup>35</sup> Fernández Orrico, F.J., “La contradictoria figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n. 3, 2008, p. 246.

materia dentro del orden social”<sup>36</sup>. De tal forma que no parece apropiado separar el orden jurisdiccional competente en función del régimen jurídico que se aplique en la resolución arbitral del conflicto entre el TRADE y el cliente; así si el régimen jurídico procede de pactos entraría la jurisdicción social, pero si tiene su fundamento en normas sectoriales, la jurisdicción civil o mercantil.

En definitiva, nos encontramos con una difícil situación en donde se pretende casar procedimientos de arbitrajes civiles aplicándolos al orden social, con las dificultades que esto comporta. Así, lo que para un autónomo y su cliente puede parecer normal, en el orden civil, consistente es pactar el sometimiento de un determinado conflicto a arbitraje; en el orden social, no lo es, pues se considera requisito indispensable para la validez del pacto de sometimiento a arbitraje a una controversia individual que dicho pacto se alcance una vez haya nacido la controversia que dará lugar al arbitraje, “pues se considera un efecto de la capacidad de transacción de las partes en el proceso”<sup>37</sup>.

El origen de esta distinción parte de la distinta posición en que se sitúan las partes. Así, en la relación de un autónomo con su cliente concurre un nivel de autonomía amplio entre ambas partes que no hace necesario impedir el pacto *a priori* de someter una cuestión conflictiva entre ambos a arbitraje. Sin embargo, en el ámbito laboral, desde el inicio de la relación, la posición entre empresario y trabajador es diferente, dotándose a aquél de una serie de poderes y posición de superioridad sobre éste. Así, evitando que trabajador y empresario pacten *a priori*, ante una controversia futura, un arbitraje se atiende, perfectamente, a indisponibilidad de derechos legales o convencionales<sup>38</sup>.

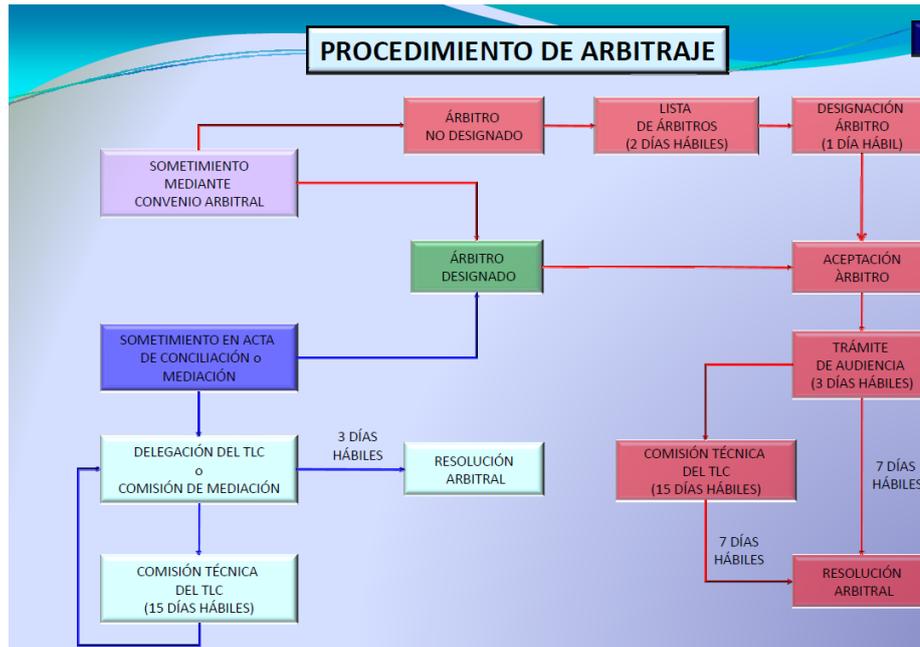
Todo lo anterior nos sirve para entender por qué la LETA ha introducido este arbitraje civil en una pseudo relación laboral. Y es que el TRADE, como trabajador autónomo, se apoya en la preeminencia de la autonomía de la voluntad configurando su relación con el cliente más como un autónomo que como un trabajador dependiente, por lo que no nos debe resultar extraño la posibilidad de pactar, en el contrato TRADE-cliente, el sometimiento a arbitraje antes de que se suscite el conflicto entre las partes. Únicamente, deberían vigilarse posibles vicios de la voluntad que

<sup>36</sup> Molina Navarrete, C. y García Jiménez, M., “Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”, *op. cit.*, p. 207.

<sup>37</sup> Agote Eguizábal, R. y Nieto Arizmendiarieta, E., “Jurisdicción y procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos”, *op. cit.*, p. 370.

<sup>38</sup> De forma más extensa, sobre esta cuestión, vid. Lázaro Sánchez, J.L. y López Barba, E., “El contrato de transacción como mecanismo de solución extrajudicial de conflictos laborales”, *Revista La Ley*, n. 5457, 2002.

podiera contener el pacto de arbitraje contenido en el contrato. Desde un punto de vista práctico, nuevamente, en este asunto, nos sirve de referencia acudir al TTC cuyo Reglamento nos brinda un buen ejemplo del procedimiento a seguir por los TRADE frente a un arbitraje con su cliente.



Fuente: Guía de Funcionamiento Tribunal TRADE de Cataluña

## 5. Efectos del sometimiento a los sistemas de solución extrajudicial de los conflictos

- A través de la mediación o conciliación se intenta evitar el litigio favoreciendo una resolución no sólo rápida, sino también pacífica del conflicto, en las que las partes mediante transacciones eluden la celebración del juicio. La consecuencia de que el conflicto entre TRADE y cliente llegue al juez social sin haber mediado conciliación o mediación previa – en los supuestos en que sea obligatoria – supone el incumplimiento de un presupuesto procesal que, en tanto que es controlables de oficio, tendrá como resultado que el secretario judicial, sin perjuicio de resolver sobre la admisión y proceder al señalamiento, advertirá al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del acto de conciliación o mediación en el plazo de quince días, contados a

partir del día siguiente a la recepción de la notificación, con apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario, quedando sin efecto el señalamiento efectuado (art. 81.3 LJS).

- En tanto que el procedimiento de solución de conflictos se encuentre regulado por un AIP, lo dispuesto en este, sustituirá al intento de conciliación/mediación previsto en el art. 63 LRJS.

- La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado (art. 65.1 LRJS).

- Lo acordado en avenencia tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias, con lo que se aprecian los paralelismos existentes con la regulación contenida en la materia para los trabajadores por cuenta ajena<sup>39</sup>. Así, lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto LRJS.

- En caso de conflicto colectivo, lo acordado en conciliación o mediación tendrá la eficacia correspondiente a los acuerdos de interés profesional regulados en el artículo 13 LETA (art. 156.2 LRJS).

- También se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral (art. 65.3 LRJS).

- Las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, cuando no tengan establecido un procedimiento especial, se sustanciarán, a instancia de los interesados, por los trámites del procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo (art. 65.4 LRJS).

- Respecto a los laudos arbitrales firmes, quedarán equiparados a las

---

<sup>39</sup> Barrios Baudor, G.L. y Apilluelo Martín, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 137.

sentencias firmes, conforme a lo dispuesto en el art. 517.2 Ley 1/2000, de 7 de enero.

## 6. Conclusiones

1. Los Acuerdos de Solución de Conflictos Extrajudiciales, desarrollados en la Comunidades Autónomas, se consideran una herramienta adecuada para la regulación de los procedimientos autónomos de solución de conflictos de los TRADE. A pesar de ello, son pocas las Comunidades Autónomas que extienden el ámbito de aplicación de estos Acuerdos a los TRADE. Sería interesante incluir dentro de ese ámbito a los TRADE como apuesta de los interlocutores sociales por alcanzar un sistema flexible, participativo y autónomo de solución extrajudicial de conflictos para el mayor número de trabajadores posible.

2. Desde luego, por parte de los agentes sociales, ha existido un especial interés en fomentar la regulación de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Este acierto o desacierto en la apuesta debe venir acompañado de un impulso constante para que realmente se afiancen unos procedimientos esenciales en la relaciones entre TRADE y cliente que proteja a aquél ante la desigual posición que ocupa con respecto a éste. De lo contrario, se consolidará un escenario, como el actual, ausente de un progreso en esta materia y asistiremos a un escenario futuro en que estos sistemas sean algo residual.

Esto resulta palpable, cuando – a nivel de conflicto colectivo – son escasos los AIP que se refieren a la solución extrajudicial de conflictos colectivos. Efectivamente, desde la aprobación de la LETA son cinco: Panrico (absorbida unos años después por Bimbo), Bimbo, Lozano Transportes, Sertrans Cataluña y DSV Road Spain.

3. Conectado con lo anterior, observamos como los Acuerdos de Interés Profesional aprobados se refieren a un sector donde se localizan un gran número de TRADEs, el transporte. Sin embargo, otros colectivos – igualmente numerosos – como los agentes comerciales o subagentes de seguros, se encuentran sin AIPs de referencia y, por tanto, alejados de la posibilidad de establecer cauces de resolución de conflictos colectivos propios. Debe, pues, haber un fomento de los AIPs en estos sectores de actividad.

4. No obstante, la apuesta por la regulación de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos en los AIPs indica que el legislador ha realizado una apuesta por el establecimiento de sistemas diferenciados de los ya contemplados para los trabajadores por cuenta

ajena. Consideramos que, en este terreno, nos encontramos ante una materia común profesional y la especialización no debe venir de la construcción de un entramado institucional diferente.

## 7. Bibliografía

- Agote Eguizábal, R. y Nieto Arizmendiarieta, E., “Jurisdicción y procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos”, en AA.VV. (Del Rey Guanter, S. dir.), *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.
- AA.VV., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajo autónomo. Informe de la Comisión de expertos para la elaboración de un Estatuto de Trabajo Autónomo*, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.
- AA.VV., *Nuevo Estatuto del Trabajador Autónomo*, ed. Francis Lefebvre, Santiago de Compostela, 2007.
- AA.VV., *La Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales*, Eolas ediciones, 2014.
- Fernández Orrico, F.J., “La contradictoria figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n. 3, 2008.
- Fernández-Costales Muñoz, J. y Álvarez Cuesta, H., *Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ed. Eolas, León, 2009.
- Galiana Moreno, J.M. y Selma Penalva, A., “El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007”, *Revista del Ministerio de Trabajo y e Inmigración*, n. 83, 2009.
- Goerlich Peset, J.M., Pedrajas Moreno, A. y Sala Franco, T., *Trabajo Autónomo: nueva regulación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Lázaro Sánchez, J.L. y López Barba, E., “El contrato de transacción como mecanismo de solución extrajudicial de conflictos laborales”, *Revista La Ley*, n. 5457.
- Llorente Sánchez-Arjona, M., “La tutela judicial de los TRADE. Un estudio de la atribución de la competencia a la jurisdicción social”, *Revista Temas Laborales* n. 102, 2009.
- Lluís y Navas, J., “Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos”, *Revista Actualidad Laboral*, n. 4, 2010.
- Martín Valverde, A., “El Estatuto del Trabajo Autónomo: Balance sumario y perspectiva”, *Revista Temas Laborales*, n. 100, 2009.

- Miñarro Yanini, M., “Acuerdos de Interés Profesional y negociación colectiva: ¿Falsos o verdaderos convenios?”, *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social*, n. 401-402, 2016.
- Molina Navarrete, C. y García Jiménez, M., “Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A. dirs.), *El Estatuto del Trabajador Autónomo*, ed. Comares, Granada, 2009, p. 206.
- Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio*, ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007.
- Pérez Águila, S., *El Trabajo Autónomo. Un estudio jurídico*, Tesis doctoral, UCM, Madrid, 2009.
- Pérez Amorós, F., “Trabajador autónomo económicamente dependiente en el ordenamiento español: una figura controvertida y contradictoria”, *Revista Derecho Laboral*, n. 257, 2015.
- Porret Gelabert, M., “Los medios extrajudiciales autónomos de solución de conflictos laboral”, *Revista Técnico Laboral*, n. 111, 2007.
- Sempere Navarro, A.V., “Prólogo”, en AA.VV., *La Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales*, Eolas ediciones, León, 2014.
- Tascón López, R., “La solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desideratum legal y el ostracismo social”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n. 10, 2009.

## Relaciones colectivas y teletrabajo

Aránzazu DE LAS HERAS GARCÍA\*

---

**RESUMEN:** La introducción del teletrabajo en la empresa, en cuanto supone un cambio organizativo, hace necesaria la participación de los interlocutores sociales en su implantación. Asimismo, parece necesario revisar cómo se ejercerá el derecho de información y consulta, la negociación colectiva, la vigilancia y control o la gestión de los conflictos cuando el teletrabajador es el representante de los trabajadores, así como cuando es el representado.

*Palabras clave:* Teletrabajo, relaciones colectivas, negociación colectiva, conflicto colectivo.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La representación de los teletrabajadores en la empresa. 2.1. Representación unitaria. 2.2. Representación en materia de prevención de riesgos laborales. 3. Los derechos colectivos y sus especificidades en el ámbito del teletrabajo. 3.1 El derecho a la información y consulta. 3.2. Garantías de los representantes de los trabajadores. 3.2.1 El crédito horario. 3.2.2. Local para actividades y tablón de anuncios. 4. La acción sindical en la empresa y su aplicación en el ámbito del teletrabajo. 5. El derecho de reunión de los teletrabajadores. 6. El derecho a la negociación de los teletrabajadores. 7. El conflicto colectivo y la huelga: peculiaridades en el ámbito del teletrabajo. 7.1 Derecho de huelga. 7.2. Cierre patronal. 8. Consideraciones finales. 9. Bibliografía.

---

\* Doctora en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Vicerrectora de relaciones institucionales en la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), España.

## Collective Relations and Telework

---

**ABSTRACT:** The introduction of telework in the company, as it implies an organizational change, makes it necessary for the workers representatives to be involved in their implementation. It also seems necessary to review how the right to information and consultation, collective bargaining, monitoring and control will be exercised or the management of conflicts when the teleworker is the representative of the workers, as well as when he is represented.

*Key Words:* Telework, collective relations, collective negotiation, collective dispute.

## 1. Introducción

La incorporación del teletrabajo en la empresa, en cuanto supone un cambio organizativo, hace necesaria la participación de los interlocutores sociales en su implantación (art. 64.1 del Estatuto de los trabajadores (ET)<sup>40</sup>), especialmente para que este sistema no sea utilizado por el empresario como un medio para ampliar jornadas, reducir salarios o evadir el cumplimiento de las normas de prevención.

Esta implantación, por un lado, permite modernizar la organización del trabajo al favorecer la conciliación o la integración de personas con discapacidad pero al tiempo la deslocalización presenta dificultades para las relaciones con los interlocutores sociales y el ejercicio del movimiento sindical si no se adaptan a las nuevas necesidades que puede requerir este colectivo de trabajadores.

Pero los teletrabajadores, como se sabe, no solo podrán ser electores, sino que también podrán ser elegibles, con lo que la casuística y las dificultades se acrecientan.

## 2. La representación de los teletrabajadores en la empresa

En materia de representación, los teletrabajadores, son trabajadores de la empresa por lo que computan para el ratio/representante legal y deben someterse a las mismas condiciones de participación y elegibilidad en las elecciones a estos órganos. Pero, la deslocalización del trabajo suscita problemas tanto con la configuración de los órganos de representación y el ejercicio de sus funciones como con los derechos de participación que por el momento no han sido resueltos por la normativa existente en materia de derechos colectivos ni por el Acuerdo marco europeo de teletrabajo (AMET)<sup>41</sup>, delimitador de las formas básicas de actuación de esta forma de trabajo, y que solo plantea algunas pautas en la cláusula undécima de su articulado al destacar que a los teletrabajadores “se les aplicarán las mismas condiciones para participar y ser elegidos en elecciones para órganos de representación de los trabajadores o que prevean representación de los trabajadores”. “Los teletrabajadores serán

---

<sup>40</sup> Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015).

<sup>41</sup> Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, de 23 de mayo de 2002, firmado con fecha de 16 de julio del mismo año en Bruselas por los interlocutores sociales (CES, UNICE/UEAPME y CEEP).

incluidos en el cálculo para la determinación del censo de colectivos con representación de los trabajadores de acuerdo con las leyes europeas o nacionales, convenios colectivos o la práctica habitual”. Aseveración que también realiza el artículo 13.5 del ET, eliminando cualquier duda sobre la aplicabilidad de los derechos colectivos a los trabajadores a distancia al establecer que “podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente ley”.

## 2.1. Representación unitaria

Para la constitución de los órganos de representación, se pueden plantear algunos problemas cuando entra en juego la figura del teletrabajador en cuanto a su cómputo; a si podrán ser electores y elegibles en las elecciones a representantes; a si se tendrán que desplazar al centro de trabajo; si se podrá arbitrar un procedimiento electoral especial, etc.

Los artículos 67 y 69 a 76 del ET, y el Real Decreto 1844/1994<sup>42</sup>, establecen que podrán ser electores o titulares del derecho de sufragio activo todos los trabajadores (por tanto, los teletrabajadores también) estableciendo solo requisitos de edad y antigüedad en la empresa, no del lugar donde se realice la prestación.

Los convenios colectivos por su parte, como el de ONO<sup>43</sup>, facilitan la participación al establecer que «al objeto de garantizar la aplicación efectiva del derecho de información y participación sindical del teletrabajador/a, en caso necesario arbitrarán las medidas oportunas que permitan el ejercicio real de este derecho por los teletrabajadores/as, en función de la organización del trabajo y el tiempo establecido para el desarrollo de esta modalidad». La misma línea sigue el acuerdo colectivo en materia de teletrabajo de BBVA al establecer que el teletrabajador «continuará en las mismas condiciones de participación y elegibilidad en las elecciones sindicales (por lo que el día de la votación será considerado presencial), [...] en los mismos términos que están establecidos con carácter general para los trabajadores que prestan servicios en los centros de la empresa»<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> De 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (BOE núm. 219, de 13 de septiembre), desarrolla los preceptos citados y regula las peculiaridades de determinados sectores.

<sup>43</sup> II Convenio colectivo del Grupo ONO (Cableuropa, SAU y Tenaria, SA), (BOE núm. 156, de 1 de julio de 2013) – capítulo XII. Acuerdo sobre teletrabajo –.

<sup>44</sup> Acuerdo colectivo en materia de teletrabajo de 27 de julio de 2011 (documento interno), disponible en <http://www.comfia.net/html/21546.html> – Séptimo. Derechos

Por lo tanto, cualquier teletrabajador puede ser elector o elegible, motivo por el cual será necesario que desde el inicio del teletrabajo se haga constar la adscripción del teletrabajador al centro de trabajo a los efectos del ejercicio de los derechos colectivos determinando si será de aplicación el criterio funcional o el locativo, delimitación importante para evitar maniobras elusivas de las exigencias de representación de los trabajadores o del tipo de representación.

En las empresas virtuales en las que no exista un centro de trabajo en el sentido tradicional del término habrá de atenderse a un dato formal como el alta del empresario ante la autoridad laboral<sup>45</sup>.

Son los acuerdos o convenios colectivos los que deben determinar en qué centro serán electores y elegibles los teletrabajadores aunque por el momento se limitan a indicar que los teletrabajadores «deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto»<sup>46</sup>, excepto algunos casos que llevan a cabo una concreción mayor del criterio, si bien como opción secundaria, indicando que la adscripción del teletrabajador lo será «al centro de trabajo geográfico más cercano a su domicilio dentro de la misma provincia, o si no lo hubiera, al que le corresponda por su actividad»<sup>47</sup> o añadiendo, además, que «en el caso de que la situación de trabajo a distancia derive de una novación contractual, la adscripción originaria al centro donde venía prestando servicios se mantendrá en lo relativo a este particular»<sup>48</sup>, es decir, que el paso a realizar la prestación como trabajo a distancia no modifica el centro de adscripción ya existente, en sintonía con que el paso a teletrabajo no modifica la relación laboral anterior, ni las condiciones económicas y laborales de los trabajadores, aunque el día a día de la empresa puede hacer más congruente otra

---

de representación colectiva –.

<sup>45</sup> Conforme recoge la SAN 64/2003, de 13 de junio (AS 2003\3498), la comunicación de apertura del centro de trabajo “implica una conducta del empresario, evidenciadora de su decidido propósito de crear o reconocer la unidad técnica y productiva, dándola de alta ante la autoridad laboral, [...]. Causada el alta hay que presumir la existencia real del centro de trabajo, y aun cuando se trate de una presunción relativa o *iuris tantum*, susceptible de ser destruida o desvirtuada mediante prueba en contrario, quien niegue la existencia del centro de trabajo habrá de demostrar la ausencia de los requisitos que lo configuran” – FJ séptimo –.

<sup>46</sup> Como ejemplo de esta regla general, el artículo 27 bis del Convenio colectivo de Planeta de Agostini Formación, SLU, (BOE núm. 26, de 30 de enero de 2013).

<sup>47</sup> VI Convenio colectivo de Carlson Wagonlit España, SLU (BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2017), art. 11.3.

<sup>48</sup> XVI Convenio colectivo de Europcar IB, SA (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2016), art. 9.7.

adscripción<sup>49</sup>.

También se encuentran ejemplos en los que se contempla que la adscripción funcional se efectúe a un centro de trabajo – el que se indique en el acuerdo individual de teletrabajo – y, sin embargo, para el ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual se establece como centro de trabajo de referencia otro distinto – el del código de cuenta de cotización al que el trabajador se encuentre adscrito –<sup>50</sup>.

El centro del que depende el teletrabajador será determinante para fijar la unidad electoral y para el ejercicio del derecho de representación (máxime si la empresa es de una magnitud internacional), así como el resto de derechos colectivos, como el derecho de reunión, el cómputo para la estructuración de la representación legal o, incluso, para el ejercicio de determinadas funciones de control de estos representantes.

En cuanto a la participación del teletrabajador como electores en las elecciones a representantes de los trabajadores, se propone promover una representación específica, cuando el número de teletrabajadores tenga la suficiente entidad respecto al total, que atienda los problemas y reivindicaciones de este colectivo. Posibilidad que no contempla el AMET y que solo sería factible si en convenio colectivo se pacta crear un colegio electoral de teletrabajadores conforme al artículo 71 del ET<sup>51</sup>.

## 2.2. Representación en materia de prevención de riesgos laborales

El artículo 34 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)<sup>52</sup> reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención o bien delegar su participación a los delegados de prevención y al comité de seguridad y salud. Además,

---

<sup>49</sup> También puede darse el supuesto, como en la SAN 221/2015, de 23 de diciembre, de que tras el cierre del centro de trabajo para el que se realizaba la prestación el trabajador quede adscrito a otro centro de trabajo por imposibilidad física de mantenerse vinculado al centro al que estaba adscrito antes del paso al teletrabajo. En Heras García, A. de las, "Cierre de "centros de trabajo", ¿extinción del mandato de los representantes de los trabajadores? Comentario a la SAN 221\2015, de 23 de diciembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 396, CEF, 2016.

<sup>50</sup> XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU, (BOE núm. 140, de 12 de junio de 2013) – art. 71 –.

<sup>51</sup> Heras García, A. de las, *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, CEF, Madrid, 2016.

<sup>52</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE núm. 269, de 10 de noviembre).

existe la posibilidad de crear órganos específicos de representación de intereses en materia de prevención de riesgos laborales mediante negociación colectiva<sup>53</sup>, oportunidad que podrá ser aprovechada para crear un órgano específico para los teletrabajadores en cuanto que estos pueden estar expuestos a riesgos distintos a los que se enfrentan los trabajadores de los centros de trabajo.

Las competencias y facultades de los delegados de prevención (art. 36 LPRL) encuentran las siguientes especificidades en relación con el teletrabajo:

- En relación con la consulta y el derecho de información, no hay más especificidades que la forma en la que se comunicará el empresario o el delegado de prevención con los teletrabajadores.
- En cuanto a la colaboración en la mejora de la acción preventiva, podrá ser importante la participación de trabajadores que realicen la prestación en el centro de trabajo y teletrabajadores en cuanto que las necesidades y riesgos de unos y otros pueden diferir.
- La vigilancia entendida como acompañamiento a los técnicos de prevención y a la Inspección de Trabajo provocará que el teletrabajador se desplace al centro de trabajo y previsiblemente a los domicilios del resto de teletrabajadores (previa obtención de los permisos necesarios para no entrar en conflicto con la inviolabilidad del domicilio) incurriendo en unos costes que presumiblemente deberán ser sufragados por el empresario.

La ley también establece la obligación empresarial de proporcionarles formación adecuada para el ejercicio de sus funciones (art. 37.2 de la LPRL) que podría plantearse como formación telepresencial y no solo presencial en el centro de trabajo para dar cabida y facilidades a los teletrabajadores.

Finalmente, como garantía facilitadora de la labor de los delegados de prevención, se prevé la obligación empresarial de proporcionarles los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones (art. 37.2 de la LPRL), que podría interpretarse como herramientas tecnológicas accesibles desde el domicilio, sobre todo si alguno de los delegados de prevención es

---

<sup>53</sup> El único límite de derecho necesario, incorporado por la LPRL en el segundo párrafo del artículo 35.4 para este supuesto, se centra en la indisponibilidad de alterar el número de delegados de prevención en función de la plantilla de la empresa, pudiendo en su caso incrementarlo pero no reducirlo; además, estos representantes tendrán, al menos, las mismas competencias que las atribuidas por la ley a los delegados de prevención, más las que específicamente se incorporen en el acuerdo colectivo. Desarrollando este tema, Valdés Dal-Ré, F., “Los derechos de participación en la Ley de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, La Ley, 1997, p. 95.

teletrabajador, aunque estas herramientas no evitarían puntuales desplazamientos a las instalaciones para poder comprobar *in situ* el estado de las mismas y proteger también los riesgos de los trabajadores de los centros de trabajo.

### 3. Los derechos colectivos y sus especificidades en el ámbito del teletrabajo

Tal y como venimos apuntando, teletrabajar no cercena en modo alguno los derechos colectivos de estos nuevos trabajadores; los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que los trabajadores en el local del empresario.

Pero aunque posean los mismos derechos, a nadie se le escapan las dificultades que pueden encontrar los representantes de los trabajadores de acceso a sus representados, consecuencia de su dispersión física; los obstáculos para el ejercicio de los derechos colectivos, como el sufragio activo en las elecciones a órganos representativos, o el derecho de reunión, prácticamente imposible por definición; las dudas sobre la adscripción del teletrabajador a uno u otro centro de la empresa – en caso de tener varios –, a efectos de cómputo de la representación legal de los trabajadores, o, incluso, los problemas que la coincidencia del lugar de trabajo con el domicilio privado del trabajador puede producir para el ejercicio de determinadas funciones de control de estos representantes<sup>54</sup>.

Aunque se posean los mismos derechos, la forma de su ejercicio puede variar de unos trabajadores a otros. Es el caso del derecho a la huelga o la manera en la que podría afectarles el cierre patronal, por ejemplo, o la utilidad del tablón de anuncios como canal de información de carácter sindical o empresarial, o el modo en que se realizará la representación colectiva, etc. Todos ellos serán analizados en los epígrafes siguientes.

#### 3.1. El derecho a la información y consulta

Los trabajadores, a través de sus representantes, tienen acceso y

---

<sup>54</sup> Cuestiones que siguen sin resolverse aunque haya transcurrido mucho tiempo desde que se pusieron de manifiesto. *Vid.* al respecto, Rodríguez-Piñero Royo, M. (dir.), *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, disponible en [http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/cncc/descargas/Cuestiones-actuales-Negociacion-colectiva.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/cncc/descargas/Cuestiones-actuales-Negociacion-colectiva.pdf).

participación efectiva (a través de la consulta) a la información relativa a todas las circunstancias que tengan que ver con la empresa, con una participación anterior a cualquier toma de decisiones y especialmente respecto de los factores económicos y a la situación de la empresa en el mercado<sup>55</sup>.

Tal y como recoge el AMET, no así el artículo 64 del ET que aún no ha incorporado la figura de los teletrabajadores, para la introducción del teletrabajo en la empresa será necesario informar y consultar a los trabajadores a través de sus representantes.

Tras la implantación, también será necesario mantener un vínculo de comunicación con el empresario, por lo que los canales de comunicación pasan a un primer plano cuando los representantes sean teletrabajadores, como se analiza a continuación.

La comunicación de los representantes con los trabajadores se establece en el ET y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS)<sup>56</sup> a través de unos instrumentos muy específicos y tradicionales, como el tablón de anuncios o el reparto de publicidad, concebidos para empresas en las que todo el personal está agrupado en los centros de trabajo y que devienen obsoletos al encuentro del teletrabajo. Contrasta este uso con una práctica cada vez más generalizada de utilización de la intranet de la empresa, el referéndum electrónico, la teleasamblea o asamblea a través de videoconferencias, las medidas de presión colectiva, etc. Herramientas que facilitarían la comunicación con los teletrabajadores, incluso si fueran estas las únicas que se usaran en la empresa. Sería una adaptación de los instrumentos tradicionales al nuevo entorno tecnológico, permitiendo continuar cumpliendo con la actividad representativa de manera eficaz y efectiva: la misma labor con un soporte material nuevo<sup>57</sup>.

Ha sido precisamente este uso el que ha llevado a los primeros conflictos en el sentido de determinar si este derecho va implícito en el ejercicio de la libertad sindical, o bien, ha de ser pactado, consentido o permitido expresamente por el empresario.

Los primeros pronunciamientos giraron en torno a su permisividad, «siempre que se utilice con mesura y normalidad tal que resulte inocua al

---

<sup>55</sup> Abril Larraínzar, M<sup>a</sup>. del P. y Lanzadera Arencibia, E., “Novedades en materia de información y consulta de los representantes de los trabajadores (a propósito de la Ley 38/2007, de 16 de noviembre)”, *Revista Cefgestión*, n. 113, 2008, p. 72.

<sup>56</sup> Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985).

<sup>57</sup> Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazucconi, C., *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, Pamplona; Aranzadi, 2002, p. 149.

desarrollo de la actividad de la empresa»<sup>58</sup>. Sin embargo, en sede Constitucional<sup>59</sup> se establece que no cabe entender que las empresas deban dotarse de una infraestructura informática para uso sindical, pero si existe, no puede negarse su puesta a disposición, ni puede unilateralmente privarse a los sindicatos de su empleo, por lo que deberá acudir al auxilio judicial si con ocasión de su utilización el sindicato llega a incurrir en excesos u ocasionar perjuicios.

Incluso, más allá de la difusión de la libertad sindical, los medios de comunicación a través de la informática se consideran ya como una dotación normal para el local de los representantes de los trabajadores que el empresario está obligado a facilitar, «al disponer de los medios adecuados para ello y disfrutar de estos recursos en las instalaciones de la empresa, constituyendo la obstaculización al uso de los mismos con fines de información sindical un límite injustificado al derecho de libertad sindical»<sup>60</sup>.

Y según se va extendiendo el uso del correo electrónico e internet en las empresas ni siquiera se exige que para dicho uso sea necesario pacto previo o regulación alguna, pues ello va implícito en el derecho de información de las secciones sindicales, siempre y cuando se respete la finalidad para la que fueron creados por la empleadora y se respeten los límites y reglas de uso<sup>61</sup>.

Por lo tanto, existe el derecho a utilizar los medios electrónicos con que cuenta la empresa, pero con límites, de manera que la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador en horario laboral no podrá producir perturbación en el trabajo, y su empleo tampoco podrá perjudicar el uso específico empresarial preordenado con esa herramienta laboral<sup>62</sup>.

Por otra parte, puede plantearse si los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal tienen también el derecho a distribuir información sindical a los trabajadores, y a utilizar los medios electrónicos para ello, así como si es posible encauzar por esta vía la información que publican en el tablón de anuncios, al que se refiere el artículo 81 del ET, como medio para comunicarse con los trabajadores.

Cabría preguntarse también si la empresa podría fiscalizar el contenido de

---

<sup>58</sup> SAN núm. 17/2001, de 6 de febrero de 2001 (AS 2001\84).

<sup>59</sup> STC 281/2005, de 7 de noviembre de 2005 (RTC 2005\281).

<sup>60</sup> STSJ de Castilla y León/Burgos de 23 de marzo de 2006, rec. núm. 199/2006 (AS 2006\1488).

<sup>61</sup> STSJ de Castilla y León/Burgos de 30 de julio de 2007, rec. núm. 505/2007 (AS 2007\3628).

<sup>62</sup> STSJ de Madrid de 4 de diciembre de 2009, rec. núm. 5297/2009 (AS 2010\491).

los correos o archivos remitidos para ser publicados en un tablón virtual, y si entre las «condiciones de utilización» predeterminadas por la empresa podría incluirse algún tipo de medida que suponga una censura previa por parte del empleador.

Ambas cuestiones no han sido resueltas por la normativa por lo que serán las propias empresas las que determinarán los usos que pueden dar los representantes a estas herramientas.

Como alternativa al uso por parte de los representantes de los medios informáticos se plantea que los empresarios faciliten, por ejemplo, un listado de direcciones de correos electrónicos de los teletrabajadores como medio para contactar con ellos<sup>63</sup>, respetando en todo caso el derecho a la intimidad de los mismos, o bien se canalice la información a través de un tablón de anuncios o similar. De negarse el empresario, resultará muy difícil la comunicación con sus representados (si fueran ellos los representantes), así como (si fueran representados) el conocimiento de lo publicado en el tablón de anuncios de la empresa, si no es práctica habitual de estos acudir a la misma.

Como opción a disponer de los correos electrónicos de los trabajadores la empresa podría crear una lista de distribución que permitiera realizar los envíos informativos del sindicato sin que, materialmente, resulte necesario comunicar al sindicato ni un solo dato personal, ya que este se limita a remitir el mensaje a la dirección de correo de la lista. La lista debería mantenerla actualizada la empresa y contener los datos de todos los trabajadores.

Si el teletrabajador no acudiera regularmente al centro de trabajo y el representante legal careciera de su correo electrónico para comunicarse con él así como para comprobar que se cumplan las medidas de seguridad e higiene, puede encontrarse con la necesidad de acudir al domicilio del teletrabajador. Pero el acceso al mismo no será tan sencillo como acercarse al puesto de trabajo pues el domicilio es un espacio protegido constitucionalmente, integrado en la esfera del derecho a la intimidad. Será necesario observar una serie de medias (cautelares) que permitan contactar con él sin vulnerar sus derechos. Estas no son otras que la realización de una previa notificación al teletrabajador y conseguir su consentimiento<sup>64</sup>, además de procurar elegir las horas en que menos perturbaciones se

---

<sup>63</sup> Belzunegui, Á., Brunet, I. y Pastor, I., “III. Globalización, relaciones laborales y teletrabajo”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n. 5, III, Universidad de Valladolid, 2005, p. 720.

<sup>64</sup> XVIII Convenio colectivo general de la industria química, *ibid.* – art. 10 bis E) –.

ocasionen a su actividad familiar y laboral<sup>65</sup>.

### 3.2. Garantías de los representantes de los trabajadores

Se analizará a continuación el crédito horario y la disponibilidad de un local y tablón de anuncios para el ejercicio de estos derechos como garantías que pueden tener alguna incidencia específica en el teletrabajo.

#### 3.2.1. El crédito horario

Conforme al artículo 9.1 a) de la LOLS, “quienes ostenten cargos electivos en el ámbito nacional, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas tendrán derecho al disfrute de los permisos no retribuidos necesarios para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su cargo, aunque se podrán establecer, por acuerdo, limitaciones al disfrute de los mismos en función de las necesidades del proceso productivo”.

Se establecen, por tanto, mecanismos que exoneran a los representantes de los trabajadores de la prestación de servicios para el empleador sin perjuicio retributivo para dedicárselo a las funciones de representación.

Dicho crédito horario no es necesario que se disfrute durante la jornada laboral ni tampoco exclusivamente en las propias instalaciones de la empresa.

En el caso del teletrabajo, dado que la distancia entre los domicilios y la empresa puede vaciar de contenido el tradicional derecho a un crédito de horas laborales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación, se debería contemplar la posibilidad de regularlo teniendo en cuenta los medios tecnológicos, es decir, adaptar el crédito horario a las situaciones particulares del teletrabajador.

Será distinto el disfrute del crédito horario para un teletrabajador con un horario predeterminado frente a un teletrabajador sin horarios fijos, el cual deberá delimitar los tiempos que dedica al cumplimiento de los objetivos y los tiempos dedicados a las funciones de representación.

---

<sup>65</sup> Lafont Nicuesa, L., “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales del teletrabajador”, *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, n. 9, 2004, p. 18.

### 3.2.2. Local para actividades y tablón de anuncios

Para el ejercicio del derecho de reunión, conforme a los artículos 8 de la LOLS y 81 del ET, siempre que sea posible y conforme al número de trabajadores representados, la empresa deberá facilitar un local de su titularidad adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios.

Dicho precepto ha sido interpretado tradicionalmente como un espacio en las oficinas a disposición de los representantes de los trabajadores, dotado con las infraestructuras básicas, en el que se preparaban informes, realizaban reuniones, etc., así como la disposición de un tablón de anuncios en un lugar visible para todos los trabajadores donde se publicaban comunicaciones, convocatorias de asambleas o acciones formativas.

Tras la aparición de las nuevas tecnologías, estas herramientas han sido puestas en entredicho por los interlocutores sociales, que consideran que, además de estos espacios físicos, la empresa debería dotarles de espacios virtuales e infraestructuras tecnológicas adaptadas a los nuevos tiempos. Espacios imprescindibles para las empresas que carecen de sedes físicas, así como las que cuentan con trabajadores a distancia, e incluso para trabajadores que realizan la mayor parte de la jornada fuera de las oficinas. En este sentido, se coincide con la propuesta hecha por los profesores Roldán Martínez y Herrero López de sustituir los tableros de anuncios tradicionales por los llamados «tableros virtuales» ubicados en la intranet de la empresa, o la inclusión entre los medios «necesarios» para desarrollar la acción sindical, y por lo tanto incluidos dentro del local de los representantes de los trabajadores, de equipos informáticos proporcionados por el empresario, así como de la conexión a internet. Reivindican, asimismo, el derecho de los representantes de los trabajadores a comunicarse con el exterior o con sus representados, utilizando el correo electrónico de la empresa<sup>66</sup>.

En una modalidad como el teletrabajo, el uso del correo electrónico se convierte en un instrumento clave no solo para satisfacer el derecho del teletrabajador a recibir información, sino también para el ejercicio eficaz de derechos colectivos como la participación en elecciones, el derecho de huelga y la protección de principios constitucionales como la formación y

---

<sup>66</sup> Roldán Martínez, A. y Herreros López, J.M., “El derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar los medios electrónicos de comunicación propiedad de la empresa (aplicación por los tribunales de la STC 281/2005)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n. 11, 2008 (BIB 2008\2116).

readaptación profesionales.

Por el contrario, el local pierde su sentido cuando todos los trabajadores trabajen a distancia o en las empresas que carezcan de espacios físicos para la realización de la prestación resultando perfectamente razonable una interpretación evolutiva del derecho al local y al tablón de anuncios (art. 81 del ET), como derecho a la página web, diario electrónico o mensajería electrónica. Esta interpretación aún no ha sido adoptada ni por la normativa, que no ha modificado la terminología, ni por la doctrina, que no es unánime en todos los supuestos.

Al respecto, en la doctrina se perfilan dos posiciones. Por un lado, la que considera que el cumplimiento de esta obligación lleva aparejado suministrar todos aquellos elementos materiales complementarios precisos que permitan garantizar el desenvolvimiento de la actividad representativa. Se considera que el local debe ser apropiado, pero además debe resultar debidamente acondicionado y equipado, como una derivación del derecho de información, entendido como servicio de internet y correo electrónico en el local cedido por la empresa para ejercitar su actividad sindical<sup>67</sup>.

Otra parte de la doctrina considera, sin embargo, que el uso del local adecuado se limita al mero espacio físico cerrado, propio del sentido gramatical del término local. Se rechaza que el empresario esté obligado a dotar al local de medios informáticos y telemáticos haciendo una interpretación literal de la norma. Así pues, siguiendo a esta doctrina, solamente se podría hacer uso del correo electrónico empresarial o disponer de un tablón de anuncios electrónico residenciado en el servidor previo pacto o autorización expresa de la empresa<sup>68</sup>.

Un análisis de los convenios colectivos de empresa que regulan el teletrabajo revela una omisión casi unánime en el tratamiento de este derecho y los que lo consideran, en su mayoría, simplemente acuerdan «el

---

<sup>67</sup> Martínez Fons, D., “Los derechos “on line” de los representantes de los trabajadores. El uso de las nuevas tecnologías de la información de la empresa en la tarea representativa”, disponible en <http://www.comfia.info/html/33.html>

<sup>68</sup> García Viña, J., “Relaciones laborales e internet”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 223, CEF, 2001, pp. 50-51, advierte que “si se realiza una lectura restrictiva [...], el derecho a recibir información que remite el sindicato solo lo tienen los afiliados, ya que el resto de trabajadores tienen exclusivamente derecho al tablón de anuncios y a la información sindical fuera de las horas de trabajo y sin afectar al normal desarrollo de la actividad de la empresa. Por tanto, en el caso de que se quisiera utilizar el correo electrónico para realizar estos actos de comunicación con los trabajadores será a cargo de los propios sindicatos. Por estas razones se puede afirmar que no existe obligación legal por parte del empresario de ceder estos sistemas informáticos y que los sindicatos solo pueden llevar a cabo su labor de información respecto a materias sindicales, no por ejemplo, políticas”.

establecimiento de una cuenta de correo electrónico con el mismo uso que el tablón de anuncios (información general del comité intercentros a la totalidad de los empleados). Quedando expresamente excluido el uso de dicha cuenta para realizar comunicaciones fuera de dicho fin»<sup>69</sup>.

Sin embargo, existen ejemplos en los que se regula la utilización del correo electrónico por la representación unitaria de los trabajadores y por los sindicatos de forma bastante completa, incluyendo el uso del «tablón sindical»<sup>70</sup> o espacio en el portal de la intranet de la empresa desde el que se accede a las páginas de los sindicatos con representación en la empresa y a las comunicaciones e informaciones de estos. Además, se prevé, para los comunicados masivos, «buzones funcionales»<sup>71</sup> a través de los cuales todos los empleados podrán recibir la información o solo los afiliados a determinado sindicato. Asimismo, se dota de acceso a la red corporativa, al correo electrónico y a internet a los sindicatos que tengan la consideración de más representativos. Por último, se establece, como consecuencia del uso indebido de estas herramientas, la cesación de su uso, así como la aplicación del régimen disciplinario correspondiente<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Artículo 51, sobre correo electrónico de la representación de los trabajadores, del Convenio colectivo de Alcatel-Lucent España, SA, *op. cit.*

<sup>70</sup> Artículo 51 del Convenio colectivo de Alcatel-Lucent España, SA, *op. cit.*

<sup>71</sup> Convenio colectivo del Grupo Asegurador Reale (BOE núm. 102, de 29 de abril de 2015)-art. 44.1 c).

<sup>72</sup> Dos ejemplos ilustran este tratamiento. Por un lado, el IX Convenio colectivo de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, SA (BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013), en cuya disposición adicional sexta c), bajo la rúbrica “Utilización del correo electrónico por la representación de los trabajadores”, establece que “Para los temas de especial consideración, la empresa facilitará los medios oportunos para que el comité de empresa publique la información que considere precisa (negociación colectiva, elecciones sindicales y otros eventos singulares), por medio del servicio de correo electrónico y todos los empleados reciban esta comunicación [y que] en cuanto a un uso racional de las nuevas tecnologías, se tendrán en cuenta las mismas normas que para los empleados en general”. Por otro, el XVIII Convenio colectivo general de la industria química, (BOE núm. 198, de 19 de agosto de 2015), en cuyo artículo 79.2 se determina que “[...] las secciones sindicales de los sindicatos más representativos en el ámbito estatal y que tengan reconocidos los derechos del artículo 10 de la LOLS dispondrán, en los centros de trabajo que tengan desarrollada una intranet u otro sistema informático similar o alternativo, de una página en la citada intranet para la publicación de información de carácter sindical de interés para dicho centro, [que] el correo electrónico es de exclusivo uso profesional, [y que] no obstante lo anterior, los representantes de los trabajadores podrán hacer uso del mismo únicamente para comunicarse entre sí o con sus respectivas federaciones sindicales, así como con la dirección de la empresa [siendo necesario] para cualquier otro uso ajeno a lo anteriormente expuesto, [...] el acuerdo previo con la dirección de la empresa”.

#### **4. La acción sindical en la empresa y su aplicación en el ámbito del teletrabajo**

Ser teletrabajador no supone un límite al ejercicio de los derechos sindicales por lo tanto también podrán constituirse secciones sindicales e incluso nombrarse delegados sindicales, si las circunstancias de la empresa y el sindicato lo permiten.

Tal y como enumera el artículo 8 de la LOLS, podrán celebrar reuniones, recaudar cuotas; distribuir información sindical, etc., pero será difícil la efectividad de su ejercicio por los teletrabajadores desde el domicilio, especialmente si la empresa no facilita el uso de herramientas informáticas por parte de los sindicatos.

#### **5. El derecho de reunión de los teletrabajadores**

El derecho de reunión, regulado en los artículos 77 a 80 del ET, supone la posibilidad de que los trabajadores se reúnan en el lugar de trabajo para debatir cuestiones que sean de su interés. Para su ejercicio, el empresario facilitará el centro de trabajo, si las condiciones del mismo lo permiten. Las reuniones se realizarán fuera de la jornada de trabajo, no repercutiendo económicamente, por lo tanto, sobre el empresario.

El derecho de reunión al encuentro con el teletrabajo plantea dificultades de horario e incluso de ubicación física del trabajador. Es posible que el teletrabajador realice su prestación en un horario distinto al del centro de trabajo, por un lado, e incluso no resida en la misma provincia o país. Para estos supuestos, sería necesario el empleo de algún medio telemático que acortara distancias y diferencias horarias, aunque por el momento la normativa no se ha adaptado a estos trabajadores y solo obliga al empresario a facilitar un espacio físico.

En el derecho de reunión nuevamente se plantean dudas respecto a lo que deba entenderse como centro de trabajo a estos efectos. Si debe considerarse el establecimiento en el que el trabajador está dado de alta o bien aquel donde preponderantemente o íntegramente realiza la prestación.

Si consideramos el centro de trabajo cabe la posibilidad de que el empresario habilite un espacio para las reuniones que nunca sea ocupado por ser todos los trabajadores a distancia; en el lado opuesto, el empresario estaría exonerado de habilitar ningún espacio al entrar en juego los domicilios de los trabajadores sobre los que el empresario no

tiene poder de disposición.

Salvada la determinación del lugar de reunión surge otro problema, de fácil solución si se permite el uso de la tecnología por parte de los representantes, este es, la participación de los teletrabajadores en las asambleas, especialmente los que residan en lugares alejados o incluso en el extranjero. Para resolver este problema, sería conveniente el uso de algún medio telemático de comunicación, la implantación del voto por correo o a través de la red e incorporar en los artículos 69.1 y 75.1 del ET su validez.

Asimismo, las elecciones sindicales, en todas sus fases, desde la promoción hasta la comunicación de resultados, pasando por la publicación de las listas de electores, la fecha de la votación, la propaganda electoral o la recepción y proclamación de candidaturas podría realizarse por vía telemática<sup>73</sup>, previa autorización por parte del empresario de uso de los medios de la empresa o bien que los representantes de los trabajadores a través de sus sindicatos habilitaran este servicio.

## 6. El derecho a la negociación de los teletrabajadores

La emergencia del teletrabajo como medida de flexibilidad laboral, al chocar con el modelo tradicional sobre el que se basa el derecho del trabajo, requiere de un mayor esfuerzo y dificultad de implantación, y plantea además muchas cuestiones no recogidas en la actual legislación laboral y que por lo tanto solo la voluntad de las partes a través de la adecuada negociación colectiva va a poder solventar<sup>74</sup>.

Muy lentamente los sindicatos van incorporado en los contenidos de la negociación colectiva, sobre todo en los convenios colectivos de empresa, lo aplicable y lo inaplicable del convenio, especialmente estableciendo un marco común igual para todos los que realicen la prestación bajo esta modalidad, remitiéndose a las especificaciones del AMET o centrándose en cláusulas referidas a la voluntariedad, reversibilidad, formación, condiciones de los puestos de trabajo o prevención de riesgos laborales, pero sin entrar en otras cuestiones como la representación sindical.

Pero aunque se pueda decidir a través de la negociación colectiva la implantación del teletrabajo y su modo de funcionamiento, el empresario

---

<sup>73</sup> Thibault Aranda, J., *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, Madrid: Consejo Económico y Social, 2001, pp. 246-247.

<sup>74</sup> Cámara Oficial de Comercio e Industria de Navarra, *Teletrabajo como medida de flexibilidad empresarial*, diciembre, 2008, disponible en <http://andresraya.com/wp-content/uploads/2012/04/teletrabajo.pdf>, p. 29.

no podrá imponer al trabajador la realización de la prestación en lugar distinto al centro de trabajo de forma automática, pues la decisión de pasar a la fórmula de teletrabajo debe ser aceptada voluntariamente por el propio trabajador, no por un acuerdo entre el empresario y los representantes en una negociación, como sucede con la STS de 11 de abril de 2005<sup>75</sup>.

El primer problema que encuentra la negociación colectiva es la delimitación de sus trabajadores y la posible desvinculación de estos al centro de trabajo, lugar en el que tradicionalmente se desarrolla la actividad sindical. Presentándose dos polos opuestos: el teletrabajador que busque la aproximación al resto de trabajadores e incluso al sindicato, con una necesidad de comunicación muy superior a la de los asalariados clásicos frente a otros supuestos en los que el sujeto tienda a su individualización y solo se relacione con el empresario.

Para evitar el aislamiento del trabajador, asociado a situaciones de estrés pero también válido para acercar a los trabajadores a sus representantes, algunos convenios incluyen expresiones como «el empresario debe adoptar medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa»<sup>76</sup>. Para ello, podrá el empresario obligar a los trabajadores a asistir a acciones formativas o a eventuales reuniones<sup>77</sup> de contacto bien con el equipo de trabajo, con los colaboradores o bien con el responsable directo. Estas reuniones tendrán lugar con una periodicidad semanal, garantizando al menos una jornada de trabajo presencial<sup>78</sup>.

## 7. El conflicto colectivo y la huelga: peculiaridades en el ámbito del teletrabajo

### 7.1. Derecho de huelga

La huelga es un derecho, no un deber, de manera que el trabajador es plenamente libre, en términos jurídicos, de realizarla en unión con otros o de adherirse a la convocada, como corresponde a un derecho de titularidad individual, o bien de no ejercitar este derecho<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Rec. núm. 143/2004 (RJ 20054060).

<sup>76</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la industria química, *op. cit.*

<sup>77</sup> Artículo 71 del XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU, *op. cit.*

<sup>78</sup> Artículo 59.5 del II Convenio colectivo del Grupo ONO (Cableuropa, SAU. y Tenaria, SA), *op. cit.*

<sup>79</sup> Monereo Pérez, J.L., “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal

El aislamiento del trabajador puede ser un obstáculo para el ejercicio de un derecho que es colectivo que según Lafont Nicuesa podría solventarse con un derecho complementario de información del teletrabajador a través de los instrumentos informáticos y de comunicación por medio de los que el teletrabajador desarrolle su actividad y que asegure un conocimiento rápido y exacto de la información facilitada.

Plantear los teletrabajadores un conflicto colectivo o el ejercicio de la huelga por un interés propio de los teletrabajadores puede ser difícil si existe una implantación minoritaria del teletrabajo al tiempo que podrían toparse con problemas de legitimidad y tendrían que contar con la solidaridad de sus compañeros o bien con el apoyo sindical.

Igualmente que para el caso del desarrollo de la actividad en el centro de trabajo, el ejercicio de la huelga en el teletrabajo pasaría por la cesación de la prestación de los servicios por los afectados y sin ocupación por estos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, que no podrá extenderse al domicilio del trabajador en protección al derecho a la intimidad, cuestionable – en caso de darse esta situación en horario laboral y mientras el trabajador esté realizando la prestación – si el domicilio no fuera tal, en sentido estricto, teniendo en esas circunstancias la consideración de «empresa», de «centro de trabajo». Considerado improbable por algún sector doctrinal por cuanto el domicilio del teletrabajador no está sujeto a las facultades organizativas del empresario y carece de una dirección técnico-organizativa propia<sup>80</sup>.

Cualquier trabajador podrá participar en este comité de huelga, por lo tanto, también los teletrabajadores, quienes, probablemente tendrán que trasladarse al centro de trabajo para las reuniones si no se realizan por videoconferencia, práctica que se entiende que no será muy habitual.

Si el comité de huelga utilizara medios telemáticos sería fácil que el teletrabajador hiciera un seguimiento de la misma, desde la información previa a su convocatoria hasta la evolución de esta y, en su caso, del proceso negociador pero al mismo tiempo habría que evitar un uso intimidatorio de las mismas por parte de los convocantes y su utilización por parte de la empresa como herramienta para desviar la producción o continuar con esta, como sucede con el fenómeno del «esquirolaje tecnológico».

De no existir estas herramientas facilitadoras, será preciso que el

---

Constitucional», en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (coords.), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Laborum, 2008, p. 264.

<sup>80</sup> Lafont Nicuesa, L., “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos...”, *op. cit.*, p. 20.

representante legal acuda al domicilio de los teletrabajadores para comunicarse con ellos, así como para comprobar que se cumplan las medidas de seguridad e higiene, o bien que no se produzcan abusos por parte del empresario, siendo necesaria la autorización del trabajador para el acceso al mismo para evitar dañar su derecho a la intimidad.

Si el teletrabajador fuera miembro del comité de huelga, es muy probable que para el ejercicio de la misma tuviera que trasladarse a las instalaciones de la empresa tanto para la negociación con el empresario como para controlar que la prestación se realice con los servicios acordados, incluso por parte de los teletrabajadores, quienes amparados por el alejamiento podrían realizar la prestación incluso aunque los piquetes hubieran conseguido que ningún trabajador accediera a las instalaciones.

También el teletrabajador podrá actuar como esquirol especialmente si carece de horario determinado, pues podría desarrollar la prestación en un horario distinto al que se desarrolle la huelga minimizando los efectos de esta en cuanto al volumen de producción. Esta modificación de horario le evitaría el temor a las posibles represalias por sus compañeros por seguir trabajando, pues si estos acudieran a su domicilio, le intimidaran por correo o telefónicamente, se argumentaría que no se está trabajando, cuando lo sucedido es que la producción, incluso en demasía, ya ha sido hecha. Estos pensamientos son los que puede tener el empresario y pactar con los teletrabajadores nuevos objetivos, adelanto de la producción, etc.

Mientras que los trabajadores que realicen la prestación en el centro de trabajo no deberán informar de que van a realizar huelga, en el caso del teletrabajador su ejercicio podría pasar desapercibido si este no desarrolla la prestación en un horario determinado o con vigilancia del empresario, o si su trabajo no tiene definidos los objetivos de producción diariamente, por lo que será conveniente que informe a la empresa y a sus representantes de su participación<sup>81</sup>.

Por otro lado, en relación con la actuación de los piquetes informativos cabría plantearse si podrían acceder al domicilio del trabajador. La respuesta debe ser negativa, pese a la admisión de esta posibilidad por un sector doctrinal<sup>82</sup>. En este punto también sería importante plantearse la posibilidad del escrache, incluido el escrache virtual, entendido como protesta o acto de presión colectivo que invade la puerta del domicilio familiar o el ámbito privado de una persona.

Asimismo, el teletrabajador podrá constituirse como piquete, aunque le

---

<sup>81</sup> Heras García, A. de las, *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, CEF, Madrid, 2016, p. 221.

<sup>82</sup> Lafont Nicuesa, L., “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos...”, *op. cit.*, p. 19.

resultará más difícil influir en sus compañeros de trabajo que los piquetes que realicen la prestación en el centro ordinario de trabajo, en cuanto no se desplace a aquel o no se encuentre interconectado con ellos a través de alguna intranet o bien no posea sus teléfonos particulares. Así, el teletrabajador podrá encontrarse desinformado acerca de quiénes acudirán o no a la huelga si no existe una comunicación fluida entre ellos; esto hará más difícil su participación, así como la invitación a otros trabajadores para participar en la misma, aunque no debe desestimarse que de poseer el teletrabajador huelguista el correo electrónico de sus compañeros podrá utilizar este para adoptar medidas que obstaculicen el desarrollo normal de la actividad de otros empleados no huelguistas a través de vías como la saturación de sus buzones de correo electrónico e impedirles su uso en el trabajo.

La dispersión de la plantilla afectará a la publicidad de la huelga, para la que el empleador deberá permitir la utilización de los medios telemáticos de su titularidad, siempre y cuando existan, volviendo al problema de los medios informáticos al alcance de los representantes de los trabajadores abordados en epígrafes anteriores.

## **7.2. Cierre patronal**

El empresario, para el cierre patronal, ya no solo cuenta con la clausura temporal del establecimiento para impedir o limitar el ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores, sino también con la suspensión de la conexión telemática que posibilita la prestación, lo que afectaría directamente a los teletrabajadores, no así cuando lo que se produzca sea el cierre de la empresa, en cuyo caso podrían ser estos los únicos que continuaran con su actividad, si solo se produjera el cierre de los locales físicos y no también conjuntamente la suspensión de la conexión telemática.

La suspensión telemática realmente sería la medida más defensiva del empresario, aunque con ella podría suspender también las posibilidades de producción de los teletrabajadores no huelguistas así como los trabajos derivados a otras empresas, si dependieran de su línea telemática, y no le protegería de los daños físicos que podrían producirse en el local de la empresa.

Aunque el empresario tiene derecho, con base en la libertad de empresa del artículo 38 de la CE, a organizar sus recursos de la manera que mejor le convenga, esta está limitada si entra en conflicto con un derecho fundamental como el de huelga. Y es que una cosa es que a través del

recurso a los medios técnicos de que dispone la empresa se trate de evitar que la huelga provoque los mayores daños posibles, y otra muy distinta que con ello se persiga una sustitución (encubierta) de los trabajadores huelguistas, neutralizando la capacidad de presión que resulta connatural a la misma<sup>83</sup>.

## 8. Consideraciones finales

Tras unos primeros años de incertidumbre, en la actualidad el teletrabajo es considerado por los interlocutores sociales como un medio de modernizar la organización del trabajo para hacer compatible la flexibilidad para las empresas y la seguridad para los trabajadores; una moderización en la que es pieza fundamental la participación de los interlocutores sociales y en la que se deberá tener en cuenta que el teletrabajador puede ser tanto representante como representado.

Se plantea necesaria la revisión del uso de las nuevas tecnologías que pueden realizar los representantes de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones.

## 9. Bibliografía

Abril Larraínzar, M<sup>a</sup>. del P. y Lanzadera Arencibia, E., “Novedades en materia de información y consulta de los representantes de los trabajadores (a propósito de la Ley 38/2007, de 16 de noviembre)”, *Revista Cefgestión*, n. 113, 2008.

Belzunegui, Á., Brunet, I. y Pastor, I., “III. Globalización, relaciones laborales y teletrabajo”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n. 5, III, Universidad de Valladolid, 2005.

Cámara Oficial de Comercio e Industria de Navarra, *Teletrabajo como medida de flexibilidad empresarial*, diciembre, 2008, disponible en <http://andresraya.com/wp-content/uploads/2012/04/teletrabajo.pdf>.

García Viña, J., “Relaciones laborales e internet”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 223, CEF, 2001.

Heras García, A. de las, *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, CEF, Madrid, 2016.

---

<sup>83</sup> Sirvent Hernández, N., “Actos empresariales vulneradores del derecho de huelga y responsabilidad por daños y perjuicios”, *Revista Relaciones Laborales*, sección Doctrina, La Ley, 2013.

- Heras García, A. de las, “Cierre de "centros de trabajo", ¿extinción del mandato de los representantes de los trabajadores? Comentario a la SAN 221\2015, de 23 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 396, CEF, 2016.
- Lafont Nicuesa, L., “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales del teletrabajador”, *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, n. 9, 2004.
- Martínez Fons, D., “Los derechos "on line" de los representantes de los trabajadores. El uso de las nuevas tecnologías de la información de la empresa en la tarea representativa”, disponible en <http://www.comfia.info/html/33.html>.
- Monereo Pérez, J.L., “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (coords.), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Díezguz*, Laborum, 2008.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (dir.), *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, disponible en [http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/ccncc/descargas/Cuestiones-actuales-Negociacion-colectiva.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/Cuestiones-actuales-Negociacion-colectiva.pdf).
- Roldán Martínez, A. y Herreros López, J.M., “El derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar los medios electrónicos de comunicación propiedad de la empresa (aplicación por los tribunales de la STC 281/2005)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n. 11, 2008 (BIB 2008\2116).
- Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazucconi, C., *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, Pamplona, Aranzadi, 2002.
- Sirvent Hernández, N., “Actos empresariales vulneradores del derecho de huelga y responsabilidad por daños y perjuicios”, *Revista Relaciones Laborales*, sección Doctrina, La Ley, 2013.
- Thibault Aranda, J., *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2001.
- Valdés Dal-Ré, F., “Los derechos de participación en la Ley de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, La Ley, 1997.

## Una visión crítica de las políticas de emprendimiento joven desde la perspectiva de la discapacidad\*

Aránzazu ROLDÁN MARTÍNEZ\*\*

---

**RESUMEN:** Este estudio se propone analizar las políticas públicas de fomento del emprendimiento joven desde la perspectiva de la discapacidad, con la triple finalidad de detectar aquellos elementos que pueden suponer una barrera para el acceso de los jóvenes con capacidades diferentes a las ayudas para el empleo autónomo, identificar buenas prácticas y proponer mejoras.

*Palabras clave:* Discapacidad, emprendimiento, juventud, políticas activas de empleo, trabajo autónomo.

**SUMARIO:** 1. Introducción: Discapacidad y mercado de trabajo en España. 2. Delimitación del concepto “joven emprendedor con discapacidad”. 2.1. Tope máximo de edad para ser considerado “joven”. 2.2. Delimitación del concepto “persona con discapacidad”. 2.3. Delimitación del concepto “emprendedor”. 2.4. Conclusión: ámbito subjetivo del estudio. 3. Ayudas públicas a jóvenes emprendedores con discapacidad. 3.1. Medidas estatales de apoyo activo al emprendimiento de jóvenes con discapacidad. 3.1.1. Programa de Incentivos y medidas de fomento y promoción del Trabajo Autónomo para personas con discapacidad. 3.1.2. La perspectiva de la discapacidad en otras medidas estatales. 3.2. Medidas autonómicas de apoyo activo al emprendimiento de personas con discapacidad. 4. Propuestas. 5. Bibliografía.

---

\* Este artículo queda enmarcado dentro de los trabajos de investigación desarrollados por el autor en el Proyecto de Investigación financiado por la Fundación HERGAR (3ª Convocatoria de Ayudas a Proyectos de I+D+i 2016, en la categoría Investigación aplicada y tecnológica en Ciencias Sociales, Jurídicas y Humanidades)- FH2016-008: El emprendimiento para fomentar y promover la inclusión social y laboral de la juventud -. Realizado con el patrocinio de la Fundación HERGAR.

\*\* Profesora de Derecho del Trabajo de la Universidad Europea de Madrid.

## A critical view of youth entrepreneurship policies from the perspective of disability

---

**ABSTRACT:** This study aims to analyze the public policies to promote young entrepreneurship from the perspective of disability, with the triple purpose of detecting those elements that can be a barrier to the access of young people with disabilities to self-employment, identify good practices and propose improvements.

*Key Words:* Disability, entrepreneurship, youth, active employment policies, self-employment.

## 1. Introducción: Discapacidad y mercado de trabajo en España

Las Estadísticas oficiales<sup>84</sup>, reflejan que en el año 2015 había 1.774.800 personas con discapacidad en edad de trabajar (de 16 a 64 años), lo que supuso el 5,9% de la población total en edad laboral. Si comparamos con la población activa sin discapacidad, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- La mayoría de las personas con discapacidad no participa en el mercado laboral: en 2015 sólo había 601.100 personas activas, con una tasa de actividad del 33,9%, más de 40 puntos inferior a la de la población sin discapacidad (78,1%). Por otro lado, el porcentaje de jóvenes activos entre 16 y 24 años es sólo del 3,5% casi la mitad que en las personas sin discapacidad.

- El número de personas con discapacidad ocupadas en 2015 era de 414.800, siendo la tasa de empleo del 23,4%, más de 37 puntos inferior a la de las personas sin discapacidad.

- Existe menos representación de las personas con estudios superiores que en la población activa sin discapacidad. El menor nivel de estudios puede determinar alguna diferencia en la situación laboral de ambas poblaciones, especialmente en la tasa de paro. Podría también explicar por qué las personas con discapacidad ocupan puestos de más baja cualificación en las empresas, si bien es cierto que ello puede deberse también a las falsas creencias y estereotipos que sobre su capacitación profesional todavía están instaurados en la empresa ordinaria<sup>85</sup>.

- En 2015 en torno al 11,4% de las personas con discapacidad que trabajaban lo hacía por cuenta propia, frente al 17,42 de las personas sin discapacidad. Retrocediendo a datos del 2014<sup>86</sup>, últimos disponibles, el 68,0% de los autónomos no contaba con asalariados a su cargo, mientras que el 25,8% eran empleadores y el 5,9% se encontraba en otro tipo de situación profesional por cuenta propia.

---

<sup>84</sup> Fuente: Instituto Nacional de Estadística, *El Empleo de las personas con discapacidad*, publicado el 19 de diciembre 2016; refleja datos de 2015. Vid, <http://sid.usal.es/noticias/discapacidad/56382/1-1/las-personas-con-discapacidad-representan-el-59-de-la-fuerza-de-trabajo-en-espana.aspx> (última consulta 31 de diciembre de 2016).

<sup>85</sup> Moreno Rodríguez, R. y Tejada Cruz, A., Ponencia “El emprendimiento como alternativa laboral de las personas con discapacidad. Importancia de la ocupación productiva sobre la calidad de vida”, recogida en el *Libro de Actas del I Congreso Nacional sobre empleo de las personas con discapacidad, “Hacia la plena inclusión laboral”*, 5 y 6 de marzo de 2015, Granada, p. 52.

<sup>86</sup> *Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad. Estatal. Datos 2015*, elaborado por el Servicio Público de Empleo Estatal – SPEE –, con datos del año 2014.

Si nos adentramos en el interior del colectivo de personas con discapacidad, podemos observar que dista mucho de ser un grupo homogéneo, existiendo importantes diferencias en función de la edad, el sexo y el tipo de discapacidad<sup>87</sup>:

- Según datos de 2014, las personas que tenían reconocida una discapacidad asociada a algún tipo de deficiencia física eran las más numerosas, representando el 54,39% del total. Por el contrario, las que tenían un menor peso en el colectivo eran aquellas personas que presentaban algún tipo de deficiencia sensorial, con el 12,47%. El 33,13% restante tenían una discapacidad psíquica.

- La participación laboral está muy determinada por el tipo e intensidad de la discapacidad. La tasa de actividad para el grado de discapacidad de menor intensidad (inferior al 45%) se situó en el 56,0% en 2015 y disminuyó progresivamente hasta llegar al 14,6% para el grado superior de discapacidad. Son las personas con discapacidad sensorial las que cuentan con las tasas de actividad más elevadas, principalmente las personas con discapacidad auditiva (60,1% en 2015) y significativamente bajas en personas con enfermedad mental (28,1%).

- En 2014 había registrados 78.900 jóvenes con discapacidad, con edades comprendidas entre los 16 y los 24 años, de los cuales un 11,1% no tenía formación, frente a los jóvenes sin discapacidad, entre los cuales la falta de formación era casi inexistente<sup>88</sup>. En cuanto a la formación superior, solo el 2% de los jóvenes con discapacidad había cursado en ella. Las razones que explicarían esta realidad hay que buscarlas, por un lado, en el tipo de discapacidad ya que, del total de jóvenes, el 64,9% (51.200), presenta

---

<sup>87</sup> *Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad. Estatal. Datos 2015*, SPEE. Señalan Moreno Rodríguez, R. y Tejada Cruz, A., (“El emprendimiento como alternativa laboral de las personas con discapacidad. Importancia de la ocupación productiva sobre la calidad de vida”, *op. cit.*, p. 53), que particularmente en el ámbito del emprendimiento, las limitaciones o barreras experimentadas por el emprendedor con discapacidad son, fundamentalmente, las mismas que las que puede encontrar un emprendedor sin ella. Ahora bien, esas barreras presentan factores adicionales de riesgo derivadas de los diferentes tipos de discapacidad y de las necesidades específicas que de ellas se desprenden.

<sup>88</sup> *Informe General (1). La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, elaborado por el ODISMET, 2016. Los datos del Informe se corresponden con la última actualización disponible de cada una de las fuentes que utiliza, presentadas en el momento de su redacción, razón por la cual las fechas que se presentan de los diferentes resultados pueden variar temporalmente: la franja temporal de los datos se encuentra generalmente entre 2012 y 2015. Los datos utilizados para nuestro estudio se corresponden con el año 2014. *Vid.*, file:///C:/Users/1708/Downloads/informe-1-del-observatorio-sobre-discapacidad-y-mercado-de-trabajo-de-la-fundacion-once%20(3).pdf (última consulta 31 de diciembre de 2016).

discapacidad psíquica o enfermedad mental, que por sus características dificultan el desarrollo de formaciones de elevado nivel. Por otro lado, aún son frecuentes los obstáculos derivados de la falta de accesibilidad en centros, transportes, materiales, etc., que limitan el acceso y continuidad del proceso formativo. Esos menores niveles formativos lastran la incorporación de los jóvenes con discapacidad al mercado laboral.

- La edad, como se ha dicho anteriormente, repercute en la participación en el mercado de trabajo entre la población de personas con discapacidad. Volviendo a datos de 2015, la tasa de paro en personas con discapacidad de 16 a 24 años es la más alta con un 63,5%, además la brecha respecto a los jóvenes sin discapacidad es de más de 15 puntos a pesar de que ellos también soportan unos altísimos niveles de paro.

- Sumando los factores anteriores, quienes tienen más dificultades para integrarse en el mercado laboral son los jóvenes entre 16 y 24 años, con un grado elevado de discapacidad y con discapacidad mental. En el caso de las mujeres, concurre claramente una discriminación múltiple, lo que exige aplicar la transversalidad del género en las políticas de discapacidad<sup>89</sup>.

- De acuerdo con los datos anteriores, se entiende perfectamente que según el “Estudio sobre el perfil del emprendedor con discapacidad en España” publicado en enero de 2016 por la Cátedra Fundación Konecta-Universidad Rey Juan Carlos para el fomento del emprendimiento de las personas con discapacidad, el perfil del emprendedor con discapacidad en España sea el de un varón, soltero, sin hijos, de aproximadamente 36 años, con discapacidad física de entre el 33 y el 65% y estudios universitarios, fundamentalmente de la rama de ciencias jurídicas y sociales y con experiencia laboral previa<sup>90</sup>. El mismo estudio revela que el 91% de los entrevistados identifica limitaciones externas a su discapacidad como barreras para acometer un negocio propio. Sin embargo, existen también barreras específicas: la insuficiencia de medidas de financiación, la escasez de recursos de asesoramiento, la falta de experiencia, además de la carencia de formación enfocada en autogestión y planificación

---

<sup>89</sup> De ahí que sea frecuente que en las escasas medidas dirigidas de forma específica a facilitar el acceso al trabajo por cuenta propia de las personas con discapacidad, las mujeres tengan un reconocimiento especial. Por ejemplo, en la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo, la subvención de mayor cuantía está prevista para las mujeres con discapacidad.

<sup>90</sup> No se ha podido acceder directamente al contenido completo del estudio. La información se ha obtenido de la página web de la Fundación Konecta en <http://www.grupokonecta.com/estudio-sobre-el-perfil-del-emprendedor-con-discapacidad-en-espana-2/> (última consulta 31 diciembre 2016).

ocupacional, y/o a la gestión de la imagen personal.

Podemos concluir que actualmente, pese a que se ha producido una ligera mejoría, las personas con discapacidad continúan teniendo serias dificultades para acceder al mercado laboral. Partiendo de las bajas tasas de empleo de la población activa con discapacidad, el emprendimiento se presenta como una alternativa profesional, que debería ser más potenciada por los poderes públicos. Además, frente a las alternativas que representa el empleo protegido o el empleo ordinario en empresas, el trabajo por cuenta propia se muestra especialmente idóneo para las personas con diversidad funcional. En primer lugar, porque, la libertad de autoorganización que caracteriza al trabajo autónomo, les permite distribuir su jornada de trabajo y descansos, de acuerdo a las necesidades de su salud, por lo que en muchos casos su vida laboral se puede alargar, disminuyendo el número de bajas médicas y, en consecuencia, las pensiones por incapacidad. Como el autónomo es “dueño” de su tiempo, no precisa dar explicaciones a un tercero, cuando necesita pasar revisiones médicas que, en algunos casos, requieren ingreso hospitalario. Por otro lado, la creación de una empresa propia permite cubrir una necesidad que no es satisfecha por el mercado y ofrecer productos y servicios necesarios tanto para el individuo emprendedor como para el resto de personas que se encuentran en su situación. El trabajo por cuenta propia le garantizará, además, ese trabajo adecuado a su cualificación que le está negando el mercado ordinario. Por último, la creación de empresas, no solo reduce el desempleo de sus promotores en este colectivo, sino que es una fuente de generación de empleo para la sociedad en general y para otras personas con discapacidad, en particular<sup>91</sup>. Puede afirmarse, además, que las competencias necesarias para ser una persona emprendedora, están especialmente presentes en las personas con discapacidad, ya que ambas han demostrado tener un espíritu de superación para vencer las barreras que se presentan en el entorno social y laboral<sup>92</sup>. De ahí que se haya

---

<sup>91</sup> Algunas ayudas privadas valoran para la concesión del premio al emprendimiento, no sólo que quien lo solicita sea una persona emprendedora con discapacidad, sino también la creación de puestos de trabajo para personas con discapacidad. *Vid*, por ejemplo el Premio Por Talento al Emprendedor con Discapacidad, que concede la revista Emprendedores (bases convocatoria 2016) en <http://www.emprendedores.es/premios-emprendedores/bases-premios-por-talento-al-emprendedor-con-discapacidad> (última consulta 26 de marzo de 2017).

<sup>92</sup> Las reflexiones sobre las notas en común que tiene una persona con discapacidad y un emprendedor en general y sobre las ventajas que presenta el emprendimiento para las personas con discapacidad, se han extraído de la Ponencia de Gacioppo, M., “Emprendimiento y discapacidad”, recogida en el *Libro de Actas del I Congreso Nacional sobre empleo de las personas con discapacidad*, *op. cit.*, pp. 58-60.

afirmado, en concreto respecto de los estudiantes con discapacidad, que están más “capacitados” para emprender su propio proyecto que cualquier otro colectivo<sup>93</sup>, pero para ello necesitan apoyos.

## **2. Delimitación del concepto “joven emprendedor con discapacidad”**

Con carácter previo al estudio de las políticas de empleo que fomentan el emprendimiento de los jóvenes emprendedores con discapacidad, es preciso identificar los sujetos que pueden considerarse incluidos en este colectivo.

### **2.1. Tope máximo de edad para ser considerado “joven”**

En las Estadísticas oficiales que se han analizado en el epígrafe anterior, se considera “joven” a la persona incluida entre los 16 y los 24 años, constituyendo un grupo diferente el comprendido entre los 25 y los 44 años. En el Sistema Nacional de Garantía Juvenil – SNGJ –, inicialmente se identifica al colectivo de “jóvenes” con los mayores de 16 años y menores de 25, aunque el tope máximo de edad se situará en los 30 años hasta que la tasa de desempleo del colectivo se sitúe por debajo del 20 por ciento según la Encuesta de Población Activa correspondiente al último trimestre del año<sup>94</sup>. Pero, con independencia de la tasa de desempleo existente en cada momento, tratándose de personas con discapacidad, la edad de los jóvenes se sitúa entre los 16 y los 30 años. Por otro lado, la dispersa normativa de Seguridad Social de fomento del empleo autónomo (reducciones y bonificaciones de cuotas para las personas que se constituyan como autónomos, abono de la prestación de desempleo en la modalidad de pago único, posibilidad de compatibilizar la prestación de desempleo con el trabajo por cuenta propia) tradicionalmente ha tenido como destinatarios a los menores de 30 años, si bien es cierto que ha resultado también habitual, elevar la edad a los 35 años como medida de acción positiva en favor del colectivo de mujeres y de personas con

<sup>93</sup> Gacioppo M., “Emprendimiento y discapacidad”, *op. cit.*, pp. 58-60.

<sup>94</sup> Artículo 88.d) Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. *Vid.* también, Resolución de 29 de julio de 2015, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, por la que se amplía el ámbito de aplicación del Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

discapacidad. El mismo criterio, por ejemplo, se utiliza para definir los requisitos que deben concurrir en los jóvenes emprendedores para beneficiarse de los incentivos por la contratación de un mayor de 45 años previstos en el artículo 11 de la *Ley 11/2013 de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo* (Disposición Adicional novena). De nuevo aparece la referencia a los 30 años en la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo. Sin embargo, se reduce a los 25 años en la Orden TAS/3501/2005, de 7 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales<sup>95</sup>. A modo de conclusión, no existe un umbral fijo, sino que el legislador utiliza umbrales distintos en función de los objetivos que persigue en cada actuación. En concreto, respecto de las personas con discapacidad, el tope máximo para ser considerado “joven” suele ser cinco años superior a la establecida con carácter general para los jóvenes.

## 2.2. Delimitación del concepto “persona con discapacidad”

El concepto “discapacidad” necesita también ser aclarado<sup>96</sup>. El artículo 2 a) del *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social* – en adelante TRLGDPD – la describe como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. En coherencia con ello, el artículo 4 dispone que “1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes

<sup>95</sup> También considera joven al comprendido entre los 16 y 24 años, la Orden EMO/374, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación del Programa integral de fomento del emprendimiento enmarcado en el programa Catalunya Emprèn, y se hace pública la convocatoria anticipada para el año 2015.

<sup>96</sup> Kahale Carrillo ha puesto de relieve la importancia de utilizar una correcta terminología, evitando expresiones difusas o, incluso, discriminatorias. *Vid.*, Kahale Carrillo, D., “La discapacidad en los convenios colectivos”, en AA.VV. (Sánchez-Trigueros, C. dir., Kahale Carrillo, D. y Velasco Portero, T. coords.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, colección Estudios e Informes, n. 111, 2016, pp. 537-541.

que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. En el apartado 3 se aclara que “el reconocimiento del grado de discapacidad deberá ser efectuado por el órgano competente en los términos desarrollados reglamentariamente”. En la actualidad, la valoración del grado de discapacidad, expresado en porcentaje, se sigue realizando mediante la aplicación de los criterios técnicos unificados fijados en el baremo establecido por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre<sup>97</sup>. Pero no concluye aquí la definición, ya que, a continuación, el apartado 2 del propio artículo 4 TRLGDPD recoge un concepto restringido de la discapacidad, circunscribiéndola a la conocida como “discapacidad reconocida” o “certificada”, esto es, aquella en la que se ha reconocido a la persona un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento<sup>98</sup>. La referencia a dicho umbral mínimo se encuentra en la mayoría de las leyes laborales que establecen beneficios para las personas con discapacidad. Por ejemplo, en el artículo 32 de la *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo* – en adelante, LETA – que regula las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad. En cambio, existen otras disposiciones que prevén incentivos para la inserción laboral de personas con discapacidad, sin fijar expresamente grado mínimo alguno. Es el caso, por ejemplo, de la propia LETA que adopta un concepto amplio en la Disposición adicional decimoctava, estableciendo que “a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad las comprendidas en los apartados 1 y 2 del artículo 4” del TRLGDPD. Compartimos la afirmación doctrinal que defiende que hoy debe entenderse que las disposiciones que establecen medidas de acción positiva referidas genéricamente a trabajadores con discapacidad (o “minusválidos”, en la denominación antigua) se dirigen a todas ellas, es decir, a quienes se incluyen en la definición del artículo 4.1 TRLGDPD, aunque no alcancen el grado del 33 por ciento, que ya no es un requisito para ser considerado persona con discapacidad<sup>99</sup>. De esta forma, y a modo de ejemplo,

<sup>97</sup> Con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 1169/2003, de 12 de septiembre, el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre y el Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre.

<sup>98</sup> La certificación de discapacidad sólo se expide para un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. *Vid.*, por ejemplo para la Comunidad Autónoma de Madrid, Orden 181/2014, de 30 de enero, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se regula la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad en la Comunidad de Madrid.

<sup>99</sup> Martínez Pujalte, A.L. y Fernández Orrico, F.J., “El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, n. 1, 2016, p. 25. Algunas normas autonómicas cuando definen los requisitos de los beneficiarios se

quedarían incluidas las personas con capacidad intelectual límite que tienen oficialmente reconocida esta situación, pero no alcanzan un grado de discapacidad del 33 por ciento<sup>100</sup>.

El legislador sorprende a continuación con una ampliación del concepto, ya que en el apartado 2 del mismo artículo 4 asimila legalmente como personas con discapacidad a determinados pensionistas. Así, establece que: “se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”<sup>101</sup>. Estos pensionistas acreditan su condición de persona con discapacidad de acuerdo con lo que establece el *Real Decreto 1414/2006 de 1 de diciembre que determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con*

---

refieren de forma genérica a las “personas con discapacidad”. Sin embargo, cuando regulan la documentación que se debe aportar con la solicitud, se indica que debe aportarse certificado expedido por el IMSERSO u órgano de la Administración autonómica competente acreditativo de un grado de discapacidad igual o superior al 33%, o bien resolución del INSS reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, o bien resolución del Ministerio competente en materia de Hacienda o del Ministerio de Defensa reconociendo una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. *Vid*, por ejemplo, Orden HAC/12/2016, de 20 de abril, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones de un programa específico para promover el mantenimiento del empleo autónomo.

<sup>100</sup> Sigue sin cumplirse el mandato de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que obligó al Gobierno a presentar, en el plazo de doce meses, “medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo de las personas con capacidad intelectual límite, que tengan reconocida oficialmente esta situación, aunque no alcancen un grado de discapacidad del 33 por ciento”.

<sup>101</sup> Dicha asimilación se introdujo por el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. La jurisprudencia señaló que la equiparación automática que preveía el art. 1.2 de la Ley 51/2003, y que ahora contempla el artículo 4.2 TRLGDPD operaba únicamente en el ámbito y para las previsiones de la Ley 51/2003, en ningún caso a los efectos de las políticas de empleo – que se regulaban en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI) –, salvo que la propia norma lo previera. *Vid*, dos SSTs de 21 de marzo de 2007 (Recs. 3872/05 y 3902/05) del Pleno; STS de 7 de julio de 2008 (Rec. 1297/2007); STS de 7 de abril de 2016 (Rec. 20126/2014). La refundición en un único texto de la LISMI y de la Ley 51/2003 ha puesto fin a este debate, ya que en el TRLGDPD se incluyen las políticas de empleo.

*discapacidad*<sup>102</sup>. En dicho Real Decreto se indica que se puede acreditar un grado igual al 33 por ciento con alguno de estos documentos: a) Resolución o certificado de discapacidad emitido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma o el IMSERSO (Ceuta y Melilla). b) Resolución del INSS para pensionistas de incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez). c) Resolución de Ministerio de Economía y Hacienda o del Ministerio de Defensa para los pensionistas de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. En ningún caso será exigible una resolución de la Comunidad Autónoma o del IMSERSO, salvo que se quiera acreditar un grado superior al 33 por ciento, en cuyo caso sí será de aplicación el baremo recogido en el anexo 1 del *Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía*.

La resolución administrativa o certificado o, en su caso, la sentencia judicial firme que reconozca el derecho a pensión son documentos suficientes para acreditar la discapacidad. No obstante, en algunas convocatorias públicas autonómicas de fomento del emprendimiento se exige además, que la persona acredite, mediante resolución del órgano competente, su aptitud para realizar la actividad profesional<sup>103</sup>.

Es preciso aclarar que por el simple hecho de tener reconocido un grado de discapacidad no se tiene derecho a todas las prestaciones, beneficios y medidas de acción positiva a las que pueden acceder las personas con discapacidad, sino que dependerá de los requisitos que se establezcan en cada una de las normas que los regulen. En este sentido, el último párrafo del art. 4.2 TRLGDPD permite que “las normas que regulen los

---

<sup>102</sup> En este sentido, respecto de las personas que tengan reconocida una Incapacidad Permanente Total resulta muy interesante la posibilidad reconocida en el artículo 196 TRLGSS de sustituir “excepcionalmente” la pensión de incapacidad permanente por una indemnización a tanto alzado, cuando el pensionista sea menor de sesenta años. Esta posibilidad se desarrolla en el artículo 5 de la Orden de 31 de julio de 1972 que exige la concurrencia, entre otros requisitos, de que el beneficiario realice trabajos por cuenta propia o por cuenta ajena, o se acredite que el importe de la indemnización se invertirá en la preparación o desarrollo de nuevas fuentes de ingreso como trabajador autónomo, siempre que se acredite tener aptitud suficiente para el ejercicio de la actividad de que se trate.

<sup>103</sup> Art. 27.4.c) 1. Orden EIE/469/2016, de 20 de mayo, por la que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la promoción del empleo autónomo y la creación de microempresas en la Comunidad Autónoma de Aragón. Exige resolución o informe del correspondiente equipo de valoración de los servicios sociales públicos que determine la aptitud del trabajador, socio trabajador, promotor o emprendedor para realizar la actividad profesional. La misma Orden de 31 de julio de 1972, citada en la nota anterior, exige también probar esta aptitud.

beneficios o medidas de acción positiva podrán determinar los requisitos específicos para acceder a los mismos”. Es decir, el legislador prevé la posibilidad de que se establezcan medidas positivas de distinto alcance en función del tipo o grado de discapacidad o que los beneficios se limiten a las personas con discapacidad “reconocida” por los servicios sociales, excluyendo, por tanto, a los asimilados. Se constata que hasta la fecha, la normativa analizada no ha hecho uso de esta autorización, de modo que todas las medidas parten de un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, sin diferenciar en atención al carácter físico, psíquico, mental o intelectual de la discapacidad. Sólo en una norma de la Comunidad Valenciana<sup>104</sup>, se ha previsto la posibilidad de que se establezcan medidas de acción positiva dentro del propio colectivo en función del tipo o grado de discapacidad. En el ámbito de las ayudas privadas, la “convocatoria de la Fundación ONCE para emprendedores con discapacidad 2016”, para incrementar la puntuación incluye como factores sociales a valorar la pertenencia a uno de estos dos colectivos. Las bases de dicha convocatoria constituyen un modelo a seguir por los poderes públicos<sup>105</sup>.

Respecto de los pensionistas “asimilados”, a los efectos de nuestro estudio reviste gran importancia la nueva Disposición Adicional decimoctava de la LETA que en la definición de las personas con discapacidad, remite tanto al apartado 1 como al 2 del artículo 4 TRLGDPD. Si bien es cierto, que el artículo 32 cuando regula la “tarifa plana” la circunscribe únicamente a las personas afectadas por un grado de discapacidad al menos del 33 por ciento. Si descendemos al ámbito autonómico, la mayoría de las normas incluyen también a los asimilados<sup>106</sup>. Sin embargo, el concepto restringido

---

<sup>104</sup> La Disposición Adicional Tercera de la Orden 23/2016, de 27 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para el fomento de las empresas cooperativas y de las sociedades laborales, y del empleo en las mismas, en la Comunitat Valenciana, dispone que “a los efectos de lo dispuesto en esta orden y para tener derecho a los beneficios establecidos en la misma, los trabajadores con discapacidad o diversidad funcional deberán tener un grado de discapacidad igual o superior al 33 % o la específicamente establecida en cada caso”.

<sup>105</sup> *Vid.*, bases de la convocatoria en <http://www.fundaciononce.es/es/pagina/emprendimiento-de-personas-con-discapacidad> (última consulta 3 de enero de 2017).

<sup>106</sup> Como excepción el Acuerdo de 7 de junio de 2016, del Consejo de Gobierno, de la Comunidad Autónoma de Madrid, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa del programa de ayudas a trabajadores que se constituyan por cuenta propia, parece aplicarse sólo a las personas con discapacidad reconocida legalmente, ya que exigen para acreditar la discapacidad la “Resolución de los Servicios Sociales de la condición del grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100” (artículo 6). También la Resolución de la Consejería de

de discapacidad, limitado al “reconocido legalmente” es el que se utiliza en dos normas de especial importancia para este colectivo: la Orden TAS/1622/2007 y la Orden TAS/3501/2005, a las que nos referiremos más adelante.

Es preciso recordar que discapacidad no es sinónimo de incapacitación judicial. Además de tener algún tipo de discapacidad, el potencial emprendedor puede estar incapacitado judicialmente. La precisión es importante, porque si la sentencia judicial ha establecido el régimen de tutela, el emprendedor no podrá ejercer el comercio, ex artículo 4 del Código de Comercio. Necesariamente deberá constituir una sociedad, en la que actuará por medio de su representante legal, y cuya administración no podrá ostentar.

### 2.3. Delimitación del concepto “emprendedor”

La *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización*, ha esbozado una definición de emprendedor, que la propia Exposición de Motivos, califica de “amplia”. Con una cierta falta de rigor técnico-jurídico, el artículo 3 dispone que “se consideran emprendedores aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley”. De un estudio sistemático de la ley se pueden extraer los siguientes rasgos definitorios:

1. Puede ser emprendedor tanto el que vaya a iniciar como el que esté desarrollando una actividad económica productiva, tal como se desprende de la EM. Es indiferente, por lo tanto la etapa del ciclo productivo en la que se encuentre – inicial, desarrollada, en crisis o en bonanza<sup>107</sup>.
2. El emprendedor no es sólo el autónomo persona física, sino que, como vuelve a indicar la EM, y se desprende del articulado, se pretende que las medidas de la ley puedan beneficiar a todas las “empresas”, con

---

Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, de 15 de febrero de 2017, mediante la que se aprueban la convocatoria de ayuda para la concesión de subvenciones públicas cofinanciadas con el Fondo Estructurales y de Inversiones Europeas, periodo 2014- 2020, exige que la discapacidad sea igual o superior al 33 por ciento y que se acredite mediante certificado expedido por el INSERSO (*sic*).

<sup>107</sup> Molina Navarrete, C., “La dimensión socio-laboral del pretendido - ¿o pretencioso? - nuevo estatuto promocional del emprendedor”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 369, 2013, p. 22.

independencia de su tamaño. En consecuencia, la actividad emprendedora se puede realizar también a través de una sociedad mercantil, lo que significa que dentro del término emprendedor hay que incluir tanto el emprendimiento individual como el colectivo. En este sentido, la ley fomenta la realización de una actividad económica productiva y no tanto una determinada forma de llevarla a cabo<sup>108</sup>. Apuesta tanto por el emprendedor persona física al que la ley limita su responsabilidad, creando la figura del “emprendedor con responsabilidad limitada”, como por el emprendedor persona jurídica, creando una nueva figura “la sociedad limitada de formación sucesiva”.

3. Los términos emprendimiento y autoempleo no son sinónimos, pese a que las leyes con mucha frecuencia los confunden. Como hemos visto, el emprendimiento hace referencia a una actividad y no tanto a un sujeto, mientras que el autoempleo se refiere a una forma concreta de ejercer esa actividad como profesional por cuenta propia. En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto la confusión en la que incurre el legislador en algunas leyes que dicen incentivar el emprendimiento cuando, realmente, sólo incentivan el autoempleo<sup>109</sup>. Y es que la mayoría de las medidas estatales y autonómicas analizadas se vinculan al alta del emprendedor en el RETA, lo que sólo será posible si se acoge a la fórmula del autoempleo o si tiene el control de una sociedad mercantil, en los términos del artículo 305 TRLGSS. Dicho precepto incluye obligatoriamente en el RETA a:

“b) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

---

<sup>108</sup> Molina Navarrete, C., “La dimensión socio-laboral del pretendido - ¿o pretencioso? - nuevo estatuto promocional del emprendedor”, *op. cit.*, p. 22.

<sup>109</sup> Crítica que hacen a la Ley 14/2013, Vallecillo Gámez, M.R. y Molina Navarrete C., “La Reforma de Segunda Generación del Mercado Laboral: Incentivos al Espíritu Emprendedor y Retorno del Pensamiento Mágico”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 361, 2013, p. 34.

2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.

3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad”.

Hemos llamado la atención anteriormente sobre la dificultad de la persona con discapacidad que, además, esté incapacitada judicialmente, para darse de alta en el RETA, lo que le excluiría de la mayoría de los beneficios destinados a fomentar el emprendimiento. La única alternativa sería constituir una sociedad mercantil por medio de sus representantes legales, en la que, sin embargo, no podría ejercer las funciones de dirección y gerencia que conlleva el cargo de consejero o administrador. Para facilitar su alta en el RETA, una opción *lege ferenda* sería permitir que la administración fuera ejercida por los padres, en el caso de la patria potestad prorrogada, o por los tutores, o, al modo de la *Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad y modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria*, por una entidad sin ánimo de lucro especializada en la atención a las personas discapacitadas. En este sentido, resulta modélica la convocatoria de subvenciones de la ONCE que prevé que en el caso de que se constituya “una Sociedad Civil, Sociedad Limitada, Anónima, Laboral, Cooperativa, etc., los emprendedores que tengan reconocida una discapacidad deberán ostentar al menos el 51% de la participación y el poder de representación legal / administración de la empresa. En el caso de socios emprendedores con discapacidad intelectual o de otro tipo, que estén en situación de tutela, podrán valorarse otras situaciones en lo que se refiere a la participación y representación, siempre que se dé la participación en la actividad de alguna entidad especializada en la atención y representación del colectivo del que se trate, que vele por los intereses de los emprendedores con discapacidad, o bien de las personas físicas o jurídicas que ostenten la patria potestad o tutela de la persona/s con discapacidad emprendedora/s.”

Sin embargo, incluso el acogimiento a formas societarias para llevar a cabo la actividad emprendedora, puede suponer un impedimento para el acceso a algunas ayudas públicas, y es que, pese al concepto amplio de trabajador autónomo que recoge el artículo 1.2 de la LETA, no resulta infrecuente que las normas autonómicas excluyan de las medidas de fomento del autoempleo a los “autónomos societarios”<sup>110</sup>, sean o no

---

<sup>110</sup> Por ejemplo, la Orden de 30 de marzo de 2015, del Presidente del Servicio Regional de Empleo y Formación de la Región de Murcia, por la que se aprueban las bases

administradores<sup>111</sup>, soslayando, respecto de estos últimos, la interpretación propicia a su inclusión en las normas de fomento del empleo autónomo, realizada por el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 21 de junio de 2016<sup>112</sup>. La Sala Cuarta, al pronunciarse sobre la exclusión de la modalidad de pago único de la prestación de desempleo de quienes están obligados a darse de alta en el RETA por tener el control de la sociedad, ha concluido que “cuando concurren las circunstancias fácticas y jurídicas que conducen obligatoriamente al encuadramiento y alta en el RETA de determinadas personas físicas, éstas, individualmente consideradas, siempre que la sociedad de capital lleve realmente a cabo la actividad que constituya su objeto, reúnen la cualidad de trabajadores autónomos”. El Alto Tribunal hace esta reflexión desde la perspectiva finalista del estímulo al autoempleo.

De nuevo la restricción del ámbito subjetivo de aplicación de algunas normas autonómicas, excluyendo a determinados trabajadores que, conforme al artículo 1.2. LETA, merecen la calificación de “autónomos” puede causar otro perjuicio a las personas con discapacidad. Nos

---

reguladoras del Programa de Subvenciones para el Fomento del Autoempleo. En su artículo 9 señala que “No tendrán derecho a subvención aquellos solicitantes en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Formas societarias. Integración del trabajador autónomo en cualquier forma societaria (socios de sociedades mercantiles, cooperativas y sociedades laborales), exceptuándose las comunidades de bienes y las sociedades civiles, siempre que mantengan la responsabilidad solidaria e ilimitada dentro de ellas y siempre que la subvención se solicite a título personal.

(...)

c) No ser titular de la actividad económica. No ser el solicitante titular de la actividad económica bien por ser “autónomo colaborador” (cónyuge y familiares hasta el segundo grado inclusive por consanguinidad, afinidad y adopción, que colaboren con el trabajador autónomo de forma personal, habitual y directa y no tengan la condición de asalariados), bien por ser gerente o administrador de una sociedad mercantil, o pariente de éste, en los términos exigidos por la normativa de Seguridad Social.

(...)

h) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador para una sociedad mercantil y los socios de Sociedades Anónimas, Limitadas, Cooperativas de Trabajo Asociado, Sociedades Civiles y Sociedades Laborales aunque estén integradas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social”.

<sup>111</sup> *Vid.*, por ejemplo Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo. En el Título IV se regula el “Programa de Fomento y Promoción del Trabajo Autónomo”, y lo limita a personas físicas. Sin embargo, se incluye expresamente a los socios únicos de una sociedad limitada unipersonal en la que ejerzan su actividad profesional.

<sup>112</sup> Rec. 3805/2014.

referimos a la práctica habitual de excluir a los trabajadores autónomos económicamente dependientes<sup>113</sup>, quizá por la sospecha de que pueda ser “falsos autónomos”. Interesa recordar que el TRLGDPD contiene una medida que podría fomentar el trabajo autónomo de las personas con discapacidad. En concreto, el artículo 42 permite que las empresas públicas y privadas que estén obligadas a contratar personas con discapacidad puedan excepcionalmente quedar exentas de esta obligación si adoptan alguna de las medidas alternativas reguladas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad. Entre ellas destaca la posibilidad de celebrar un contrato mercantil con un trabajador autónomo con discapacidad, bien para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida; bien para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa. Esta forma de colaboración mercantil podría desenvolverse perfectamente a través de trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la LETA.

#### **2.4. Conclusión: ámbito subjetivo del estudio**

Resumiendo, nuestro estudio tiene por objeto localizar y analizar las medidas dirigidas a jóvenes menores de 35 años, hombres o mujeres, que respondan a la definición de persona con discapacidad recogida en el artículo 4.1 y 2 TRLGDPD y decidan constituirse como emprendedores personas físicas (autónomos) o mediante una empresa (sociedad mercantil, sociedad cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral) siempre que se incorporen a ella como socios con la obligación de darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos – REITA –. Es preciso tener en cuenta que las normas de Seguridad Social y de fomento del autoempleo y el emprendimiento que se analizarán a continuación, dentro de los colectivos especialmente protegidos, definen grupos amplios de personas: jóvenes, parados de larga duración, mujeres,

---

<sup>113</sup> A modo de ejemplo, los trabajadores autónomos económicamente dependientes están excluidos del ámbito subjetivo de aplicación del “Programa de Fomento y Consolidación de Empleo autónomo” que se incluye en la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo (art. 61.e).

personas con discapacidad, etc. Quiere ello decir que una persona puede estar incluida simultáneamente en dos o más grupos. Puede ser, por ejemplo, una mujer joven con discapacidad. En ese caso, es preciso observar si la norma establece la inclusión obligatoria en un único grupo (es lo habitual)<sup>114</sup> o si permite tener en cuenta de forma acumulada los distintos factores<sup>115</sup>. Por otro lado, dado que hemos situado el límite de edad para ser considerado “joven con discapacidad” en los 35 años, a los efectos de nuestro estudio buscaremos no sólo aquéllas medidas que expresamente incentivan el emprendimiento de jóvenes con discapacidad menores de 35 años, sino también las que van destinadas a las personas con discapacidad, con independencia del límite de edad.

### 3. Ayudas públicas a jóvenes emprendedores con discapacidad

En este epígrafe se van a explicar exclusivamente aquellas medidas que contienen una mención específica a las personas con discapacidad. Por lo tanto, quedan fuera de este estudio medidas que ya se ha extendido a toda la población, como la posibilidad de percibir la prestación de desempleo en la modalidad de abono en pago único (art. 34 LETA), o de compatibilizar la prestación de desempleo con el trabajo por cuenta propia (art. 282.4 TRLGSS) o de suspender el abono de la prestación de desempleo mientras se ejerce una actividad por cuenta propia (art. 271.1.d TRLGSS).

---

<sup>114</sup>*Vid*, por ejemplo, la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo, que a los efectos de determinar la cuantía de la subvención permite el encuadramiento en un único colectivo.

<sup>115</sup>*Vid*, por ejemplo, la Orden EYE/701/2012, de 14 de agosto, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, destinadas a fomentar el desarrollo de actividades económicas por cuenta propia en la Comunidad de Castilla y León. En diversas órdenes de la Comunidad de Castilla-La Mancha del año 2016, cuando se regula la baremación, se prevé la acumulación de puntos en función de la presencia de diversos factores (ser joven, ser mujer, ser persona con discapacidad).

### **3.1. Medidas estatales de apoyo activo al emprendimiento de jóvenes con discapacidad**

#### **3.1.1. Programa de Incentivos y medidas de fomento y promoción del Trabajo Autónomo para personas con discapacidad**

Conviene empezar recordando que los colectivos priorizados por las medidas consistentes en incentivos en las cotizaciones de Seguridad social, deberían ser, conforme al artículo 30.1 *Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo – TRLE –*, aquellas personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, entre los que se cita “especialmente”, a los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad, entre otros. El mismo espíritu restrictivo inspira el art. 25.3 LETA, cuando se refiere a la posibilidad de que determinados colectivos de trabajadores autónomos se beneficien de reducciones o bonificaciones en función de sus características personales o de las características profesionales de la actividad ejercida. Sin embargo, en la reforma llevada a cabo por la *Ley 31/2015, de Fomento del Trabajo Autónomo y de la Economía social* el legislador ha extendido el ámbito subjetivo de los incentivos – ej: mediante la inclusión de los trabajadores con 30 o más años – generalizando las ayudas “hasta el punto de descentrar el punto de mira de las políticas activas de empleo y, con ello, mermar su eficacia”<sup>116</sup>. La Ley 31/2015, al menos, ha mantenido un programa específico de incentivos de emprendimiento de personas con discapacidad, aunque dentro del colectivo, se ha producido también una generalización de la medida, ya que se han suprimido las diferencias que venían marcadas en función de la edad, según fueran mayores o menores de 35 años. Ello no ha supuesto un retroceso en la protección, teniendo en cuenta que los derechos que antes se reconocían sólo a los menores de 35 años con discapacidad, tras la reforma de 2015 se han extendido a todas las personas con discapacidad.

El programa de reducciones y bonificaciones de cuotas de Seguridad Social para personas con discapacidad se recoge en la actualidad en el

---

<sup>116</sup> Ferrando García, F.M., “Incentivos laborales al emprendimiento o autoempleo individual”, *op. cit.*, pp. 189-190. En el Dictamen 7/2015, de 13 de mayo, del CES sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y la economía social, se advertía de que se estaba “produciendo una excesiva generalización de colectivos susceptibles de acogerse a bonificaciones que anula la eficacia de estas últimas” (apdo. 3, p.12);

artículo 32 LETA. Dicho precepto contempla un primer período de 12 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, durante el cual la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, de las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 5 años inmediatamente anteriores, (se excluye, por tanto a los autónomos con discapacidad sobrevenida<sup>117</sup>), a contar desde la fecha de efectos del alta en el RETA, se reducirá a la cuantía de 50 euros mensuales (lo que se conoce como “tarifa plana”) en el caso de que opten por cotizar por la base mínima que les corresponda. Alternativamente, aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos que, cumpliendo los requisitos previstos en el párrafo anterior, optasen por una base de cotización superior a la mínima que les corresponda, podrán aplicarse durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, una reducción sobre la cuota por contingencias comunes, siendo la cuota a reducir el 80 por ciento del resultado de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, incluida la incapacidad temporal.

A continuación de dicho período, y con independencia de la base de cotización elegida, los trabajadores por cuenta propia que disfruten de la medida prevista en este artículo podrán aplicarse una bonificación sobre la cuota por contingencias comunes, siendo la cuota a bonificar el 50 por ciento del resultado de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, incluida la incapacidad temporal, por un período máximo de hasta 48 meses, hasta completar un período máximo de 5 años desde la fecha de efectos del alta.

Interesa destacar que la reforma de 2015 ha suprimido la prohibición de que el autónomo tuviese contratados a trabajadores por cuenta ajena, de forma que las medidas previstas resultarán de aplicación aun cuando los beneficiarios de esta medida, una vez iniciada su actividad, empleen a trabajadores por cuenta ajena. Esta reforma reviste especial importancia para las personas con discapacidad. Como había apuntado la doctrina, resultaba excesivo que no pudieran acogerse a estas reducciones y

---

<sup>117</sup> CERMI ha propuesto su inclusión en el artículo 32 por considerar que de no hacerlo así, se favorece el abandono de la vida activa por parte de los autónomos a los que les sobreviene una discapacidad, al no poder continuar con el negocio o emprendimiento. *Vid.*, <http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=8394> (última consulta 9 de abril de 2017). En la proposición de ley de reformas urgentes del trabajo autónomo, ha sido incluida como enmienda por Ciudadanos (enmienda nº 8) Boletín Oficial de las Cortes Generales de 27 de marzo de 2017.

bonificaciones las personas con discapacidad que dieran empleo a otras personas, ya fueran estas últimas discapacitadas o no<sup>118</sup>. No hay que perder de vista que no sólo es reducido el número de trabajadores por cuenta propia, sino que es puramente simbólico el número de los que se constituyen como empleadores. Al eliminarse aquella prohibición, se favorece que las propias personas con discapacidad se conviertan en empleadores de otras actuando de este modo como correa de distribución del empleo de personas con discapacidad.

A diferencia del artículo 31 que se refiere de forma expresa a los jóvenes inscritos en el SNGJ en el apartado 6<sup>119</sup>, el artículo 32 guarda silencio. Entendemos, sin embargo, que si acreditan un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, pueden beneficiarse de la tarifa plana del artículo 32 que es mucho más beneficiosa. Y es que la finalidad del apartado 6 del artículo 31 es únicamente convertir las reducciones que se recogen en dicho precepto en bonificaciones, con cargo al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal, cuando se trate de medidas en beneficio de jóvenes inscritos en el SNGJ.

Finalmente, el artículo 32.3 extiende estas medidas a los socios de sociedades laborales y a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado que estén encuadrados en el RETA, cuando cumplan los requisitos de los apartados anteriores de este artículo.

No podemos dejar de llamar la atención sobre el criterio que está aplicando la Tesorería General de la Seguridad Social en relación con las reducciones y bonificaciones de las cuotas de autónomos, reguladas actualmente en la LETA<sup>120</sup>. En una circular interna de junio de 2013 ha hecho una interpretación restrictiva del término “autónomo”, considerando tal únicamente a la persona física y excluyendo a los “autónomos societarios”. Tal interpretación es contraria al espíritu de la ley, que no es otro que favorecer el emprendimiento y el trabajo por

---

<sup>118</sup> Barrios Gaudor, G., “Propuestas de reforma legislativa”, en AA.VV. (Barrios Gaudor, G. coord.), *Trabajo autónomo y discapacidad. Estado de la cuestión y propuestas de reforma*, editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2014, pp. 140-141.

<sup>119</sup> “Los beneficios en las cotizaciones previstos en este artículo consistirán en una bonificación en el supuesto de trabajadores por cuenta propia o autónomos inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 105 de la Ley 18/2014 (...), aplicándose dicha bonificación en los mismos términos que los incentivos previstos en el apartado 1 y teniendo derecho asimismo a la bonificación adicional contemplada en el apartado 2.” Dicho apartado ha sido introducido por el artículo 2 del R.D.-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

<sup>120</sup> En una circular interna de junio de 2013, donde establecía criterios para el reconocimiento de la tarifa plana a jóvenes emprendedores.

cuenta propia. Pero también contradice el tenor literal de ésta, que exige únicamente el alta en el RETA, sin excluir a ningún autónomo, por lo que dicho término tiene que entenderse en el sentido amplio del artículo 1.2 de la LETA<sup>121</sup>.

### 3.1.2. La perspectiva de la discapacidad en otras medidas estatales

En el resto de las medidas estatales el tratamiento singular de las personas con discapacidad actúa sobre los siguientes factores:

- “Edad”: elevación del tope máximo de edad para ser considerado joven. Es el caso de los incentivos a la contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven, el conocido como contrato “Generaciones” al que nos hemos referido anteriormente, y del programa de incentivos al emprendimiento de personas con discapacidad a través del Sistema Nacional de la Garantía juvenil, donde si la persona acredita un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, el tope máximo se eleva hasta los 30 años<sup>122</sup>. De esta forma, la ley recoge la propuesta del CERMI, que exigía que se atendiera a la realidad de partida de los jóvenes con discapacidad, quienes, por la exclusión y falta de apoyos estructurales padecidas a lo largo de su etapa educativa, acceden más tarde al mercado laboral.

- “Cuantía de las subvenciones”: es superior. Es el caso de la *Orden TAS/1622/2007*<sup>123</sup>, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo. Contempla subvenciones por el establecimiento como autónomo, subvenciones financieras sobre préstamos, subvenciones para asistencia técnica y subvenciones para formación. Las dos primeras se cuantifican atendiendo a distintos colectivos: desempleados en general, jóvenes de 30 o menos años,

<sup>121</sup> De esta opinión son también las SSTSJ Madrid (sala de lo contencioso-administrativo) de 30 de enero de 2015 (Rec. 1125/2013) y Galicia (sala de lo contencioso-administrativo) de 21 de mayo de 2015 (Rec. 4294/2014).

<sup>122</sup> *Vid.*, “Informe sobre contenidos de discapacidad del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, se aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia” elaborado por el CERMI, disponible en [www.cermi.es](http://www.cermi.es) (última consulta 21 de diciembre de 2016).

<sup>123</sup> *Vid.*, sobre esta cuestión Ferrando García, F.M., “Incentivos laborales al emprendimiento o autoempleo individual”, en AA.VV. (Farias Batlle, M. y Ferrando García, F.M. dirs.), *Fomento de trabajo autónomo y la Economía Social. Especial referencia a las novedades introducidas por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015., pp. 185-188.

mujeres, desempleados con discapacidad, mujeres desempleadas y mujeres víctimas de violencia de género. Puesto que la gestión de estas subvenciones corresponde a las Comunidades Autónomas que tengan las competencias transferidas (es decir, todas excepto Ceuta y Melilla), la Orden ha establecido esas medidas como unos máximos, dejando la concreción de la cuantía de la subvención a los órganos autonómicos competentes. Para las subvenciones cuya gestión corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal, la Orden establecía en su Capítulo II una cuantía de 8.000 euros para el colectivo de desempleados con discapacidad que aumentaba hasta los 10.000 euros en caso de que el beneficiario fuera una mujer.<sup>124</sup>

Cabe citar también las subvenciones para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales de la Orden *TAS/3501/2005, de 7 de noviembre*<sup>125</sup>. Dicha norma se dirige a favorecer la integración como socios de desempleados y de trabajadores que estuviera previamente vinculados con un contrato temporal, así como a apoyar el desarrollo de proyectos de creación y modernización de este tipo de empresas de la economía social, mediante una mejora de su competitividad, facilitando así su consolidación. Prevé medidas muy parecidas a las de la Orden 1622/2007. En relación con la actuación consistente en la incorporación de personas como socios trabajadores o de trabajo, la norma exige que estén incluidos en alguno de los colectivos que define, entre los que se incluye el de desempleados menores de 25 años y el de desempleados minusválidos, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. En este último caso la cuantía de la ayuda se eleva desde el mínimo de 5.500 euros previstos con carácter general, hasta los 10.000 euros. No se eleva la cuantía para las mujeres con discapacidad. Téngase en cuenta que la gestión de dichas subvenciones corresponde también a las CC.AA.

---

<sup>124</sup> Ese Capítulo, sin embargo, fue derogado por la Ley 18/2014, lo que supone la desaparición de esas medidas en las ciudades de Ceuta y Melilla. La derogación no afecta a las ayudas que conceden las Comunidades Autónomas y que se regulan en el capítulo I de la Orden *Vid*, Fernández García, A., “Crisis económica y medidas de fomento del empleo de las personas con discapacidad”, *IUSLabor*, n. 1, 2016, pp. 16-17 disponible en [https://www.upf.edu/iuslabor/\\_pdf/2016-1/Fernandez.pdf](https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2016-1/Fernandez.pdf) (última consulta 9 de diciembre 2016).

<sup>125</sup> Cavas Martínez, F., “Incentivos laborales al autoempleo colectivo (I): Incentivos a la constitución de empresas de economía social”, en AA.VV. (Farias Batlle, M. y Ferrando García, F.M., dirs.), *Fomento de trabajo autónomo y la Economía Social. op. cit.*, pp. 249-250.

### 3.2. Medidas autonómicas de apoyo activo al emprendimiento de personas con discapacidad

Son pocas las estrategias, planes y programas de empleo<sup>126</sup> que en el diseño de las políticas públicas de apoyo a las personas emprendedoras priorizan a las personas con discapacidad. No existe ningún programa específico dirigido a los jóvenes emprendedores con discapacidad. Éstos podrán beneficiarse de las actuaciones dirigidas a los jóvenes o de las dirigidas a las personas con discapacidad<sup>127</sup>, si son más ventajosas, o de ambas siempre y cuando la norma permita la acumulación. Por la limitación de espacio, no podemos citar todas las normas analizadas. Mencionaremos, únicamente, algunas para ejemplificar las actuaciones más habituales:

1. Subvenciones que contribuyen a financiar las cuotas de Seguridad Social a beneficiarios de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único<sup>128</sup>. Interesa destacar que estas acciones van dirigidas a los colectivos que eran destinatarios de la posibilidad de capitalizar la prestación de desempleo antes de las reformas de 2013<sup>129</sup> y 2015 que las generalizaron para toda la población. Nos referimos a los socios trabajadores en cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales y a las personas con discapacidad.
2. Subvenciones por el establecimiento como persona autónoma<sup>130</sup>. En

---

<sup>126</sup> *Vid.*, el plan estratégico de fortalecimiento empresarial de Castilla-La Mancha 2016-2019 (Plan Adelante); la Ley 5/2013, de 8 de junio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de Murcia; el Plan de Actuación para el Trabajo Autónomo de Andalucía (Horizonte 2020); el Plan integral de formación y empleo para jóvenes de la Comunidad Valenciana 2016-2020; la Estrategia Madrid por el Empleo 2016-2017; la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia.

<sup>127</sup> *Vid.*, el extenso y completo estudio realizado por Megino Fernández, D. y Abril Larraínzar, M.P., “Previsiones legales sobre trabajo autónomo y discapacidad a nivel autonómico”, en AA.VV. (Barrios Gaudor, G. coord.), *Trabajo autónomo y discapacidad. Estado de la cuestión y propuestas de reforma, op. cit.*, pp. 90-128. Transcurridos dos años desde la publicación de este estudio, la situación no ha mejorado.

<sup>128</sup> Decreto-ley 8/2013, de 28 de mayo, de medidas de creación de empleo y fomento del emprendimiento – Andalucía –; Orden EIE/469/2016, de 20 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la promoción del empleo autónomo y la creación de microempresas.

<sup>129</sup> Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

<sup>130</sup> Ejemplo: Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo.

alguna disposición autonómica que adapta las medidas de la Orden TAS/1622/2007 se exige, además, de la inscripción como demandante de empleo en la correspondiente Oficina de Empleo, haber participado en servicios de información profesional para el empleo, el autoempleo y apoyo al emprendedor<sup>131</sup>. Sería interesante admitir la posibilidad de que dicha información pudiera ser proporcionada no sólo por los servicios públicos de empleo, sino por Asociaciones especializadas en personas con discapacidad. Por citar algunas, la “Asociación para el empleo y la formación de personas con discapacidad” (Inserta) o la “Asociación FSC Discapacidad, para la formación, servicios y colocación de discapacitados” (ILUNIÓN Empleo)<sup>132</sup>.

3. Subvenciones a la incorporación como socios trabajadores en cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales (apoyo y promoción de la Economía Social) siendo beneficiarios bien los nuevos socios<sup>133</sup>, bien la sociedad que los incorpora<sup>134</sup>.

4. Subvenciones en el marco del Sistema Nacional de Garantía Juvenil<sup>135</sup>.

5. Subvenciones que fomentan la inversión y la mejora de la productividad en microempresas o el fortalecimiento de su capacidad de

---

<sup>131</sup> Por ejemplo, art. 8.2.a) de la Orden de 30 de marzo de 2015, de la Región de Murcia, por la que se aprueban las bases reguladoras del Programa de Subvenciones para el Fomento del Autoempleo. Se entenderá cumplido este requisito a los solicitantes que hayan participado, durante el tiempo en que han estado inscritos en su oficina de empleo, en actividades grupales o individuales de:

- Información y motivación para el autoempleo (I.N.M.A).
- Asesoramiento de proyectos empresariales (A.P.E.).

<sup>132</sup> Ambas son entidades sin ánimo de lucro de la Fundación ONCE que han recibido del Servicio Público de Empleo la calificación que les autoriza a actuar como Agencia de Colocación.

<sup>133</sup> Orden de 6 de junio de 2014, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo; Orden de 30 de junio de 2016 –Galicia- por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para el fomento del emprendimiento en economía social (Programa Aprovechamiento social), cofinanciadas parcialmente con cargo al Programa operativo del Fondo Social Europeo y al Programa operativo de empleo juvenil, y se convocan para el año 2016.

<sup>134</sup> Por ejemplo, la Orden 23/2016, de 27 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para el fomento de las empresas cooperativas y de las sociedades laborales, y del empleo en las mismas, en la Comunitat Valenciana.

<sup>135</sup> Por ejemplo, la Orden EYE/349/2015, de 27 de abril, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, destinadas a fomentar el autoempleo de los jóvenes incluidos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil, en la Comunidad de Castilla y León.

comercialización<sup>136</sup>.

6. Acciones de formación de emprendedores dirigidas, entre otras, a personas con discapacidad que desean iniciar un negocio<sup>137</sup> o al alumnado de Educación Especial y de Centros de Apoyo a la Integración<sup>138</sup>

7. Acciones de fomento del emprendimiento femenino con especial atención a las mujeres con discapacidad<sup>139</sup>.

8. Acciones que facilitan la financiación, mediante la promoción de microcréditos<sup>140</sup> o la participación en los recursos de un Fondo de Capital Semilla<sup>141</sup>.

Se echa en falta que las medidas de extensión de la tarifa plana de 50 euros hasta un máximo de 18 meses, que han aprobado comunidades autónomas como Madrid, sólo se apliquen al artículo 31 LETA y no al 32<sup>142</sup>.

El tratamiento singular que se otorga a las personas con discapacidad se

---

<sup>136</sup> Por ejemplo, la Orden de 22 de enero de 2016, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para el fomento de la inversión y la mejora de la productividad empresarial en Castilla-La Mancha, cofinanciadas en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, y se aprueba la convocatoria para 2016.

<sup>137</sup> Por ejemplo, la Orden TSF/267/2016, de 10 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por la que se aprueban las bases que deben regir la convocatoria para la concesión de subvenciones del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias para el desarrollo del programa Consolidate, de apoyo a la consolidación, el fortalecimiento y la reinversión del trabajo autónomo en Cataluña.

<sup>138</sup> Programa Integral para el Fomento de la Cultura Emprendedora 2013-2015, del Principado de Asturias.

<sup>139</sup> Resolución de 15 de junio de 2016, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas del programa Emega para el fomento del emprendimiento femenino en Galicia, cofinanciadas por el FSE en el marco del programa operativo FSE Galicia 2014-2020, y se procede a su convocatoria en el año 2016.

<sup>140</sup> Ley 5/2013, de 8 de junio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de la Región de Murcia. En el art. 31 se prevé que: "Se promoverán principalmente los microcréditos a mujeres, jóvenes, mayores de 45 años y personas con discapacidad que no tengan acceso a otro tipo de financiación. Dotando una parte de los recursos para apoyo a las personas emprendedoras, con discapacidad o que cumplan lo establecido con la responsabilidad social corporativa".

<sup>141</sup> La Ley 16/2012, de 28 de junio, del País Vasco, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña empresa. En su art. 19 dispone que el Gobierno dotará una parte de los recursos del Fondo de Capital Semilla Mixto Público-Privado para el apoyo a las personas emprendedoras con discapacidad.

<sup>142</sup> Acuerdo de 17 de mayo de 2016, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las ayudas del Programa de Consolidación del Trabajo Autónomo.

traduce:

- “edad”: se eleva en 5 años respecto del joven sin discapacidad<sup>143</sup>.
- “cuantía de la subvención”: se fijan cuantías superiores, ya sea porque en la definición de los beneficiarios aparece identificado como un colectivo específico el de los jóvenes con discapacidad o el de personas con discapacidad, ya sea porque se otorgan ayudas adicionales a quienes acrediten la condición de ser persona con discapacidad.
- “criterios objetivos de valoración”: las solicitudes pueden ser evaluadas de acuerdo con unos criterios, puntuaciones y ponderaciones objetivas. Cuando se trata de programas que se convocan en régimen de concurrencia competitiva, la discapacidad es un criterio que se valora de forma muy positiva en el baremo de puntos que tienen asociado.
- “discriminación múltiple”: en algunas ocasiones se otorga un trato singular a la mujer con discapacidad<sup>144</sup>.
- “requisitos de acceso”: en algunas normas se flexibilizan. Por ejemplo, cuando se exige haber permanecido desempleado e inscrito como demandante de empleo de forma interrumpida en el servicio público de empleo durante un cierto tiempo, tratándose de jóvenes y personas con discapacidad, no se exige ningún período de carencia<sup>145</sup>. Otro ejemplo lo encontramos en algunas normas que, como requisito para acceder a las

---

<sup>143</sup> Sólo hemos encontrado un caso: la Orden de 30 de junio de 2016 por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para el fomento del emprendimiento en economía social (Programa Aprod-economía social) define la “cooperativa juvenil” como aquella que esté formada mayoritariamente por personas socias trabajadoras con edades comprendidas entre 16 y 29 años, excepto en el caso de que sean personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, en cuyo caso la edad máxima será de 35 años (art. 5.1.i). La discapacidad se valora doblemente: por un lado para fijar la cuantía de la subvención; por otro lado, se añade un 25% si la incorporación se realiza a una cooperativa juvenil.

<sup>144</sup> Por ejemplo, en la Orden TAS/1622/2007 la subvención de mayor cuantía está prevista para las mujeres con discapacidad.

<sup>145</sup> *Vid.*, por ejemplo Orden EIE/469/2016, de 20 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la promoción del empleo autónomo y la creación de microempresas, cuyo art. 10 regula la subvención para el establecimiento como trabajador autónomo, y en el apartado 4 a) exige “haber permanecido desempleado e inscrito como demandante de empleo de forma ininterrumpida en el Servicio Público de Empleo durante, al menos, los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la actividad, salvo en lo dispuesto en los dos párrafos siguientes: Cuando se trate de jóvenes menores de 30 años, de personas con discapacidad, (...) no se exigirá el citado periodo de tres meses, aunque sí deberán encontrarse desempleados e inscritos como demandantes de empleo en el Servicio Público de Empleo al menos desde la fecha inmediatamente anterior a la de inicio de la actividad. El requisito de la edad o el grado de discapacidad deberá cumplirse en la fecha de inicio de la actividad”.

subvenciones, exigen con carácter general haber realizado previamente un mínimo de inversión en inmovilizado, eximiendo de esta obligación a las personas con discapacidad<sup>146</sup>.

- “participación en el capital social”: cuando se incentiva la creación de nuevas empresas y éstas revisten la forma jurídica de sociedad mercantil, algunas normas valoran la participación de personas con discapacidad en el capital social, para conceder una ayuda adicional<sup>147</sup>.

- “prioridad en participación en programas de formación”: en algunas normas las personas con discapacidad forman parte de los colectivos que son destinatarios prioritarios de los programas de formación para el emprendimiento<sup>148</sup>.

#### 4. Propuestas

1ª. Algunas medidas de acción positiva que nacieron para jóvenes emprendedores con discapacidad o para personas con discapacidad, se han ido generalizado con las reformas de 2013 y 2015, para toda la población. Así se entiende que en la actualidad no haya ningún programa específico para jóvenes emprendedores con discapacidad, que sólo exista un programa estatal dirigido a personas con discapacidad (la “tarifa plana” del art. 32 LETA) y que no exista ninguno autonómico. El estudio de la dispersa normativa estatal y autonómica permite concluir que normalmente si se tiene en cuenta en cierta medida la perspectiva de la discapacidad, pero las actuaciones en que se traduce la atención prioritaria son escasas y no responden a un tratamiento integrador. Las medidas más

---

<sup>146</sup> Por ejemplo, la Orden EIE/469/2016, de 20 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la promoción del empleo autónomo y la creación de microempresas, art. 10.4.e) para acceder a la subvención para establecimiento como autónomo se exige: “e) haber realizado, en el período comprendido entre los tres meses anteriores al inicio de la actividad y la fecha de solicitud de la subvención, una inversión en inmovilizado necesaria para el desarrollo de dicha actividad por una cuantía no inferior a 5.000 euros, sin incluir impuestos. No se exigirá un mínimo de inversión en el caso de personas con discapacidad (...)”

<sup>147</sup> Resolución 158/2017, de 17 de enero, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo Navarra, por la que se aprueba la convocatoria del año 2017 de subvención de gastos iniciales a empresas.

<sup>148</sup> Orden EMO/374/2014, de 3 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación del Programa integral de fomento del emprendimiento enmarcado en el programa Catalunya Emprèn, y se hace pública la convocatoria anticipada para el año 2015.

habituales consisten en elevar el tope máximo de edad para ser considerado joven o en conceder subvenciones de una cuantía superior. Creemos, sin embargo, que sería necesario que, al hacer la planificación, ejecución y evaluación de todas las acciones dirigidas a fomentar el emprendimiento (formación, puntos de información y asesoramiento, financiación, creación de redes de emprendedores...) se tuvieran en cuenta criterios de transversalidad de discapacidad.

2ª. Para las personas con discapacidad, el emprendimiento no se presenta sólo como una vía para ser autosuficientes económicamente. El desempeño de una actividad productiva es algo esencial para la salud y calidad de vida de todo ser humano, pero de las personas con discapacidad en particular<sup>149</sup>. Queremos llamar la atención sobre este aspecto, toda vez que consideramos que las políticas favorecedoras del emprendimiento de las personas con discapacidad no deberían estar inspiradas únicamente en la necesidad de reducir sus elevadas tasas de desempleo, sino también en la necesidad de favorecer su integración social, su salud y calidad de vida a través del ejercicio de la actividad productiva. En consecuencia, no deberían ser beneficiarias exclusivamente las personas desempleadas, sino también las personas con discapacidad que están desempeñando un trabajo no acorde con su capacidad (infracualificación) o, incluso, incompatible con ella<sup>150</sup>. Sin embargo, en la mayoría de las medidas analizadas, tanto estatales como autonómicas, se

---

<sup>149</sup> Moreno Rodríguez, R. y Tejada Cruz, A. (“El emprendimiento como alternativa laboral de las personas con discapacidad. Importancia de la ocupación productiva sobre la calidad de vida”, p. 52). Critican los autores que “la participación en el emprendimiento como ocupación productiva por parte de las personas con discapacidad, ha sido escasamente apoyada y empleada, tanto desde el punto de vista legislativo y organizativo, como desde el punto de vista terapéutico ocupacional (en este caso, posiblemente debido a la falta de apoyos y recursos para garantizar que, en este caso la ocupación como fin pudiera garantizar la consecución de los objetivos terapéuticos)” (p. 53).

<sup>150</sup> Sin embargo, son pocas las medidas autonómicas que tienen como destinatarias también a las personas “ocupadas”. *Vid.*, la Orden 15/2014, de 26 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en régimen de concesión directa por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja destinadas a la promoción de emprendedores, va dirigida a personas físicas, desempleadas o en activo, que se constituyan como empresario individual o como sociedad. *Vid.*, también 1. Orden EMO/374/2014, de 3 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación del Programa integral de fomento del emprendimiento enmarcado en el programa Catalunya Emprèn, y se hace pública la convocatoria anticipada para el año 2015. Las acciones del Programa integral de fomento del emprendimiento están dirigidas a personas en situación de desempleo u ocupadas.

exige que el beneficiario se encuentre “no ocupado”, en “situación legal de desempleo”, quedando excluidas, *sensu contrario*, aquellas personas que están inscritas como demandantes de mejora de empleo o simplemente ocupadas. Esta última posibilidad sería especialmente interesante para aquellas personas cuya discapacidad sea incompatible con la profesión actual.

3ª. Respecto del concepto de discapacidad, debe valorarse positivamente la recepción de la equiparación automática de los pensionistas “asimilados”, tanto en la LETA como en la mayoría de la normativa autonómica analizada. Sin embargo, en todos los casos, quedan excluidas las personas que, pese a responder al concepto de persona con discapacidad del artículo 4.1 TRLGDPD, tienen reconocido un grado inferior al 33 por ciento.

4ª. La normativa estatal y autonómica desconoce la heterogeneidad del colectivo de personas con discapacidad y la existencia de factores, como el tipo y grado de discapacidad, que pueden dificultar en mayor medida la integración en el mercado ordinario por cuenta propia. El reto que tenemos por delante es incorporar al proceso de emprendimiento a los jóvenes menores de 35 años con discapacidad mental o psíquica.

5ª. Se ha visto que la forma jurídica más adecuada, al menos para personas con discapacidad que han sido incapacitadas judicialmente, puede ser la constitución de una sociedad mercantil. Sin embargo, algunas normas autonómicas excluyen de su ámbito subjetivo de aplicación a los “autónomos societarios”, tanto simples socios como administradores. En este sentido, sería necesario adoptar para las personas con discapacidad el concepto amplio de trabajador autónomo el artículo 1 LETA que no se limite a las personas físicas. Por otro lado, partiendo de que muchas normas vinculan las ayudas al alta en el RETA, y dada la dificultad de estas personas de cumplir con el requisito de tener el control de la sociedad, sería conveniente permitir que dicho control se ejerciera a través de sus representantes legales o de que una entidad sin ánimo de lucro especializada en la atención a las personas con discapacidad.

5ª. La adopción de un concepto amplio de “trabajador autónomo” permitiría incluir a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, que, en la actualidad están excluidos del ámbito subjetivo de aplicación de algunas normas autonómicas. Hemos visto que esta figura jurídica resulta especialmente interesante para articular la colaboración mercantil de empresas con trabajadores por cuenta propia autónomos, lo que permite dar cumplimiento de forma alternativa a la obligación de cuotas de reserva a favor de personas con discapacidad.

6ª. *Lege ferenda* sería necesario facilitar el reemprendimiento o, al menos, el

no abandono de la actividad empresarial emprendida, por parte de las personas autónomas con discapacidad sobrevenida.

7ª. Sería necesario intensificar la colaboración pública-privada, dando mayor participación a las entidades sin ánimo de lucro especializadas en las personas con discapacidad, por ejemplo, cuando se exige como requisito previo para acceder a las ayudas el haber recibido información, asesoramiento o formación en materia de emprendimiento<sup>151</sup>.

## 5. Bibliografía

AA.VV., “La compatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente”, en AA.VV. (Mercader Uguina, J.R. dir.), *Análisis de la compatibilidad de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo: Balance y propuestas de mejora*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012.

AA.VV. (Morales Ortega, J.M. dir.), *Jóvenes y políticas de empleo. Entre la estrategia de emprendimiento y empleo joven y la Garantía Juvenil*, Bomarzo, 2014.

Barrios Gaudor, G., “Propuestas de reforma legislativa”, en AA.VV. (Barrios Gaudor, G. coord.), *Trabajo autónomo y discapacidad. Estado de la cuestión y propuestas de reforma*, editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2014.

Cavas Martínez, F., “Incentivos laborales al autoempleo colectivo (I): Incentivos a la constitución de empresas de economía social”, en AA.VV. (Farias Batlle, M. y Ferrando García, F.M. dirs.), *Fomento de trabajo autónomo y la Economía Social. Especial referencia a las novedades introducidas por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

Fernández García, A., “Crisis económica y medidas de fomento del empleo de las personas con discapacidad”, *IUSLabor*, n. 1, 2016, disponible en [https://www.upf.edu/iuslabor/\\_pdf/2016-1/Fernandez.pdf](https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2016-1/Fernandez.pdf) (última consulta 9 de diciembre 2016).

Ferrando García, F.M., “Incentivos laborales al emprendimiento o autoempleo individual”, en AA.VV. (Farias Batlle, M. y Ferrando García, F.M. dirs.), *Fomento de trabajo autónomo y la Economía Social. Especial referencia a las novedades introducidas por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

---

<sup>151</sup> Un ejemplo es la Ley 16/2012, de 28 de junio, del País Vasco, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña empresa, cuyo artículo. 19 dispone que el Gobierno dotará una parte de los recursos del Fondo de Capital Semilla Mixto Público-Privado para el apoyo a las personas emprendedoras con discapacidad “en colaboración con las fundaciones de discapacitados y discapacitadas que ya operan en este ámbito”.

- Gacioppo, M., “Emprendimiento y discapacidad”, recogida en el *Libro de Actas del I Congreso Nacional sobre empleo de las personas con discapacidad, “Hacia la plena inclusión laboral”*, 5 y 6 de marzo de 2015, Granada.
- Kahale Carrillo, D., “La discapacidad en los convenios colectivos”, en AA.VV. (Sánchez Trigueros, C. dir., Kahale Carrillo, D. y Velasco Portero, T. coords.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, colección Estudios e Informes, n. 111, 2016.
- Lasaosa Irigoyen, E., “Diseño de las políticas públicas sobre trabajo autónomo y discapacidad en España”, en AA.VV. (Barrios Gaudor, G. coord.), *Trabajo autónomo y discapacidad. Estado de la cuestión y propuestas de reforma*, editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2014.
- Martínez Pujalte, A.L. y Fernández Orrico, F.J., “El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, n. 1, 2016.
- Megino Fernández, D. y Abril Larraínzal, M.P., “Previsiones legales sobre trabajo autónomo y discapacidad a nivel autonómico”, en AA.VV. (Barrios Gaudor, G. coord.), *Trabajo autónomo y discapacidad. Estado de la cuestión y propuestas de reforma*, editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2014.
- Molina Navarrete, C., “La dimensión socio-laboral del pretendido - ¿o pretencioso? - nuevo estatuto promocional del emprendedor”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 369, 2013.
- Moreno Rodríguez, R. y Tejada Cruz, A., Ponencia “El emprendimiento como alternativa laboral de las personas con discapacidad. Importancia de la ocupación productiva sobre la calidad de vida”, *Libro de Actas del I Congreso Nacional sobre empleo de las personas con discapacidad, “Hacia la plena inclusión laboral”*, 5 y 6 de marzo de 2015, Granada.
- Valecillo Gámez, M.R., y Molina Navarrete, C., “La Reforma de Segunda Generación del Mercado Laboral: Incentivos al Espíritu Emprendedor y Retorno del Pensamiento Mágico”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 361, 2013.

## Método comparado y negociación colectiva: pautas analíticas para los sistemas y tendencia jurídico-política

Luis Ángel TRIGUERO MARTÍNEZ\*

---

**RESUMEN:** En el ámbito del derecho laboral y de las relaciones laborales, el método comparado es susceptible de ser aplicado rigurosamente a la negociación colectiva. Desde sus estándares mínimos internacionales, son estudiadas las pautas básicas a considerar para acometer la realización de un análisis funcional posterior, de carácter comparado, sobre los sistemas estatales de negociación colectiva. En su operatividad, es clave atender a las grandes culturas jurídicas contemporáneas y a la tendencia jurídico-política vigente sobre la propia negociación colectiva.

*Palabras clave:* Método comparado, sistemas de negociación colectiva, pautas de aplicación, evolución.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El derecho internacional a la negociación colectiva. 3. El estándar internacional de la negociación colectiva: su concreta concepción por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. 4. Dimensiones esenciales de la negociación colectiva: pautas para comparar los sistemas de negociación colectiva. 4.1. Representatividad para la negociación: quiénes negocian. 4.2. Modelos de negociación y convenios resultantes: cómo se negocia. 4.3. Contenidos: qué se ha negociado. 4.4. Garantía: aplicación de lo negociado. 5. Tendencia jurídico-política actual para los sistemas comparados de negociación colectiva. 6. A modo de conclusión. 7. Bibliografía.

---

\* Profesor Contratado Doctor (Acreditado a Titular de Universidad), Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Granada.

## Comparative method and collective bargaining: analytical guidelines for systems and legal-political tendency

---

**ABSTRACT:** In the field of labor law and labor relations, the comparative method is capable of being rigorously applied to collective bargaining. From its international minimum standards, are studied the basic guidelines to be considered for carrying out a comparative functional analysis on state collective bargaining systems. In its operation, it is key to attend to the great contemporary legal cultures and to the legal-political tendency in force on the collective bargaining itself.

*Key Words:* Comparative method, collective bargaining systems, application guidelines, evolution.

## 1. Introducción

Descartando la inadecuada concepción extendida por la que el método comparado en el derecho consiste en el estudio particular, concreto y, por tanto, sesgado, de cualquier norma del derecho de un Estado diferente – del derecho extranjero – al que se es nacional o en el que se opera profesionalmente, en el presente trabajo se aborda la comparación en la ciencia jurídica como metodología. Y, más concretamente, aplicable al derecho laboral y una de sus derechos e instituciones por antonomasia: la negociación colectiva.

Desde esta fundamentación científico-técnica, para la aplicación del método comparado a la misma se acude y toma como referente las grandes culturas jurídicas contemporáneas vigentes, parangonando desde sus valores, sentido y alcance internos. Éstas son el *civil law* o derecho civil y el *common law* o derecho consuetudinario.

Para ello, se parte de la premisa de que cada uno de los Estados y de sus sistemas jurídicos están inspirados en una o en otra, o encajan más con la filosofía de una y de otra, hasta el extremo de que en función de éstas, una misma fuente del derecho, un mismo texto jurídico, puede llegar a alcanzar un sentido interpretativo diferente.

En este análisis, obviamente, aplicables a la negociación colectiva y sus sistemas en el marco de los Estados y de las culturas jurídicas señaladas. De esta forma, es necesario concretar qué se entiende por sistema de negociación colectiva. Al respecto, se ha de concebir a éste, desde la consideración y respeto al estándar mínimo internacional fijado, como la regulación jurídico-política que, en el seno de la ordenación de las relaciones laborales de cada Estado, se produce de la negociación colectiva.

En lógica consonancia, no van a quedar expuestas a continuación experiencias comparadas particulares de diferentes países sobre la materia y sí fijados modelos y parámetros técnicos, jurídicos y políticos desde los que poder acometer la comparación en un análisis posterior por el científico, académico y/o profesional que tenga interés al efecto y que van a marcar, a priori, el sentido y alcance de la comparación y de su profundidad.

## 2. El derecho internacional a la negociación colectiva

Con carácter previo a la aplicación correcta del método comparado a los sistemas de negociación colectiva, es necesario tener presente el estándar

internacional vigente regulador de este derecho. Los Estados han de partir del respeto y observación del mismo. De esta forma, quedan concretadas y conocidas las concepciones técnico-jurídicas y de política del derecho de las que parten cada uno de aquéllos en su ordenación y regulación. Aparece así un estándar mínimo homogéneo desde el que los sistemas de negociación colectiva, a priori, evolucionan en su tendencia, sentido y alcance regulador y sobre los que comparar.

En este sentido, complejizando el asunto, en el derecho internacional regulador de los derechos humanos no aparece recogida expresa y directamente la negociación colectiva como derecho. Para corroborarlo basta con acudir al articulado de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Circunstancia que impide, objetivamente, que los textos constitucionales estatales lo reconozcan como derecho subjetivo personal<sup>152</sup> perfecto de marcado carácter fundamental *stricto sensu*.

Ahora bien, ello no obstaculiza comprender que este derecho esté incluido en las propias Constituciones ni su consideración material de fundamental en el seno de los ordenamientos jurídicos y de las sociedades contemporáneas. En este caso, como parte y contenido básico, a su vez, de otro derecho que sí se recoge formalmente con tal carácter: el derecho de libertad sindical.

Al respecto, existe consenso doctrinal, técnico, jurídico y político sobre la consideración del derecho a la negociación colectiva como parte y contenido esencial de éste último<sup>153</sup>. Hasta el extremo de que lo hace reconocible como tal. Derecho a la negociación colectiva y derecho de libertad sindical, están anudados y conectados internamente con un carácter eminentemente funcional y fundamental.

Como excepción a esta generalidad, pero sin ponerla en cuestión, a nivel supranacional regional europeo, en la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, no definiendo el derecho en cuestión pero sí garantizándolo, en su artículo sexto, se reconoce que los Estados que la suscriben se comprometen a: en primer lugar, “favorecer la concertación

---

<sup>152</sup> *Vid.*, al respecto, Dabin, J., *El derecho subjetivo*, Comares, Granada, 2006, *passim*.

<sup>153</sup> En esta dirección, Monereo Pérez, J.L. y Tomás Jiménez, N., “Derecho a la negociación colectiva (implícito al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (dir. y coord.), *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de los derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Comares, Granada, 2014, pp. 931 y ss.

paritaria entre trabajadores y empleadores”; en segundo lugar, “promocionar, siempre que sea necesaria y conveniente, la fijación de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores – o sus organizaciones – y organizaciones de trabajadores”, en aras de “regular las condiciones de empleo a través de convenios colectivos”; en tercer lugar, al fomento del “establecimiento y utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para solucionar conflictos laborales”; y, en cuarto lugar, “a emprender acciones colectivas en el supuesto de conflictos de intereses, independientemente a las obligaciones resultantes de los convenios colectivos” vigentes.

Confirmando esta excepción y, simultáneamente completándola, se ha de dejar constancia de que sí se define a nivel internacional para el ámbito geopolítico de la Unión Europea el derecho en cuestión. Es decir, aparece regulada expresamente la negociación colectiva como derecho. Y, además, como derecho de solidaridad. Es por ello por lo que se encuentra en el artículo vigésimo octavo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Se establece, particularmente, que “trabajadores y empresarios – o sus organizaciones respectivas – tienen derecho a negociar y a celebrar convenios colectivos”<sup>154</sup>. Todo ello, siguiendo al “derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales”.

Así pues, en conjunto, desde las consideraciones establecidas, teniendo presente la regulación y configuración técnico-jurídica del derecho en cuestión, se ha de considerar y definir el derecho de negociación colectiva como un material derecho social fundamental de libertad colectiva con tintes de solidaridad que supone un deber de respeto y de no intromisión estatal. Libertad que se ha de entender en su acepción negativa, pero de la que no se ha de obviar, por la condición misma de este derecho, en su dimensión positiva: corresponde al Estado la promoción de la propia negociación colectiva.

Esta configuración, implícitamente, incide y recalca que este derecho, cuando quede reconocido por las normas fundamentales de los Estados, se constituye en norma de aplicación directa e inmediata. En este sentido, en concordancia con y reforzando esta naturaleza, se encuentran las medidas garantistas establecidas orientadas a su ejercicio efectivo.

Este hecho, en definitiva, supone: de una parte, convertir al legislador estatal en garante del derecho de negociación colectiva entre las personas trabajadoras y las empleadoras – y/o sus representaciones –; y, por otra

---

<sup>154</sup> Sobre su sentido y alcance, Monereo Pérez, J.L., “Derecho de negociación y acción colectiva”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (dir. y coord.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, pp. 635 y ss.

parte, otorgar una fuerza vinculante a la expresión formal por la que se materializa este derecho: el convenio colectivo. Posee éste una eficacia jurídica objetiva ante su configuración como contrato normativo. Quedan sentadas con ello, las dimensiones sobre las que, a posteriori, comparar metodológicamente entre sistemas de negociación colectiva estatales.

Sobre todo cuando se desprende, en última instancia, que esta negociación colectiva implica y conlleva, a la luz de esta regulación internacional, su concepción por los diferentes sistemas como un derecho – con la naturaleza apuntada – que persigue garantizar un proceso – el de negociación – y un resultado – el propio convenio colectivo –. El cómo queden regulados ambos en los sistemas de negociación, atendiendo a sus dimensiones claves y ejes vertebradores, permitirá la comparación y la extracción de conclusiones rigurosas y sostenibles científicamente.

### **3. El estándar internacional de la negociación colectiva: su concreta concepción por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo**

Concretada la regulación del derecho a la negociación colectiva y su sentido a nivel internacional – que los diferentes Estados han de respetar por ser estrictamente Derecho Internacional – en la concreción de la ordenación jurídica de los sistemas de negociación colectiva estatales, adicionalmente, es necesario prestar atención, si quiera sistemáticamente, a cómo la Organización Internacional del Trabajo entiende a la misma.

En aras de ello es clave acudir a las normas jurídicas de la propia Organización: los Convenios. Éstos, si los han ratificado los diferentes Estados que la conforman, deberán ser respetados y de aplicación por el derecho nacional. Resultan así condicionados y vinculados los sistemas de negociación colectiva estatales por sus previsiones. Aún a sabiendas de que, en función de la cultura jurídica en la que se inspiren e incluyan, puedan suscitarse interpretaciones diversas de la regulación incluida en los convenios en cuestión y de su posterior trasposición y/o consideración por el ordenamiento jurídico nacional.

Del amplio elenco de convenios de la Organización Internacional del Trabajo, sólo dos acotan lo que se ha de entender por negociación colectiva. Sólo dos, por tanto, van a marcar, a priori, los sistemas de negociación colectiva de los Estados que los han ratificado. Ahora bien, ello no impide desconocer que también otros convenios pueden regular aspectos particulares y concretos de la misma o sobre colectivos de personas trabajadoras que, igualmente, han de influir en la ordenación de

los sistemas de negociación colectiva estatales. Ni, por supuesto, tampoco, los principios de la misma Organización sobre la negociación colectiva, que transversal e indirectamente no han de ser obviados<sup>155</sup>.

En cualquier caso, de una parte, el convenio 154, sobre la negociación colectiva, adoptado en Ginebra el 3 de junio de 1981, en su artículo segundo, concibe a ésta como el conjunto de negociaciones que tienen lugar entre personas empleador y trabajador, empleadores y trabajadores – o sus representantes y organización u organizaciones –, con el fin de: “fijar las condiciones de trabajo y empleo; regular las relaciones entre trabajadores y empleadores; y entre organizaciones de los anteriores, o lograr todos estos fines a la vez”.

Es de interés resaltar que se concreta en el convenio citado y a continuación, en el artículo tercero, que corresponde a la ley o a la práctica nacional la determinación de la extensión de los límites de lo que se ha de entender por negociación colectiva, siempre respetando los fines del propio convenio. Queda manifestado, de esta forma, lo planteado: serán los Estados los que perfilarán su sentido y alcance de conformidad con las culturas jurídicas en las que se incluyan sus ordenamientos jurídicos. Se da pie así a una comparación entre sistemas de negociación colectiva nacionales desde la toma en consideración de este estándar mínimo.

Asimismo, por otra parte, representa una clara manifestación expresa de la ya apuntada conexión interna funcional entre derecho de libertad sindical y derecho de negociación colectiva, el convenio 98, sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado en Ginebra el 1 de julio de 1949.

Entiende éste, en su artículo cuarto, también siguiendo la dirección señalada a propósito del convenio anterior, que la negociación colectiva consiste en la adopción de medidas adecuadas a las condiciones nacionales estatales para “estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”. Los que la han de protagonizar: de un lado, “empleadores y organizaciones de empleadores”; de otro lado, “organizaciones de trabajadores”.

En este sentido, conectando expresamente este estándar internacional con el derecho internacional del epígrafe anterior, se ha de destacar para los sistemas de negociación colectiva que, derecho y proceso inherente a los

---

<sup>155</sup> Sobre éstos, expresa e ilustrativamente, Gernigon, B., Odero, A. y Guido, H., “Principios de la Organización Internacional del Trabajo sobre la negociación colectiva”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, n. 1, 2000, pp. 37 y ss.

mismos, constituyen un medio efectivo para la realización de la igualdad social.

Es así porque en el plano de unas relaciones sociales horizontales, el derecho a la negociación colectiva y el convenio colectivo se convierte en un fundamento esencial de igualdad, inclusión y no discriminación por su atribución a toda aquella persona trabajadora, indistintamente a las condiciones personales que posea – nacionalidad, raza, sexo, etc. –. Sus intereses, en la medida de lo posible, están presentes en el momento de la propia negociación a través de sus representantes e, igualmente, se verán reflejados en el convenio colectivo resultante de aplicación a todo su ámbito subjetivo definido y acotado.

Por tanto, en el plano de las relaciones sociales verticales, también existe una igualdad, porque los intereses de las personas empleadoras estarán presentes a través de sus representantes – al igual que la de las personas trabajadoras – en la negociación colectiva, quedando reflejados en cuanto sea posible, en el convenio colectivo resultante. De esta manera, con base en el diálogo social, se está constituyendo este derecho en una manifestación clave del acceso de la autonomía de la voluntad de los distintos grupos sociales al poder normativo surgido del equilibrio de posiciones entre colectivos de personas empleadoras y trabajadoras.

En lógica consecuencia, el convenio colectivo, resultado de la negociación colectiva, actúa como instrumento de equiparación y de igualdad de condiciones, así como de pacificación social. Se convierte y tiene un rol fundamental no ya sólo como elemento clave para el acceso a la ciudadanía, sino en el seno e interior de ésta evitando desigualdades y provocando una racionalización del conflicto. Sentido y alcance que han de considerar los sistemas de negociación colectiva estatales.

De esta manera, en esencia, lo que se está haciendo notar y manifestando con este estándar internacional es que la negociación colectiva y el convenio colectivo resultante representan una de las grandes instituciones de la democracia social moderna, insertándose completamente en el concepto y progreso no sólo de la ciudadanía social, sino también política<sup>156</sup>. Uno de los principales logros del poder político de fines del siglo XIX y de todo el siglo XX fue el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva mediante el uso del contrato en el mercado

---

<sup>156</sup> Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M<sup>a</sup> N. dirs.), *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 648. Martínez Abascal, V.A., “Negociación colectiva”, en AA.VV. (Sempere Navarro, A.V., Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Aguilera Izquierdo, R. dir. y coord.), *Enciclopedia laboral básica <<Alfredo Montoya Melgar>>*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 924-925.

abierto<sup>157</sup>. En consecuencia, se produce la afirmación, desde el interior del sistema democrático y con proyección hacia los sistemas de relaciones laborales, del derecho a la identidad colectiva y a la participación diferencial de los grupos socioeconómicos. Derecho inherente, propio y genuinamente particular a considerar, a su vez y simultáneamente, por parte de los sistemas de negociación colectiva estatales.

#### **4. Dimensiones esenciales de la negociación colectiva: pautas para comparar los sistemas de negociación colectiva**

Establecidos los fundamentos jurídicos y políticos cruciales originadores y sustentadores de la negociación colectiva, han de ser consideradas un conjunto de dimensiones propias y conformadoras de ella facilitadoras de la aplicación del método comparado a los sistemas vigentes.

Su justificación se encuentra en el hecho objetivo de que la negociación colectiva, en cuanto resultado inmediato de la autonomía colectiva, es, en esencia, una institución – histórica y social<sup>158</sup> – en la que: hay implicados protagonistas determinantes de su estructura; entran en juego las relaciones de poder intrínsecas en conexión con los contenidos negociables, así como el modo o forma del resultado obtenido; y, en última instancia, se atiende a la vigencia y eficacia del derecho regulador de las relaciones colectivas y de la inclusión del convenio colectivo en su seno.

Así pues, internamente, están presentes dimensiones a las que atender y que, en última instancia, van a permitir la comparabilidad de sistemas de negociación colectiva. Dimensiones que, por su dinamicidad interna y particular, justificada desde la naturaleza viva y cambiante del derecho laboral, generan que las descripciones susceptibles de ser alcanzadas no sean definitivas<sup>159</sup> y sí adaptables en el devenir de la realidad socioeconómica regulada por los propios sistemas.

---

<sup>157</sup> Marshall, T.H. y Bottomore, T., *Ciudadanía y clase social*, Alianza editorial, Madrid, 1998, p. 48.

<sup>158</sup> Desde esta perspectiva, apostillando su creación por el ser humano y que, por ende, no puede quedar al margen del devenir histórico, Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M<sup>a</sup>N. dirs.), *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España*, cit., p. 659. En cuanto institución creada por juristas, Tarello, G., *Teorías e ideologías en el derecho sindical*, Comares, Granada, 2002, pp. 50-56.

<sup>159</sup> Así lo entiende un sector de la doctrina, Valdés Dal Ré, F., *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012, p. 1.

Esta situación provoca, automática y expresamente, la utilización adecuada, correcta y procedente de categorías genéricas de carácter técnico-jurídico y de política del derecho, así como tendencias, lo suficientemente abiertas, sobre modelos dogmáticos y prácticos para permitir el encaje de los diferentes aspectos de los sistemas de negociación colectiva con los que, a posteriori, comparar constructivamente desde la ciencia jurídica<sup>160</sup>.

#### 4.1. Representatividad para la negociación: quiénes negocian

Un aspecto esencial a dilucidar como dimensión básica para la comparación entre sistemas de negociación colectiva es el de concretar, en el marco de las relaciones laborales y atendiendo a la regulación legal vigente de cada Estado sobre ellas, qué personas tienen legitimidad para participar en el proceso de negociación colectiva incluido en la autonomía colectiva.

En este sentido es clave partir de la concreta regulación constitucional estatal que se realice en cada caso del derecho de negociación colectiva. Garante, por otro lado y en esencia, de la misma. En los modelos actuales de Estados sociales y democráticos de derecho, como parámetro general, ésta se viene reconociendo como derecho fundamental – bien sea formal o materialmente – en conexión directa o indirecta con la libertad sindical. Ambos se vienen anudando de esta forma, pues.

Regulación que, en todo caso, se ha de recordar, tiene que respetar tanto la regulación internacional sobre la cuestión establecida en el derecho internacional; como, en el caso de que el Estado que se trate forme parte de la Organización Internacional del Trabajo y haya ratificado los convenios sobre la materia, el estándar fijado por éstos. Hasta aquí los aspectos que son, a priori, homogéneos y que garantizan elementos comunes en los sistemas. Aún a sabiendas de que las interpretaciones que sobre los mismos se realicen particularmente por los propios Estados pueden generar divergencias.

A posteriori, en los países con sistemas jurídicos incluidos en la cultura del *civil law*, cada ordenamiento jurídico en su regulación, respetando los mismos, otorga un rol diferente tanto a la representación legal de las

---

<sup>160</sup> En este sentido, doctrinalmente, se defiende que el uso del método comparado en la negociación colectiva requiere un equilibrio razonable entre la abstracción jurídica y el realismo, Fernández Domínguez, J.J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, en AA.VV, *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, Cinca, Madrid, 2015, p. 17.

personas trabajadoras, como, hipotéticamente, a la representación voluntaria de ellas, entrando aquí en juego el sindicato, la representatividad sindical, y su encaje en una u otra; o en ambas. Así como, por supuesto, a las personas empleadoras directamente afectadas y representadas o, en su caso, a través de las asociaciones patronales representadoras de sus intereses.

Para ambos grupos sociales es clave el sentido y alcance del concepto de representatividad. Ésta, en el ámbito concreto del presente estudio, se ha de entender como aquella que refleje con objetividad y eficacia los intereses colectivos particulares de los que actúan en representación del colectivo que se trate. Si ello es así, automáticamente, se está operando en el marco de una autonomía colectiva eficiente que reconoce los vínculos entre representantes y representados.

De esta forma, el que se opte de forma clara y directa por la inclusión de unos y otros colectivos y/o sus representaciones en el proceso de negociación como sujetos parte, en esencia, viene a conformar la apuesta por el mayor grado posible de formalización e institucionalización del diálogo social y la sujeción indirecta de éste a la intervención heterónoma del Estado mediante las normas que regulen quién queda incluido y excluido de su participación; así como, llegado el caso, las posibilidades abiertas a la intervención de terceros en el proceso, asesorando como expertos sobre materias concretas y particulares durante la negociación.

Mientras tanto, estos planteamientos sobre la representatividad difieren en los sistemas jurídicos en los que se sigue la cultura del *common law*. Aquella se concibe implícita y *de facto* por el reconocimiento expreso que les otorga su participación directa en la negociación colectiva como parte de los interlocutores sociales que se encargan de ella. Es decir, rige una libre participación desde el reconocimiento expreso como parte, sin necesidad de que éste venga sustentada en la legalidad vigente.

En cualquier caso, esta dimensión, en uno u otro sistema, viene a manifestar cómo la democracia política se proyecta e irradia hacia la democracia en las relaciones laborales. Es el pilar esencial sobre el que se constituye y conforma. Si se propicia, legitima e impulsa la participación en el proceso de negociación colectiva en el marco de una autonomía colectiva con un nivel de institucionalización elevado a través de una efectividad del diálogo social, se está fomentando y apostando por un sistema democrático no sólo de negociación colectiva, sino también, relevantemente, de relaciones laborales.

Planteamiento, éste último, corroborado por el hecho de que, en esencia, esta negociación colectiva representa la materialización de la forma de gobernar sobre el conjunto de las relaciones laborales desde un

reconocimiento automático del pluralismo social<sup>161</sup> con intereses colectivos diversos que se articulan y ordenan democráticamente con su regulación jurídica<sup>162</sup>. Forma que, en cuanto poder social auspiciado por la autonomía colectiva negocial<sup>163</sup>, es posibilitada gracias a la facultad creadora de derecho objetivo otorgada a la representatividad de los colectivos implicados<sup>164</sup>.

Poder social, por otra parte, que no se ha de confundir con la mera y exclusiva exigencia de que, en caso de representación, la entidad y las personas que representan, estén registradas debidamente. En aras de una auténtica efectividad de aquélla, el derecho interno puede fijar criterios adicionales concretos – incluso, más estrictos y/o concisos – legitimadores de actuaciones particulares en el marco de la general negociación colectiva, frente a los fijados por el derecho general a su reconocimiento como parte de la propia negociación colectiva. Se produce así una representatividad a efectos diferentes de la negociación colectiva<sup>165</sup>.

#### 4.2. Modelos de negociación y convenios resultantes: cómo se negocia

Pese al transcurrir de los años y la consolidación del derecho laboral y la regulación por éste de los sistemas de negociación colectiva, éstos continúan apostando marcadamente por dos modelos de negociación

---

<sup>161</sup> En esta dirección, se señala que la negociación colectiva es el método de los sistemas de pluralismo social, Valdés Dal Ré, F., *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, op. cit., p. 17.

<sup>162</sup> Queda propiciada de esta forma la autonomía negocial inherente al contexto de la negociación colectiva, Simón, J.C. y De Manuele, A.N., *Estudio sobre negociación colectiva. Argentina 2003-2013*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2014, p. 17.

<sup>163</sup> Sobre la misma, Giugni, G., *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, con estudio preliminar “La teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni: balance y perspectivas” de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Comares, Granada, 2004, *passim*.

<sup>164</sup> Así, Moreno Vida, M<sup>a</sup>N., “Las funciones de la negociación colectiva y su proyección en los contenidos de los convenios colectivos”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. dir.), *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011, p. 306. Atendiendo a estas razones, se entiende esta negociación colectiva como un deber, García Blasco, J., “El deber de negociación colectiva en el derecho comparado y en el derecho español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 6, 1981, pp. 193 y ss.

<sup>165</sup> Diferenciación sobre la que se llama la atención en AA.VV., *La representatividad y el reconocimiento en el derecho de negociación colectiva*, Oficina Internacional del Trabajo, nota informativa n. 2, 2017, p. 1.

colectiva que originan, como resultado, convenios colectivos diferenciados en forma y contenidos: de una parte, el contractual o estático; y, de otra, el institucional o dinámico. Ambos no son novedosos o recientes en el tiempo y sí clásicos en la historia reciente del derecho del trabajo<sup>166</sup>. Tanto es así que fueron identificados y definidos en la segunda mitad del siglo pasado por Otto Kahn-Freud.

En el modelo de negociación contractual o estático, para llegar al resultado del convenio colectivo y durante su vigencia, las partes representantes y materializadoras de la autonomía colectiva se reúnen, negocian, alcanzan un acuerdo y se disipan a posteriori desapareciendo, apareciendo de nuevo a la finalización del propio convenio o, en su caso, cuando estiman oportuno introducir cambios puntuales en el mismo acordado.

En este modelo, lo realmente valorado y considerado es el convenio colectivo *stricto sensu*, el fruto y resultado último del proceso de negociación. Indistintamente a cómo se denomine o categorice y a cómo se haya negociado. Resalta en él, en todo caso, su marcado carácter contractual<sup>167</sup>. Su perfil más que de convenio, de contrato regulado. Pero de naturaleza colectiva. Porque detrás de las partes que sujeta, hay un interés colectivo.

Los sistemas de negociación colectiva que responden a este patrón son aquéllos que se hallan incluidos en los sistemas jurídicos inspirados en la cultura jurídica del *civil law*.

Por lo que respecta al modelo de negociación institucional o dinámico, las partes representantes y materializadoras de la autonomía colectiva, sobre la base de una regulación jurídica creada *ad hoc*, mediante un órgano interno recogido y establecido en el propio convenio colectivo negociado de conformidad a las pautas del ordenamiento jurídico-laboral que se trate, defienden un seguimiento – entiéndase, negociación – continua de las condiciones laborales – por las propias partes representadas en el órgano en cuestión – originadora de una regulación de aquéllas constante, ampliando o perfilándolas.

En este modelo destaca la influencia indirecta de la heteronomía o intervención del Estado mediante las normas correspondientes que permitan o faciliten la creación y mantenimiento del órgano que renegocia e interpreta constantemente el convenio y las condiciones de trabajo en él reguladas. De ahí sus caracteres dinámico e institucional, resaltando, de un

---

<sup>166</sup> Sistemáticamente, sobre los mismos, Valdés Dal Ré, F., *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, *op. cit.*, pp. 2-5.

<sup>167</sup> Desde esta perspectiva, *vid.*, Gallart Folch, A., *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Comares, Granada, 2000, *passim*.

lado, tanto el perfil de lo convenido por las partes y su reflejo en la permanente preocupación por la regulación de las condiciones de trabajo; como, de otro, las reglas de proceder al efecto.

En este sentido, queda relegado más a un segundo plano el resultado, lo convenido, frente a la forma de llegar a ello. Ahora bien, no hay obstáculo alguno para que tanto en el modelo como en el seno del propio convenio tengan un lugar destacado la regulación de las condiciones de trabajo y el proceso negocial.

Es claro ejemplo de este modelo y de convenio resultante en los sistemas de negociación colectiva comparada en países cuyos ordenamientos jurídicos están inspirados en la cultura jurídica del *common law*.

En cualquier caso, ambos modelos y convenios resultantes no han permanecido infranqueables, impertérritos y estancos al paso de los años y del tiempo, a la evolución de la sociedad ni, por supuesto, a las tendencias jurídico-políticas reguladoras de las relaciones laborales en el marco de la globalización. Tampoco lo han hecho a los sistemas jurídicos en los que se sustentaron en su momento.

Muy al contrario, han sido tenidos en consideración por los diferentes ordenamientos jurídicos y, para el método del derecho comparado, en el caso concreto de los sistemas de negociación colectiva, han de ser necesariamente valorados. De ahí su trascendencia científica.

En consonancia, todos y cada uno de los tipos y categorías de convenios colectivos que, en los sistemas de negociación colectiva comparados contemporáneos y actuales han ido apareciendo y consolidándose, son inspirados y cogen rasgos de uno u otro modelo de los apuntados y descritos<sup>168</sup>, indistintamente a su enraizamiento con la cultura jurídica del *common law* o del *civil law*. Desde una valoración de conjunto y sistemática, esto ha producido que aquéllos se inclinen, implícitamente, bien hacia el contractual o bien hacia el institucional dinámico.

Cierto es, en todo caso, que se van a encontrar mayores connotaciones de éste último. Pero por una razón de lógica jurídica y política: la negociación colectiva es reconocida simultáneamente como derecho y como proceso. Es decir, de conformidad con los estándares establecidos, son inherentes a ella la voluntariedad y el dinamismo en su ejercicio. Más aún, tanto por los modelos democráticos de relaciones laborales en los que los sistemas de negociación colectiva a día de hoy se incluyen; como por el pluralismo social que fomenta e impulsa aquélla de forma automática. Así, los

---

<sup>168</sup> Se señala al respecto que estos modelos tienen tanto una función constructiva como de referente analítico, Valdés Dal Ré, F., *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, *op. cit.*, p. 2.

sistemas de negociación colectiva se adaptan a las transformaciones de diferente carácter en curso<sup>169</sup>, independientemente a las conexiones con los valores de la cultura jurídica en la que se incluyan.

### 4.3. Contenidos: qué se ha negociado

En tanto en cuanto se siga uno u otro modelo *stricto sensu* o, en su defecto, se tienda más hacia cualquiera de ambos, va a ser una dimensión de análisis crucial para el estudio comparado entre sistemas, la lógica y alcance de contenidos incluidos en el propio convenio colectivo. Es decir, qué se ha negociado.

Desde el nacimiento del derecho laboral, tanto la práctica negocial y de resultados de la misma como los análisis doctrinales sobre éstas, ha hecho posible que se venga manteniendo en el tiempo, perdurando hasta nuestros días, una división dualista sobre los contenidos regulados en el convenio colectivo<sup>170</sup>. Hasta tal punto que las cláusulas de él se vengan agrupando en dos partes a diferenciar dentro del mismo: los denominados genéricamente como contenidos normativo y obligacional.

De conformidad con los postulados de la doctrina más clásica<sup>171</sup>, mediante el primero de los mencionados, el normativo, el convenio colectivo viene a fijar el conjunto de normas de procedimiento internas respecto a su forma de aplicación, contenidos, seguimiento interno y vigencia del propio convenio. Los destinatarios principales de este contenido normativo, por tanto, son las personas incluidas y afectadas por los ámbitos personal, funcional y/o territorial del convenio en cuestión.

Mientras que, a través del segundo, el contenido obligacional, quedan

---

<sup>169</sup> Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M<sup>a</sup>N. dirs.), *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España*, *op. cit.*, p. 660.

<sup>170</sup> Se señala al respecto, que no es aventurado atribuir esta distinción a los fundadores del derecho del trabajo, Valdés Dal Ré, F., “La división dualista del contenido del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada”, *Revista Relaciones Laborales*, n. 2, 2008, pp. 19-20.

<sup>171</sup> Una revisión sistemática y argumentada de claramente de las opiniones de los autores clásicos sobre la materia – véase Lotmar, Sinzheimer, Kaskel, ilustrativamente – se encuentra en Valdés Dal Ré, F., “La división dualista del contenido del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada”, *op. cit.*, pp. 20-23. Igualmente, sobre la fundamentación doctrinal del convenio colectivo en los orígenes del derecho del trabajo, Monereo Pérez, J.L., “Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho”, estudio preliminar a la obra de Gallart Folch, A., *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, *op. cit.*, pp. XXXVII y ss.

fijadas y reguladas, de una forma más expresa, un conjunto de normas para la correcta y adecuada interpretación de las particulares condiciones laborales reguladas colectivamente en el propio convenio. Dentro de sus márgenes, ha de entrar en juego la autonomía colectiva de las partes. En lógica conexión, los destinatarios principales de esta parte del convenio colectivo son sus propias personas firmantes. Bien los representantes que así han hecho, o, en su caso, los representados directamente.

Esta división y diferenciación entre contenidos ya tradicional, está sobre todo presente en los sistemas de negociación colectiva de los países cuyos ordenamientos jurídicos están asentados en la cultura del *civil law*. Ahora bien, ello no impide que sea también resultado de la heteronomía, de la intervención estatal mediante normas reguladoras propiciadoras de forma implícita y explícita a que en los procesos de negociación colectiva y en los convenios resultantes, quede recogida esta distinción *ad intra* en la propia norma<sup>172</sup>.

Sin embargo, esta visión particular no legitima que, a su vez y simultáneamente, el convenio colectivo quede fragmentado internamente hasta llegar al extremo de que se puedan aludir y considerar separadamente los dos contenidos citados. No cabe ni se ha de concebir y entender un funcionamiento autónomo de ambos. Ni, menos aún, la supeditación de uno a otro y las cláusulas que los conforman. El convenio colectivo tiene razón, sentido y alcance en sí mismo entero, íntegro, en su totalidad, omnicomprendivamente entendido, por encima de la división que se pueda llegar a realizar internamente, como resultado expreso de la autonomía colectiva y todo lo que ello conlleva.

Por tanto, funcionalmente, han de considerarse conectados e inescindibles ambos contenidos: normativo y obligacional. Ni cabe fragmentación ni contradicción interna. Si sucediese *a sensu contrario*, perdería el propio convenio colectivo, en el marco del sistema de negociación colectiva y de la ordenación concreta de las relaciones laborales, su auténtica y genuina razón de ser. En esto, todos los sistemas de negociación colectiva son unánimes, indistintamente a la cultura jurídica en que se asienten.

Planteamiento técnico-jurídico y de política del derecho que queda reforzado cuando en aquéllos, los Estados, con sus ordenamientos

---

<sup>172</sup> Dando un paso más, se ha apuntado una posible diferenciación gradual de la influencia de la intervención estatal en la regulación de los contenidos de la negociación colectiva, desde abstencionismo atenuado hasta una intervención clara y directa, sin dejar de tener en consideración opciones intermedias. Garmendia Arigón, M., "Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva", en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. dir.), *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, *op. cit.*, pp. 435-438.

jurídicos, transitan bien hacia tendencias de mejoramiento o bien hacia tendencias transaccionales, tanto en la negociación colectiva como en los convenios colectivos resultantes<sup>173</sup>.

Constituye esta circunstancia una muestra de cómo, de conformidad con lo ya señalado, en la actualidad, se evoluciona en la consolidación de un modelo de negociación colectiva y de convenio colectivo de marcado carácter dinámico e institucional en su adaptación a las transformaciones en curso. Se persigue con ello que realidad social inmediata y convenio colectivo que la regula, converjan.

Así pues, en este marco general y desde la particular heteronomía reguladora, se puede orientar implícitamente por el propio ordenamiento jurídico estatal a la negociación colectiva hacia una dirección en la que las personas parte del convenio se impliquen activamente en ella desde la consideración del estándar mínimo legal y/o, en su caso, del ya negociado en un convenio anterior o tomado como referente, bien para crecer cualitativamente en su regulación de las condiciones de trabajo o, llegado el caso, protegerlas y mantenerlas como exitoso logro conservador.

Pero es que adicionalmente, sobre idéntica premisa, también se puede redireccionar la negociación colectiva y los convenios colectivos resultantes desde una perspectiva transaccional. Al efecto, es clave la consideración del propio proceso negociador como autónomo estrictamente, sin referencia ni toma en consideración de antecedente o comparación alguna. Cuestión que refrendaría la concepción contractualista – colectiva – del propio convenio colectivo.

Desde estos dos modelos y con estas tendencias presentes en los sistemas de negociación colectiva actuales, los límites de lo negociado por los convenios colectivos se vienen ampliando paulatina y progresivamente de forma objetiva. Es así porque, en el seno de los contenidos apuntados, cada vez son más y cualitativamente diferenciadas las funciones asumidas por lo regulado en la propia norma como resultado de la autonomía colectiva.

En este sentido, desde la tensión interna difícil de reequilibrar en la actualidad que orienta hacia la descentralización de la negociación colectiva, los contenidos regulados tienden claramente, desde una perspectiva comparada, hacia la superación de los límites de regulación de las condiciones laborales para incardinarse en políticas de fomento y de reparto de empleo o de protección social<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> En este sentido, Garmendia Arigón, M., “Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. dir.), *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, op. cit., p. 438.

<sup>174</sup> Se argumenta doctrinalmente, al respecto, que lo que verdaderamente acontece es una

Así pues, en el momento actual, de una u otra forma, encajándose en uno u otro contenido del convenio, no sólo se orientan a regular para los sujetos incluidos procesos internos de ordenación de las condiciones laborales y éstas mismas, sino que también, como fuente del derecho, está sirviendo a las políticas de empleo y de protección social estatales. Los contenidos regulados en los convenios colectivos profundizan en las mismas, en su lógica, sentido, alcance y finalidad. Se han convertido en una fuente jurídica que materializa la política del derecho laboral y de la protección social imperante en cada Estado y momento.

Ahora bien, en una fuente de carácter eminentemente inclusiva. Basta y es suficiente la condición de persona empleadora o trabajadora, según el caso, para generar el derecho a regirse completa y absolutamente por los postulados y contenidos del convenio. Es así para que su tratamiento, las condiciones fijadas y sus derechos sean iguales a los de los restantes integrantes del colectivo y partes del convenio. Todo ello reforzado por la decisiva influencia de la denominada constitución del trabajo: derechos individuales, colectivos y de protección social<sup>175</sup>.

#### 4.4. Garantía: aplicación de lo negociado

Se ha de partir de la necesaria y relevante consideración implícita de que los convenios colectivos, por esa naturaleza de la que disponen de alma de ley y cuerpo de contrato – como defendiese el clásico jurista Francesco Carnelutti – en todos los ordenamientos jurídicos, en tanto en cuanto forman parte del sistema de fuentes del derecho, como gran aportación del derecho laboral a ésta, van a tener fuerza y valor jurídico vinculante<sup>176</sup>. Independientemente a que ésta sea de mayor o de menor grado, en función de los sistemas de relaciones laborales en lo que se incluyen los propios sistemas de negociación colectiva estatales.

Fuerza y valor jurídico que, en unos ordenamientos jurídicos se podrán

---

ampliación de los confines de la negociación colectiva, tanto subjetiva como objetivamente, Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M<sup>a</sup> N. dirs.), *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España, op. cit.*, pp. 466 y ss.

<sup>175</sup> Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, Madrid, 1996, pp. 156 y ss.

<sup>176</sup> Sistemáticamente, sobre las diferentes posiciones internas al mismo, Montoya Melgar, A., “La interpretación del convenio colectivo. (Apuntes de derecho comparado)”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 68, 2007, pp. 102-108. Asimismo, Alonso Olea, M., *Las fuentes del derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 111-134.

atribuir directamente y, en otros casos, indirectamente, al activarse su eficacia por mor de la validez jurídica del contrato de trabajo firmado y la sujeción del mismo al convenio colectivo por el que se encuentran afectados las partes. Influirá en ello, directamente, la cultura jurídica del *civil law* o del *common law* en la que se inserten los sistemas jurídicos, de relaciones laborales y de negociación colectiva.

Por ende, se encuentran ya, de por sí, automáticamente, controlados externa e imparcialmente por el poder judicial, que ha de velar por su correcta aplicación y no contravención de normas de superior rango jurídico. Con ello, de forma implícita, se aboga por un equilibrio interno entre la no cesión ilimitada de poder al derecho a la negociación colectiva y una administración, de la que forma parte el citado poder, sirviente y garante, a su vez, del interés general<sup>177</sup>.

En cualquier caso, de nada vale la regulación jurídico-política de la negociación colectiva de cada uno de los países de conformidad, como mínimo, con la regulación y el estándar internacional si éstos, por su trascendencia, a posteriori, a modo de medida garantista, obvian procedimientos orientados al seguimiento de su eficacia. Porque seguro surgen conflictos interpretativos sobre su aplicación. En un primer momento, puede parecer una cuestión sencilla de resolver, pero en absoluto lo es. Entra en juego la efectividad de una norma.

Al respecto, se ha de partir de la premisa de que corresponde a las propias personas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo ser conscientes de su cumplimiento, velando por el mismo. Al igual que a sus representantes, órganos de representación y comisiones u organismos internos al convenio. Pero, sin embargo, son muchas las circunstancias incidentes – de diferente naturaleza – y afectantes a aquéllas que se tienen que encargar de ello y que forman parte, en esencia, de la misma negociación colectiva como proceso en el marco de los propios sistemas de negociación colectiva.

Un eje desde el que poder analizar comparativamente esta circunstancia y cuestión lo sugiere e indica la Organización Internacional del Trabajo. Defiende ésta la necesidad de la consideración de un enfoque proactivo en la garantía de aplicación del convenio colectivo que se trate<sup>178</sup>. Para ello, la herramienta adecuada ha de ser la comunicación de sus contenidos y la consulta eficiente interpartes sobre su aplicación, sustentada en la

---

<sup>177</sup> En este sentido, Fernández Domínguez, J.J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, en *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>178</sup> AA.VV., *La aplicación de los convenios colectivos*, Oficina Internacional del Trabajo, nota informativa núm. 4, 2017, pp. 1-2.

implementación de habilidades comunicativas y competencias profesionales *ad hoc* que permitan el adecuado desarrollo de las capacidades que son requeridas de forma inherente para la eficaz aplicación del convenio colectivo.

Por otra parte, por su consolidación en la experiencia comparada entre Estados y para una adecuada aplicación del método, es clásica la inclusión de cláusulas en los mismos convenios colectivos que establezcan procedimientos para resolución de conflictos interpretativos de determinados preceptos de los contenidos de aquéllos. O, en su caso, también es práctica habitual, la fijación de la posibilidad de recurrir a terceros independientes y ajenos al mismo convenio en aras de que, objetiva y fundadamente, resuelvan posibles conflictos interpretativos susceptibles, en última instancia, de restar eficacia al convenio o, en su caso, no aplicación. En esencia, se trata así de asegurar el cumplimiento del convenio en todo caso y, en el supuesto de que haya potenciales conflictos interpretativos, resolverlos.

## **5. Tendencia jurídico-política actual para los sistemas comparados de negociación colectiva**

En tanto en cuanto la política jurídica económica de cada Estado tiene un reflejo directo en el modo de ordenar las relaciones laborales y, en su seno, en la implementación del sistema de negociación colectiva, se ha de partir de un escenario claro: corresponde a éste su continua adaptación en aras de ofrecer una respuesta satisfactoria al gobierno de las relaciones laborales que, en cada momento, se venga produciendo<sup>179</sup>. Indistintamente a la cultura jurídica.

En los años que transcurren del presente siglo, es evidente que la apuesta por una liberalización y desregulación económica de los Estados auspiciada por el modelo de globalización imperante, viene influyendo decisivamente para facilitar en las relaciones laborales una flexibilidad reguladora tanto para el acceso y salida al y del mercado laboral, como para la gestión de la propia relación laboral.

Flexibilidad que, consecuentemente, para éste último aspecto, queda trasladada también al sistema de negociación colectiva en cuestión de un modo muy conciso: a través de la descentralización. Así pues, a nivel

---

<sup>179</sup> Desde esta perspectiva, Moreno Vida, M<sup>a</sup>N., “Las funciones de la negociación colectiva y su proyección en los contenidos de los convenios colectivos”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. dir.), *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, *op. cit.*, p. 315.

global y comparado, se ha apostado por una descentralización de la negociación colectiva, como resultado inmediato de la gobernanza económica<sup>180</sup>.

Al respecto, de una forma clara, en todos los sistemas de negociación colectiva actuales de los países desarrollados económicamente, se está fomentando, implícitamente, aquella a nivel de empresa, a modo de convenio particular negociado directamente entre persona empleadora y personas trabajadoras afectadas – y/o sus representantes –, no quedando descartada la participación de terceros ajenos a los intereses contrapuestos y con los que transaccionar.

Se concibe, por tanto, al convenio de empresa como un espacio de regulación un tanto independiente ajeno al sistema de negociación colectiva estructurado y conectado con el modelo de ordenación de las relaciones laborales.

Todo ello, por encima y al margen de la inclusión del propio convenio en cuestión dentro de una estructura ordenadora jerárquicamente del sistema de fuentes interno a la autonomía colectiva – es decir, de los diferentes convenios colectivos –. Se concibe a los superiores como un límite al de empresa que afecta a su efectividad y eficiencia.

En esta dirección, materializando la flexibilidad general y descentralización concreta aludidas, el convenio de empresa se impone frente a otros de ámbito superior mediante la generalización de mecanismos de descuelgue e inaplicación de éstos. El epicentro de la negociación colectiva radica en el espacio empresarial y su estructura organizativa interna.

Como consecuencia inmediata, queda relegada a un segundo plano la heteronomía estatal reguladora de un elenco de normas en materia laboral y de negociación colectiva ordenadoras de un sistema inter y transempresarial de cobertura general para las personas trabajadoras.

Posición relegada más profundamente en los modelos en los que los sistemas de negociación colectiva están inspirados en el derecho privado, facilitando y reforzando la naturaleza contractual colectiva interpartes del propio convenio<sup>181</sup>.

Asimismo no se ha de obviar que, en este escenario, es necesario tener presente un factor de trascendental relevancia susceptible de ser considerado como freno a esta tendencia extendida en los actuales sistemas de negociación colectiva comparados, como es la formal

---

<sup>180</sup> Al efecto, Lacanal, M. (coord.), *Gobernanza económica europea y participación de los interlocutores sociales*, Unión General de Trabajadores, Madrid, 2014, p. 17.

<sup>181</sup> Expresamente, Baylos Grau, A., “Un debate europeo sobre la negociación colectiva en la empresa”, *Informes de la Fundación*, núm. 35, 2011, p. 7.

implantación y actuación sindicales<sup>182</sup>. Este hecho queda vinculado al objetivo del sindicalismo contemporáneo y su institucionalización que, como resultado, conlleva tanto su mayor participación e influencia en el gobierno político de la sociedad, como su ofrecimiento de respuesta a las reivindicaciones sociopolíticas de una ciudadanía organizada política y sindicalmente<sup>183</sup>.

En este sentido, si la actividad de las personas representantes y defensoras del interés colectivo de las personas trabajadoras se encuentra fuertemente institucionalizada mediante el sindicato, respaldada con unas elevadas tasas de afiliación al mismo y una efectiva actividad en el marco de la autonomía colectiva<sup>184</sup>, con seguridad, se seguirán respetando e imponiendo los niveles superiores de negociación colectiva y los convenios de ella resultante frente al de empresa. Por más que éste, aún así, no dejase de tener la relevancia que merece.

Freno que, en todo caso, ha de tener la misión de erradicar que en el mercado abierto global en el que se opera por parte de los diferentes Estados, modelos de relaciones laborales y sistemas de negociación colectiva comparados, las condiciones laborales reguladas en el convenio colectivo – como resultado máximo y ejemplo de la autonomía colectiva y del proceso negociador desarrollado en su seno –, sean las armas con las que se compita<sup>185</sup>. No han de ser éstos un instrumento de gestión empresarial<sup>186</sup>. La razón, objetiva y de peso: detrás de ellas están personas. Desde su toma en consideración con la seriedad y rigurosidad que merece, éste es el tinte y carácter social que necesita la globalización económica que ha fomentado e impulsado, a la vez que legitimado, la descentralización en los sistemas comparados de negociación colectiva.

---

<sup>182</sup> Al respecto, Aparicio Tovar, J., Baylos Grau, A., Merino Segovia, A. y Trillo Párraga, F., “Modelos de negociación colectiva en Europa”, en *Estrategias por mayor y mejor negociación colectiva*, San Pablo, Madrid, 2013, *passim*.

<sup>183</sup> Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, *op. cit.*, p. 172.

<sup>184</sup> En esta dirección, se argumenta que la autonomía colectiva es inherente a la asociación profesional y su funcionamiento está vinculado a la libertad sindical, De Manuele, A., “Conceptos esenciales sobre el derecho colectivo del trabajo”, en AA.VV., *Evolución y revolución de los derechos laborales colectivos. Aproximación a los sistemas de organización sindical, negociación colectiva, conflictos colectivos y diálogo social*, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2017, p. 56. Incidiendo en el planteamiento, Baylos Grau, A., “Sindicato y crisis: conexiones y correspondencias”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 2, 2017, pp. 119-121.

<sup>185</sup> *A sensu contrario*, Pin Arboledas, J.R. y Stein, G., *Claves de la negociación colectiva. De la teoría a la realidad*, Eunsa, Pamplona, 2017, pp. 32-33.

<sup>186</sup> Insistiendo en esta reclamación, Rodríguez Fernández, M<sup>a</sup>L., *Negociación colectiva, igualdad y democracia*, Comares, Granada, 2017, p.61. Enlazando con el planteamiento, Gallino, L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, 2007, *passim*.

Por tanto, no a la competencia global sobre la base de las condiciones laborales a regular y reguladas en convenios colectivos de empresa por sistemas de negociación nacionales en aras de asegurar una mayor competitividad a la empresa en el mercado internacional.

Esto es óbice para que aparezca y entre en juego la dimensión transnacional, tanto de la actividad económica, como de las relaciones laborales, de su regulación y de las personas que la materializan y están implicadas en ella. Transnacionalidad ante la que hay un vacío regulador en materia de negociación colectiva y para el que los sistemas de negociación colectiva estatales no ofrecen solución alguna particular y concreta<sup>187</sup>. En esencia y última instancia, se ha permitido que la economía, la lógica económica, se haya aprovechado de la circunstancia interpretando flexiblemente los amplísimos márgenes reguladores internacionales de la misma en aras de su beneficio, considerando a las relaciones laborales un factor más del mercado de bienes y servicios.

## 6. A modo de conclusión

Cualquier profesional que se precie y que opere en el marco de la ciencia jurídica con el método comparado y, más concretamente, en el ámbito de la disciplina del derecho laboral, ha de ser consciente de la trascendencia y valor que tiene la negociación colectiva. Especialmente, en los sistemas jurídicos estatales, por el impacto inmediato y directo que posee sobre la ordenación de las relaciones laborales. Es clave y consustancial comprender su regulación internacional y su estándar mínimo, desde la técnica jurídica y desde la política del derecho.

Al respecto, de una parte, por su caracterización – formal y material – como derecho fundamental y, a su vez, como proceso con su resultado más inmediato – el convenio colectivo – incluido en el sistema de fuentes del derecho; así como, de otra parte, por ser considerada una institución mediante la que se proyecta e irradia la democracia a las relaciones de trabajo; hacen que sea una materia a la que recurrir cómodamente para la comparación. Pero no significa que sea fácil operar metodológicamente en su seno a tal fin.

En este sentido, en la aplicación del método comparado a los sistemas de negociación colectiva, se ha de proceder con rigurosidad y con la máxima

---

<sup>187</sup> Así, Fernández Domínguez, J.J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, en *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, *op. cit.*, p. 51.

de las cautelas. Sólo así se estará en condiciones de estudiar los regulados e implementados por diferentes países, extrayendo conclusiones comparativas. Probablemente, éstas, sean genéricas, pero a buen seguro ilustrativas teleológicamente.

Justifica esta concepción la identificación acometida de los ejes o dimensiones básicas que conforman a la propia negociación colectiva, que la hacen reconocible como tal. Éstos, definidos y perfilados en aras de su pertinaz comprensión, han de constituir el objeto de atención y análisis para una comparación posterior constructiva y propositiva desde el método comparado. Todo ello, atendiendo a su sentido y alcance en conexión directa con los valores inherentes a las culturas jurídicas contemporáneas inspiradoras de los sistemas jurídicos y tendencia jurídico-política vigente fruto de la globalización.

## 7. Bibliografía

- AA.VV., *La aplicación de los convenios colectivos*, Oficina Internacional del Trabajo, nota informativa n. 4, 2017.
- AA.VV., *La representatividad y el reconocimiento en el derecho de negociación colectiva*, Oficina Internacional del Trabajo, nota informativa n. 2, 2017.
- Alonso Olea, M., *Las fuentes del derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.
- Aparicio Tovar, J., Baylos Grau, A., Merino Segovia, A. y Trillo Párraga, F., “Modelos de negociación colectiva en Europa”, en *Estrategias por mayor y mejor negociación colectiva*, San Pablo, Madrid, 2013.
- Baylos Grau, A., “Sindicato y crisis: conexiones y correspondencias”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 2, 2017.
- Baylos Grau, A., “Un debate europeo sobre la negociación colectiva en la empresa”, *Informes de la Fundación*, n. 35, 2011.
- Dabin, J., *El derecho subjetivo*, Comares, Granada, 2006.
- De Manuele, A., “Conceptos esenciales sobre el derecho colectivo del trabajo”, en AA.VV., *Evolución y revolución de los derechos laborales colectivos. Aproximación a los sistemas de organización sindical, negociación colectiva, conflictos colectivos y diálogo social*, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2017.
- Fernández Domínguez, J.J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, en AA.VV., *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, Cinca, Madrid, 2015.

- Gallart Folch, A., *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, Comares, Granada, 2000.
- Gallino, L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, 2007.
- García Blasco, J., “El deber de negociación colectiva en el derecho comparado y en el derecho español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 6, 1981.
- Garmendia Arigón, M., “Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva”, en AA.VV., *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Monereo Pérez, J.L. (dir.), Comares, Granada, 2011.
- Gernigon, B., Odero, A. y Guido, H., “Principios de la Organización Internacional del Trabajo sobre la negociación colectiva”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, n. 1, 2000.
- Giugni, G., *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, con estudio preliminar “La teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni: balance y perspectivas” de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Comares, Granada, 2004.
- Lacanal, M. (coord.), *Gobernanza económica europea y participación de los interlocutores sociales*, Unión General de Trabajadores, Madrid, 2014.
- Marshall, T.H. y Bottomore, T., *Ciudadanía y clase social*, Alianza editorial, Madrid, 1998.
- Martínez Abascal, V.A., “Negociación colectiva”, en AA.VV., *Enciclopedia laboral básica <<Alfredo Montoya Melgar>>*, Sempere Navarro, A.V., Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Aguilera Izquierdo, R. (dir. y coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2009.
- Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, Madrid, 1996.
- Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M<sup>a</sup>N. dirs.), *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España*, Comares, Granada, 2002.
- Monereo Pérez, J.L., “Derecho de negociación y acción colectiva”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (dir. y coord.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012.
- Monereo Pérez, J.L. y Tomás Jiménez, N., “Derecho a la negociación colectiva (implícito al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (dir. y coord.), *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de los derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Comares, Granada, 2014.

- Montoya Melgar, A., “La interpretación del convenio colectivo. (Apuntes de derecho comparado)”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 68, 2007.
- Moreno Vida, M<sup>a</sup>N., “Las funciones de la negociación colectiva y su proyección en los contenidos de los convenios colectivos”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. dir.), *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011.
- Pin Arboledas, J.R. y Stein, G., *Claves de la negociación colectiva. De la teoría a la realidad*, Eunsa, Pamplona, 2017.
- Rodríguez Fernández, M<sup>a</sup>L., *Negociación colectiva, igualdad y democracia*, Comares, Granada, 2017.
- Simón, J.C. y De Manuele, A.N., *Estudio sobre negociación colectiva. Argentina 2003-2013*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2014.
- Tarello, G., *Teorías e ideologías en el derecho sindical*, Comares, Granada, 2002.
- Valdés Dal Ré, F., “La división dualista del contenido del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada”, *Revista Relaciones Laborales*, n. 2, 2008.
- Valdés Dal Ré, F., *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012.

## La transformación digital y el emprendimiento de los jóvenes en Iberoamérica\*

Richard MABABU MUKIUR\*\*

---

**RESUMEN:** En los países iberoamericanos, el papel del emprendimiento de los jóvenes es cada vez más destacado a través de las políticas y estrategias gubernamentales y mediante las diferentes iniciativas empresariales basadas en el conocimiento y en las tecnologías que crean las condiciones necesarias para la prosperidad y el bienestar social y económico en la región. Este sentido, este trabajo analiza el emprendimiento de los jóvenes en el contexto actual de la transformación digital que implica no solamente la incorporación de las tecnologías emergentes, sino también ofrece nuevos modelos de negocio más ágiles y eficaces. Asimismo, pone de manifiesto que la transformación digital abre nuevo espacio de negocios en los países iberoamericanos, promueve el emprendimiento de los jóvenes para la transformación social y económica. Además, este trabajo propone algunas iniciativas y estrategias para fortalecer y estimular el emprendimiento de los jóvenes en Iberoamérica de cara a la transformacional digital.

**Palabras clave:** Emprendimiento, jóvenes, transformación digital, tecnologías, competencias.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Emprendimiento de los jóvenes en Iberoamérica. 3. Transformación digital y el emprendimiento de los jóvenes en Iberoamérica. 3.1. La transformación digital en el negocio. 3.2. Juventud, emprendimiento y educación en la transformación digital. 3.3. Oportunidades y desafíos de los jóvenes iberoamericanos en la transformación digital. 4. Conclusiones y recomendaciones. 5. Bibliografía.

---

\* Este artículo queda enmarcado dentro de los trabajos de investigación desarrollados por el autor en el Proyecto de Investigación financiado por la Fundación HERGAR (3ª Convocatoria de Ayudas a Proyectos de I+D+i 2016, en la categoría Investigación aplicada y tecnológica en Ciencias Sociales, Jurídicas y Humanidades)- FH2016-008: El emprendimiento para fomentar y promover la inclusión social y laboral de la juventud -. Realizado con el patrocinio de la Fundación HERGAR.

\*\* Profesor a la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), España.

## Digital Transformation and the Youth Entrepreneurship in Iberoamerican Region

---

**ABSTRACT:** In Iberoamerican countries, the role of youth entrepreneurship is increasing and clearly defined through government policies and strategies and by different business initiatives based on knowledge and technologies that create appropriate conditions for prosperity, social and economic well-being in the region. This work analyzes the entrepreneurship of young people in the current context of digital transformation, which implies not only strategic opportunities to incorporate new technologies, but also promote new patterns and business models that are more agile and effective for business development. This paper argues that digital transformation opens new business models and settings in Ibero-American countries, promotes entrepreneurship for social and economic transformation. In addition, it suggests some recommendations and initiatives to strengthen and stimulate the entrepreneurship of young Ibero-Americans in the context of digital transformation. Some conclusions and future research directions have been proposed.

*Key Words:* Entrepreneurship, youth, digital transformation, technologies, competences.

## 1. Introducción. Jóvenes y la transformación de la sociedad

La globalización, los avances tecnológicos, la popularización de internet y las tecnologías asociadas, la Industria 4.0<sup>188</sup> y la transformación digital son algunas de los cambios que están experimentando las personas en diferentes regiones del mundo de manera desigual. En esta línea, los jóvenes, como colectivo dinámico y creativo, sirven como indicadores para determinar el nivel de avances o de desarrollo que está consiguiendo una región o un país. Como en la mayoría de las regiones del mundo, en la comunidad iberoamericana también, los jóvenes necesitan apoyos para afrontar la transformación digital, que es un elemento clave para el desarrollo y la competitividad de las empresas. Es cierto que hay que transformar la organización o la empresa; pero los cambios más importantes son verdaderamente los que se realizan en las personas mediante la adquisición de las competencias, conocimientos y actitudes que permiten afrontar el futuro con cierta garantía de éxito.

La transformación digital se presenta como el reto más importante para la competitividad de los países y una oportunidad para el desarrollo social y económico para el conjunto de la comunidad iberoamericana. Constituye por lo tanto una nueva revolución industrial comparable con la aparición de la máquina de vapor que revolucionó la industria en el siglo XVIII. La transformación digital introduce a las empresas y los países una cultura de innovación y reinención permanente, una lógica de crecimiento y desarrollo centrado en el ciudadano como el consumidor final, una reducción de las brechas regionales o las barreras geográficas y culturales, una apertura a las empresas al eco-sistema digital global, etc.

En el contexto de este trabajo y sin entrar en la polémica dialéctica, se analiza la situación de los jóvenes de 17 a 35 años en la comunidad iberoamericana. Se interpreta “Iberoamérica” como un concepto humanístico que se refiere a la región que engloba los países pertenecientes a las cumbres o conferencias iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno en que participan Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Guinea Ecuatorial, El Salvador, España, Filipinas, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Además de los vínculos históricos, les unen el español y portugués como lenguas principales, así como los intereses comunes en los campos como la educación, la economía, la tecnología y

---

<sup>188</sup> Kahale Carrillo, D., *La Industria 4.0: los retos para el empleo español*, Peter Lang, Berna, Suiza, 2017.

temas socio-culturales. Igualmente, cabe poner de manifiesto que los idiomas español y portugués de la comunidad iberoamericana se sitúan entre las 10 primeras lenguas más habladas en el mundo y están contribuyendo al desarrollo de internet y de la transformación digital; por lo tanto, abren un abanico amplio de oportunidades tanto a nivel social como económico para Iberoamérica.

Según el Índice Integral de Desarrollo TIC (IIDT)<sup>189</sup>, desde 2010, los países de América Latina y Caribe (que forman parte de la comunidad iberoamericana) han evolucionado positivamente en cada una de las 4 dimensiones de IIDT evaluadas (la dimensión institucional, la dimensión económica, la dimensión de infraestructuras, y la dimensión de capital humano). Todos los países de esta región están embarcados de una u otra forma en políticas públicas para extender la influencia de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) en diversos ámbitos de la realidad diaria de sus respectivos territorios, desde el ámbito económico hasta el ámbito social e institucional.

Sin embargo, destacan también que existen todavía brechas importantes entre regiones, entre personas en función de su renta, formación, etc. Es preciso por lo tanto, continuar haciendo más esfuerzos para impulsar las regiones desfavorecidas hacia niveles avanzados de implementación de infraestructuras y de economía basada en las tecnologías que faciliten la transformación digital. En este sentido, los países o regiones deben ayudar a los jóvenes a adaptarse a este nuevo paradigma. Internet y las tecnologías asociadas están ofreciendo nuevos modelos de negocio, nuevas maneras de interactuar entre los clientes, los empleados, y los proveedores. Se esperan que en 2020, más de 600 millones de personas en Iberoamérica usen internet en el hogar en diferentes dispositivos electrónicos. Eso abre también un abanico amplio para el negocio, particularmente para los jóvenes. Por eso, tanto las empresas como los jóvenes emprendedores deben prepararse para la transformación digital que es la oportunidad estratégica de incorporar los avances tecnológicos en la vida de las personas, implementando nuevas ideas y lógicas empresariales para el negocio, y maximizando las oportunidades y eficiencia de los recursos.

La transformación digital implica entender adecuadamente las nuevas reglas del mundo empresarial, y adaptarse a un mercado en constante cambio, proporcionando soluciones originales o innovadoras tanto en los productos como en los servicios. En este nuevo paradigma, no se trata

---

<sup>189</sup> ISDEFE, *Hacia la Transformación Digital de América Latina: las Infraestructuras y los Servicios TIC en la región*. Banco de Desarrollo de América Latina, Publicaciones CAF, Madrid, 2014.

simplemente de cambiar o sustituir un proceso físico por otro más virtual, o el cambio de átomos por los *bits*. Se trata, en realidad, de poner a las personas o los clientes en el centro del negocio, utilizando todos los recursos (incluyendo las tecnologías) para ofrecerles mejores productos y servicios. En este sentido, hay que formar a los jóvenes para que se adapten a estos nuevos modelos de hacer negocios que se basan en la capacidad de anticiparse a las necesidades del consumidor que tienden a cambiarse constantemente. Por lo tanto, el objetivo de este trabajo es analizar el emprendimiento de los jóvenes en la comunidad iberoamericana, destacando los logros conseguidos y resaltando los desafíos que se presentan en el contexto actual de la transformación digital.

## 2. Emprendimiento de los jóvenes en Iberoamérica

La capacidad emprendedora de los jóvenes es un factor indispensable para el desarrollo social y económico de cualquier país o región. El emprendimiento es un vocablo que proviene de la palabra francesa “*entrepreneur*” (emprendedor), y se refiere a la capacidad que dispone una persona para movilizar sus esfuerzos para alcanzar una meta o un objetivo en un proyecto empresarial concreto<sup>190</sup>. Emprender significa poner en marcha una actividad, una obra o un negocio que requiere cierta capacidad de detección de oportunidades, de toma de decisiones y de asunción de riesgos moderados. En esta línea, el emprendimiento se caracteriza por la capacidad de innovación de modo que el emprendedor es aquello que crea una nueva empresa, que trata de romper con la forma tradicional de hacer las cosas, propone un producto o servicios que aportan valor añadido, y que rompe con las rutinas establecidas<sup>191</sup>.

Para ello, el emprendimiento requiere no solamente las características individuales de la persona (personalidad, las actitudes y aptitudes) sino también implica las competencias técnicas o específicas (conocimientos, experiencia en un sector concreto) y las competencias instrumentales o transversales (liderazgo, capacidad de trabajar en equipo, capacidad de negociación, respeto a la diversidad, capacidad de búsqueda de información, capacidad de toma de decisiones, etc.). Por consiguiente, emprender implica proponerse un objetivo claro, tener una iniciativa,

---

<sup>190</sup> Mababu Mukiur, R., “El Comportamiento del Empresario: Aproximación a las Características personales del Emprendedor en las PYME”, *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos y Casos Prácticos*, 2009, vol. 324, pp. 131-164.

<sup>191</sup> Kuratko, D., *Entrepreneurship. Theory, Process and Practice*, Cengage Learning, Boston, MA, 2017.

aportar un valor añadido (originalidad), y trabajar consecuentemente poniendo en marcha una serie de competencias así como los recursos disponibles hasta lograr la meta definida. En esta línea, se calcula que alrededor de 25% de los jóvenes latinoamericanos ni estudia ni trabaja<sup>192</sup>. Eso es un indicador que pone de manifiesto que los gobiernos iberoamericanos deben seguir trabajando para aprovechar todo el potencial de la juventud y sus esfuerzos en materia educativa y de inserción socio-laboral; de modo que se requieren más políticas de reestructuración socio-económica y de adaptación a la realidad o necesidades de los jóvenes. La transformación digital podría ofrecer nuevas oportunidades para que los gobiernos puedan alinear sus estrategias de desarrollo socio-económico con las necesidades de los jóvenes en materia de emprendimiento, de formación, de desarrollo personal, etc.

El problema de paro juvenil, el empleo informal, el número relativamente elevado de jóvenes que no estudian ni trabajan, etc., son algunos de los obstáculos que se presentan en la comunidad iberoamericana para la participación activa de los jóvenes en el desarrollo social y económico de la región. Además, los jóvenes emprendedores se enfrentan a los problemas ligados a las trabas administrativas para abrir un negocio, los impuestos elevados (que alcanza 29% del ingreso per cápita en algunos países), las dificultades para acceder a la financiación, etc. Para fomentar el emprendimiento, es necesario lograr una mayor participación de los jóvenes, apostar por más inversiones en la educación, las infraestructuras, el acceso a los servicios sanitarios, el acceso a la financiación, el apoyo en la gestión administrativa, etc.

Durante estos últimos años, en la comunidad iberoamericana, se han avanzado en las iniciativas empresariales y en el emprendimiento de los jóvenes. En este sentido, algunos países como Argentina, Brasil, Chile, México o Colombia están liderando este impulso de crear las condiciones necesarias para el emprendimiento en la región. Uno de los pilares que estimula el emprendimiento y el desarrollo social y económico es la cultura emprendedora que, a su vez, se sostiene en la formación de los jóvenes<sup>193</sup>. La cultura del emprendimiento transmite una manera de pensar y de actuar orientada hacia la creación de riqueza y hacia la vocación de

---

<sup>192</sup> De Hoyos, R., Rogers, H., Székely, M., *Ninis en América Latina. 20 millones de jóvenes en busca de oportunidades*, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, Washington, 2016.

<sup>193</sup> Hernández Rodríguez, C. y Arano Chávez, R.M., “El desarrollo de la cultura emprendedora en estudiantes universitarios para el fortalecimiento de la visión empresarial”, *Ciencia Administrativa*, 2015, n. 1, pp. 28-38.

servicio de la sociedad, a través del aprovechamiento de las oportunidades, de liderazgo, de desarrollo de una visión global, la gestión de riesgos moderados, etc.

Ya en su informe, la OCDE/CEPAL<sup>194</sup> señala que América Latina y el Caribe sigue siendo una región joven, que tiene ante sí la oportunidad demográfica excepcional de prepararse para el futuro invirtiendo en los jóvenes. Los esfuerzos de los países deben ir acompañados de una formación y actualización de las competencias y calificaciones. Si los jóvenes tienen más y mejores competencias, y cuentan con mayores oportunidades de emprendimiento, perciben un apoyo de los dirigentes y de la sociedad, impulsarán un crecimiento económico incluyente y acelerarán la transformación digital y social de la región.

Además, en el mismo informe, la OCDE/CEPAL/CAF resalta que, para potenciar a los jóvenes como actores económicos, sociales y políticos, es preciso fortalecer sus competencias y promover su emprendimiento. En este sentido, el informe recomienda: 1) Fortalecer el sistema educativo y promover la formación y la capacitación continua; 2) Combinar la enseñanza en las aulas con la capacitación en el empleo a fin de preparar mejor a los jóvenes para el mundo del trabajo; 3) Crear programas de competencias que respondan mejor a las necesidades del mercado; 4) Recoger información sobre las competencias de la población y las que las empresas buscan para elaborar mejores estrategias nacionales de mejoramiento de competencias; 5) Fortalecer el vínculo entre los emprendedores jóvenes y las redes empresariales a través del asesoramiento y los programas para el desarrollo de proveedores; 6) Fomentar programas de capacitación empresarial entre los jóvenes para desarrollar competencias gerenciales y financieras; 7) Poner en marcha instrumentos de financiación escalonada y adaptada a las necesidades de los jóvenes emprendedores, incluyendo subvenciones en etapa temprana, capital semilla, financiación basada en activos, inversionistas ángeles y redes de capital de riesgo; 8) Reducir los obstáculos regulatorios a los emprendedores jóvenes, simplificando la legislación para la creación de empresas y obtención de licencias, y considerar incentivos (por ejemplo, exenciones temporales de impuestos y contribuciones a la seguridad social) para apoyar a los jóvenes emprendedores; 9) Evaluar los programas de capacitación laboral y de emprendimiento sistemática y rigurosamente para identificar lo que da resultado y lo que debe mejorarse; 10) Promover el acceso a los servicios de banda ancha mejorando la infraestructura y la

---

<sup>194</sup> OCDE/CEPAL/CAF, *Perspectivas económicas de América Latina 2017*, Juventud, Competencias y Emprendimiento, OECD Publishing, Paris, 2016.

accesibilidad a las tecnologías para que los jóvenes puedan aprovechar al máximo las oportunidades que brinda la economía digital.

### 3. Transformación digital y el emprendimiento de los jóvenes en Iberoamérica

#### 3.1. La transformación digital en el negocio

La transformación digital es una expresión que conlleva dos conceptos bien diferenciados. El primero es el concepto *transformación* que según la Real Academia Española es el hecho de *hacer cambiar de forma a alguien o algo* y *transmutar algo en otra cosa*. Se refiere a un cambio fundamental en el día a día de los negocios en toda la cadena del valor de un producto o servicios (desde su producción hasta su entrega al consumidor). La transformación es necesaria para todo tipo de organización (empresa, gobierno, proveedor, etc.) ya que simboliza el progreso y renovación. El segundo es el concepto *digital* que viene de *digitālis* en latín que es *aquello relativo a los dedos*, y que *en el campo de las tecnologías se utiliza para hacer referencia a la representación de la información, generalmente en modo binario cero y uno (0 y 1)*. En esta línea, en el lenguaje común, el término “digital” hace referencia al uso de herramientas o dispositivos destinados a generar, transmitir, procesar, o almacenar información o señales binarias<sup>195</sup> que definen lo que se suelen considerar como la “cuarta revolución industrial” o la industria 4.0. Según el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo del Gobierno de España<sup>196</sup>, la Industria 4.0 o la “Cuarta revolución industrial” a los procesos informatizados e interconectados que permite la disponibilidad en tiempo real de toda la información relevante al producto, proporcionada por una red accesible en toda la cadena de valor, así como la capacidad para modificar el flujo de valor óptimo en cualquier momento. Esto se logra a través de la digitalización y la unión de todas las unidades productivas de una economía.

En este contexto, la *transformación digital* se define como un proceso mediante el cual las empresas con procesos productivos tradicionales transforman su estructura de negocio y su organización hacia un sistema de gestión y de trabajo que explote a todos los niveles la potencia de las

<sup>195</sup> Mandado Pérez, E. y Mandado Rodríguez, Y., *Sistemas electrónicos digitales*, Marcombo Ediciones técnicas, México, D.F., 2008.

<sup>196</sup> Ministerio de Industria, Energía y Turismo, *Informe Industria conectada 4.0. La transformación digital de la industria española*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, Madrid, 2016.

nuevas tecnologías. La transformación digital es, por lo tanto, la redefinición de una organización o una empresa a través de la utilización de las tecnologías para mejorar la forma en que organiza su funcionamiento, gestiona las tareas a realizar, produce y distribuye los productos o servicios a los clientes o a la sociedad en general. En el caso de las empresas tradicionales, la transformación digital se centra al proceso en el que a los productos o servicios habituales se añaden algunos componentes digitales que modifican la naturaleza de dichos productos y servicios al añadirles mejores prestaciones por la vía de la conectividad con otros productos o servicios o un cierto grado de inteligencia<sup>197</sup>. Los aspectos que caracterizan la transformación digital son múltiples y los más destacados en la actualidad por su frecuencia de uso en las empresas son, entre otros, los siguientes:

- *Internet de las Cosas o Internet of Things (IoT)*. Se refiere a las conexiones a las redes de internet de los objetos cotidianos para facilitar la comodidad de los usuarios. Es el caso de automóviles, hogares conectados, herramientas de oficina en redes, robots conectados, etc.
- *Dispositivos móviles conectados a internet*. Los móviles están cambiando las formas de hacer negocios en todos los sectores.
- *Virtualización de las redes*. Se trata de la tecnología que permite a las organizaciones crear redes sin las limitaciones de las redes físicas;
- *Big data y analíticas*. Área de las tecnologías que se centra en buscar, analizar, gestionar, capturar, almacenar, y virtualizar grandes conjuntos de datos.
- *Inteligencia Artificial*. Programa computacional que está diseñado para realizar determinadas operaciones (que caracteriza la inteligencia humana) a partir de los Algoritmos, Redes neuronales artificiales, lógica matemática, etc.
- *Wearables*. Se tratan de los dispositivos electrónicos portátiles que se usan en el cuerpo, en camisetas, etc.
- *Realidad aumentada*. Es la combinación de la visión directa o indirecta de los entornos físicos del mundo real junto con los elementos virtuales para la creación de una realidad mixta en tiempo real.
- *Social Media o Redes sociales*. Se refieren a conjunto de plataformas o soportes que permiten conformar una comunidad virtual, una estructura social o un conjunto de actores que están relacionados de acuerdo a algún criterio determinado.
- *Ecosistema digital*. Engloba las herramientas utilizadas para posicionarse y

---

<sup>197</sup> Lombardero Rodil, L., *Trabajar en la Era Digital. Tecnología y Competencias para la Transformación digital*, LID Editorial, Madrid, 2016.

darse a conocer frente a miles de potenciales usuarios que navegan por la web y las redes sociales. Incluye entre otros las *e-mail marketing*, Blogs, Micrositios, Apps, *Search Engine Marketing* o *Search Engine Optimization* (SEO), Sitios perimetrales, publicidad en redes sociales, procesos de conversión, etc.

- *Nubes informáticas o cloud computing*. Es la tecnología que ofrece la posibilidad de tener todos los archivos e información en servidores remotos de acceso a internet, sin preocuparse por la capacidad de almacenamiento de su ordenador u ordenadores de oficina o de casa. ofrece por lo tanto nuevas oportunidades de hacer negocios en internet.

- *Impresora 3D*. Es una impresora que realiza réplicas o impresión de diseños en 3D, creando piezas o elementos volumétricos a partir de un diseño hecho por ordenador.

- *Ciberseguridad*. Se refiere a la seguridad informática que es un área de informática que se ocupa de la protección o seguridad de la información o contenidos que circulan de un ordenador a otro en las infraestructuras informáticas.

- *Robots autónomos*. Son robots que operan con un alto grado de autonomía para realizar las tareas pesadas o tediosas o que requieren un nivel elevado de precisión o de rutina.

En general, la juventud de la comunidad iberoamericana se está adaptando rápidamente a los avances tecnológicos y las transformaciones sociales y económicas. Su capacidad emprendedora y de innovación permite trasladar la mentalidad tecnológica-digital al mundo empresarial de toda la región y a la sociedad en su conjunto. La transformación digital comienza cuando las personas implicadas interiorizan el proceso del uso de tecnologías y lo trasladan en la cadena de valor permitiendo la convergencia de lo físico y lo virtual<sup>198</sup>.

Para los jóvenes que pretenden emprender, la transformación digital constituye una oportunidad que deben aprender a interiorizar, a saber explotar para adaptarse a la era digital; de esta forma, podrán convertir su negocio en una empresa que se apoya en las tecnologías para crear valor añadido. Los jóvenes emprendedores deben aprender la importancia de las tecnologías en la cadena de valor y conocer su incidencia en el valor económico o social que genera la empresa. Iberoamérica en general, y Latino América en particular lleva adoptando medidas para contar con las infraestructuras necesarias que faciliten su transformación digital. Los

---

<sup>198</sup> Kahale Carrillo, D. "La formación en la Industria 4.0", *Labour & Law Issues*, vol. 2, n. 2, 2016.

gobiernos y las empresas de algunos de los países<sup>199</sup> como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay, para nombrar solo algunos de ellos, están trabajando en el desarrollo de proyectos relevantes que faciliten la transformación digital de las empresas y organizaciones, además de impulsar la cooperación con otros países fuera de la comunidad iberoamericana, como es el caso de China.

### **3.2. Juventud, emprendimiento y educación en la transformación digital**

La XXV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Cartagena de Indias, Colombia, 2016) se centró en la Juventud, Emprendimiento y Educación. Constituyó un compromiso firme de los gobiernos para impulsar las políticas y estrategias centradas en los jóvenes. Dicho compromiso es un reconocimiento manifiesto del papel de la juventud en el desarrollo social y económico de la región así como su contribución en la transformación digital. Esta Cumbre es sumamente importante porque pone en el centro del debate las políticas y acciones centradas en los jóvenes que son el motor del emprendimiento y de desarrollo de los países. En esta línea, en esta XXV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno acordaron un Pacto Iberoamericano de juventud como acuerdo político-institucional que permitirá establecer una alianza firme y duradera entre diversos sectores y actores de los países iberoamericanos con el objetivo de mejorar la articulación intersectorial e intergubernamental, de orientar la inversión y de garantizar el desarrollo integral y la protección de los derechos de las personas, particularmente los jóvenes. De cara al emprendimiento de los jóvenes y la transformación digital, los puntos más relevantes de este Pacto Iberoamericano de Juventud pueden resumirse son los siguientes puntos<sup>200</sup>:

1. Reconoce del papel del emprendimiento como uno de los ejes dinamizadores del crecimiento económico, a través de la incorporación de actividades productivas basadas en nuevo conocimiento, que redunden en sociedades más incluyentes.
2. Resalta la relevancia de los jóvenes emprendedores, en particular en

---

<sup>199</sup> OCDE/CEPAL/CAF, *Perspectivas económicas de América Latina 2016: Hacia una nueva asociación con China*, OECD Publishing, Paris, 2015.

<sup>200</sup> Secretaría General Iberoamericana, *Pensamiento Iberoamericano. Juventud, emprendimiento y educación*, Villena Artes Gráficas, Madrid, 2016.

sectores de innovación y nuevas tecnologías, para atribuir valor agregado a las economías de la región y contribuir a la creación de empleo cualificado.

3. Destaca la importancia de la educación a lo largo de la vida para la adquisición de competencias específicas de desarrollo emprendedor, personal y profesional, factor vital para aprovechar con éxito las oportunidades ofrecidas por las sociedades de la comunidad iberoamericana en permanente transformación.

4. Promueve el diálogo constructivo y las alianzas, tanto entre entidades públicas, como entre entidades públicas y privadas, en particular entre universidades, centros tecnológicos, empresas y sociedad civil para potenciar el crecimiento económico y la integración regional mediante la incorporación de los jóvenes al mercado laboral. Igualmente, pone de manifiesto la importancia de aprovechar las oportunidades que ofrece el espacio iberoamericano y profundizar los vínculos en las tres áreas identificadas como prioritarias que son el comercio e inversión, los servicios, y la ciencia y tecnología.

5. Destaca los logros en la promoción de la “Alianza para la Movilidad Académica”, de adhesión voluntaria y con la participación de todos los actores, para impulsar la movilidad de estudiantes, profesores e investigadores, previniendo la ocurrencia y mitigando el impacto negativo de la fuga de cerebros. Asimismo, fomenta la creación de mecanismos de reconocimiento de estudios y formación en la región para facilitar la movilidad laboral de los jóvenes, reconocer sus cualificaciones, competencias y experiencias laborales.

6. Apoya el acuerdo sobre el reconocimiento de períodos de estudio y de títulos de educación superior en Iberoamérica, que incluye la creación del sistema iberoamericano de aseguramiento de la calidad de la educación superior, la puesta en funcionamiento del registro iberoamericano de programas e instituciones de educación superior acreditadas y el desarrollo de un sistema de información de la educación superior iberoamericana.

7. Propone elaborar e implementar políticas públicas integradas y coordinadas en educación, empleo, emprendimiento y formación para el trabajo, que permitan fortalecer las capacidades de los jóvenes acorde a las exigencias del mercado laboral de cada país con el propósito de acceder a empleos decentes y favorecer iniciativas de emprendimiento.

8. Se compromete a impulsar políticas integrales y estrategias a través de incentivos y políticas activas del empleo que permitan eliminar barreras de acceso al mercado laboral formal asociadas al género, etnia y distribución del ingreso, garantizando que estas iniciativas no vayan en detrimento de las condiciones laborales y los derechos del trabajador y la trabajadora

joven y que permitan una adecuada cobertura de seguridad social.

9. Destaca la necesidad de incrementar significativamente y de manera sostenida la inversión en Ciencia, Tecnología e Innovación, como un compromiso que permita afrontar los principales retos que tienen los países de la comunidad iberoamericana. Del mismo modo, considera necesario intensificar la cooperación iberoamericana en Ciencia, Tecnología e Innovación con el propósito de complementar las capacidades en infraestructura, equipamiento y recursos humanos, así como fomentar la transferencia y circulación de conocimiento.

10. Reconoce los avances de la Agenda Digital Cultural para Iberoamérica, así como la necesidad de contribuir a los mecanismos de participación social en la producción del audiovisual en la región y de apoyar el desarrollo de coproducciones regionales.

En definitiva, los líderes iberoamericanos han reafirmado la relevancia del espacio iberoamericano centrado en los jóvenes para la promoción del diálogo, la concertación y la cooperación para responder a los desafíos de un mundo en transformación y promover los vínculos históricos, culturales, sociales y económicos entre los países. Y han puesto a los jóvenes en el centro de todas las iniciativas por su creatividad, innovación y capacidad de transformación y de emprendimiento. Las tecnologías ofrecen a las jóvenes oportunidades de impulsar los cambios que se necesitan en la región para erradicar la pobreza, combatir las desigualdades, lograr el acceso universal a una educación de calidad para todos, y generar oportunidades laborales y fomentar el emprendimiento juvenil, etc. La voluntad política de los gobiernos a trabajar conjuntamente fortaleciendo la identidad iberoamericana y mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos abre un abanico amplio de oportunidades para los jóvenes emprendedores de cara a la transformación digital.

### **3.3. Oportunidades y desafíos de los jóvenes iberoamericanos en la transformación digital**

La transformación digital como proceso y oportunidad de negocios en la comunidad iberoamericana presenta una serie de beneficios o ventajas que pueden resumirse de la siguiente manera: a) genera nuevas técnicas y nuevas competencias (talentos); b) crea nuevas experiencias para el cliente; c) genera nuevas fuentes de ingresos al poner en marcha nuevas ideas, productos o servicios; d) proporciona la capacidad de adaptación y respuesta (respuesta rápida) ante los cambios en el mercado; e) mejora la capacidad operativa (o la eficiencia operativa); f) crea una ventaja

competitiva para las organizaciones; g) impulsa la creatividad y la cultura de la innovación dentro y fuera de cada empresa u organización; h) facilita la explotación en profundidad del análisis de datos (Big Data) para dar mejores respuestas a los desafíos; i) mejora la colaboración interna entre los departamentos, entre los empleados entre la organización y socios (proveedores, clientes, etc.).

Para ayudar a los jóvenes emprendedores adaptarse en el contexto actual de la transformación digital, los gobiernos iberoamericanos deben, entre otras cosas 1) facilitar las organizaciones o empresas a estar al tanto de la evolución tecnológica y sus correspondientes herramientas; 2) promocionar la cultura y competitividad digital con acciones y estrategias concretas; 3) facilitar la evolución y desarrollo del talento (recursos humanos) en el nuevo paradigma digital en que las personas puedan potenciar su creatividad y capacidad innovadora; 4) operativizar la transformación digital desarrollando mecanismos para medir los logros y las mejoras; 5) promover proyectos relacionados con las estrategias del entorno digital y su incidencia en la sociedad en su conjunto; 6) implementar mecanismos de formación para adquirir las competencias emprendedoras desde la edad temprana (desde la escuela infantil y primaria). En definitiva, para que los países de la región iberoamericana se adapten a la transformación digital y consigan estimular el emprendimiento de los jóvenes es necesario:

- Impulsar el emprendimiento juvenil a través de las iniciativas o Programas iberoamericanos de emprendimiento que favorezcan la formación de los jóvenes, la movilidad de los emprendedores y generen redes de incubadoras de emprendedores en la línea definida en la XXV Cumbre Iberoamericana. El Campus Iberoamericana<sup>201</sup> cubre esta necesidad; propuesta en la Cumbre Iberoamericana de jefes de estados, este Campus es una iniciativa de movilidad académica más ambiciosa en la historia de la región, a la que se han sumado ya más de 600 entidades públicas y privadas de 18 países iberoamericanos.
- Crear un observatorio iberoamericano de emprendimiento que ponga en marcha indicadores para monitorizar la actividad empresarial de los jóvenes en la transformación digital.
- Incorporar el espíritu empresarial en las escuelas y universidades, empezando desde la edad temprana para desarrollar las competencias emprendedoras.
- Desarrollar las infraestructuras tecnológicas necesarias y apoyar el desarrollo de los servicios digitales y el desarrollo de contenidos en

---

<sup>201</sup> <http://segib.org/>

español y en portugués.

- Implementar mecanismos de acceso a la financiación de los jóvenes.
- Favorecer la colaboración entre la universidad y los emprendedores a través de redes de apoyo técnico y de formación para la actualización de conocimientos.
- Fortalecer la conciencia sobre la protección del medio ambiente y la responsabilidad social corporativa.

#### **4. Conclusiones y recomendaciones**

La capacidad emprendedora de los jóvenes en el espacio iberoamericano y su adaptación a la transformación digital están impulsando el desarrollo social y económico de la región. Los cambios sociales, económicos y tecnológicos que caracterizan este siglo XXI son constantes e imparable, y los jóvenes deben adaptarse a este nuevo desafío. Hay una necesidad imperiosa que los dirigentes de la región sigan trabajando en la línea definida en la XXV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno apostando por la juventud, el emprendimiento y la educación. Son tres claves que favorecen la transformación digital que a su vez repercute positivamente en el desarrollo económico y social. No hay que perder de vista que la transformación digital en el espacio iberoamericano se está desarrollando en un entorno caracterizado por la brecha social y digital donde se observan diferencias significativas entre las regiones de un mismo país y las zonas de distintos países; asimismo las diferencias son también importantes a nivel poblacional entre los ciudadanos en función de la renta, de la formación, etc.

Para fomentar el emprendimiento en los jóvenes, los dirigentes iberoamericanos deben unificar esfuerzos y sinergias para promover la formación y el acceso a las tecnologías particularmente para las personas y regiones menos favorecidas. Al mismo tiempo, hay que poner de manifiesto que es importante tener en cuenta la especificidad de cada región o zona para adaptar las acciones a las necesidades concretas. Los sistemas educativos inclusivos podrían reducir la brecha social debido al origen social, la renta o la zona geográfica donde uno vive, etc. Tanto el emprendimiento como la transformación digital dependen en gran medida de las actitudes con que las personas se enfrentan con estos temas. Por eso, es sumamente necesario que los gobernantes iberoamericanos aúnen esfuerzos para desarrollar la cultura emprendedora donde se conjugan la iniciativa emprendedora y el uso de las nuevas tecnologías para transformar y generar riqueza.

La transformación digital se perfila como una herramienta para hacer mejor lo que ya hacíamos mediante la innovación y la tecnología. Se apoya en las tecnologías emergentes y ofrece un abanico amplio de opciones para el diseño y el desarrollo de nuevos modelos de negocio en diferentes sectores de actividad económica, social y cultural. Para los jóvenes, es de gran importancia conocer e integrar estos avances tecnológicos para definir los modelos de negocio que respondan a la realidad y a las necesidades de la sociedad actual. La clave está en definir y utilizar un modelo de negocio que proporcione los productos o que ofrezca servicios y que los distribuya de manera personalizada y eficiente, basándose en el conocimiento y apoyándose en las tecnologías. Tanto en el resto de las regiones del mundo como en la comunidad iberoamericana, los jóvenes se caracterizan principalmente por su capacidad de adaptación, creatividad e innovación; y los gobiernos iberoamericanos deben convertirse en promotores de la educación, la innovación y el emprendimiento que repercutirán en el bienestar social y económico de los países. Resulta indispensable que los jóvenes tengan o dispongan de modelos en el emprendimiento, es decir la presencia activa de los empresarios que ocupen un rol muy dinámico como mentores, inversores y líderes de fondos de inversión o capital. Hay que poner de manifiesto también la necesidad de sensibilizar a los jóvenes emprendedores con los temas medioambientales, de la responsabilidad social corporativa, de la diversidad, de cumplimiento de las normas o leyes, de respeto de los derechos humanos, etc. Por todos estos motivos, los retos de los gobiernos radican en crear las condiciones necesarias para promover y desarrollar las iniciativas de los jóvenes, y favorecer los espacios de desarrollo del bienestar de las personas.

De cara a las futuras líneas de trabajo, es necesario seguir investigando no solamente sobre el emprendimiento de los jóvenes en la comunidad iberoamericana sino también sobre los diferentes modelos de negocio que se presentan como consecuencias de la transformación digital. Sería también interesante llevar investigaciones exhaustivas a nivel de cada uno de los países de la comunidad iberoamericana sobre las aplicaciones de las declaraciones formuladas en la XXV Cumbre de los Jefes de Estados y de Gobierno en materia de emprendimiento y educación de los jóvenes, teniendo en cuenta su adaptabilidad a la transformación digital. Los estudios comparativos entre países monitorizados desde un observatorio apropiado ayudarían a corregir y orientar las políticas y estrategias para impulsar el emprendimiento de los jóvenes y su contribución al desarrollo social y económico. A nivel práctico, las propuestas deberían buscar también las fórmulas para reducir las brechas sociales y digitales entre las

personas, y entre las regiones porque las desigualdades constituyen unos obstáculos evidentes para el bienestar de las personas y se antojan un impedimento para la transformación digital de la región.

## 5. Bibliografía

- De Hoyos, R., Rogers, H., Székely, M., *Ninis en América Latina. 20 millones de jóvenes en busca de oportunidades*, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, Washington, 2016.
- Hernández Rodríguez, C. y Arano Chávez, R.M., “El desarrollo de la cultura emprendedora en estudiantes universitarios para el fortalecimiento de la visión empresarial”, *Ciencia Administrativa*, 2015, n. 1, pp. 28-38.
- ISDEFE, *Hacia la Transformación Digital de América Latina: las Infraestructuras y los Servicios TIC en la región*, Banco de Desarrollo de América Latina, Publicaciones CAF, Madrid, 2014.
- Kahale Carrillo, D., *La Industria 4.0: los retos para el empleo español*, Peter Lang, Berna, Suiza, 2017.
- Kahale Carrillo, D., “La formación (española e italiana) en la Industria 4.0”, *Labour & Law Issues*, vol. 2, n. 2, 2016.
- Kuratko, D., *Entrepreneurship. Theory, Process and Practice*. Cengage Learning, Boston, MA, 2017.
- Lombardero Rodil, J.L., *Trabajar en la Era Digital. Tecnología y Competencias para la Transformación digital*, LID Editorial, Madrid, 2016.
- Mababu Mukiur, R., “El Comportamiento del Empresario: Aproximación a las Características personales del Emprendedor en las PYME”, *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos y Casos Prácticos*, 2009, vol. 324, pp. 131-164.
- Mandado Pérez, E. y Mandado Rodríguez, Y., *Sistemas electrónicos digitales*. Marcombo Ediciones técnicas, México, D.F., 2008.
- Ministerio de Industria, Energía y Turismo, *Informe Industria conectada 4.0. La transformación digital de la industria española*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, Madrid, 2016.
- OCDE/CEPAL, *Perspectivas económicas de América Latina 2017. Juventud, Competencias y Emprendimiento*, OECD Publishing, Paris, 2016.
- OCDE/CEPAL/CAF, *Perspectivas económicas de América Latina 2016: Hacia una nueva asociación con China*, OECD Publishing, Paris, 2015.

Secretaría General Iberoamericana, *Pensamiento Iberoamericano. Juventud, emprendimiento y educación*, Villena Artes Gráficas, Madrid, 2016.

*Web sites*

<http://segib.org/>

## **Análisis del *Informe Global Entrepreneurship Monitor España 2015* desde una perspectiva actualizada de la movilidad científica española**

Pedro ACEITUNO ACEITUNO\*

---

**RESUMEN:** La finalidad de este estudio es analizar las conexiones entre el fenómeno emprendedor en España y la movilidad científica nacional para orientar medidas de apoyo entre ambos ámbitos. Para el análisis a realizar se utilizan los datos más recientes de dos informes que tratan estos aspectos con una dilatada trayectoria: el *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM) y el INNOVACEF de movilidad científica. Los resultados alcanzados muestran una escasez en las conexiones, pero permiten concluir que existen posibilidades para establecer medidas de apoyo conjunto en el plano financiero, formativo, de aplicación de políticas gubernamentales y, muy especialmente, de generación de oportunidades laborales para los científicos.

**Palabras clave:** Emprendimiento, intraemprendimiento, movilidad científica, apoyo financiero, formación.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Metodología. 3. Resultados. 3.1. Informe GEM España 2015. 3.1.1. Comparativa internacional para España de los conceptos del proceso emprendedor. 3.1.2. Aspiraciones de la actividad emprendedora en España. 3.1.3. Opiniones de los expertos españoles a cerca de las barreras, apoyos y sugerencias de mejora a la actividad emprendedora en España. 3.1.4. Opiniones de los expertos españoles a cerca de las barreras, apoyos y sugerencias de mejora a la actividad emprendedora en España. 3.2. Datos del INNOVACEF 2016. 3.2.1. Indicador de Nuevos Desarrollos. 3.2.2. Acción comercial sistemática del departamento encargado de transferir los resultados de la I+D+i (Indicador de Mercados y Cooperación). 3.2.3. Indicador de Financiación. 3.2.4. Balance de movilidad científica para los colectivos encuestados. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

---

\* Profesor de Creación, Gestión y Organización de Empresas (Universidad a Distancia de Madrid) e Investigador Principal del Informe INNOVACEF.

## **Analysis of the Report *Global Entrepreneurship Monitor Spain 2015* from an updated perspective of Spanish scientific mobility**

---

**ABSTRACT:** The objective of this study is to analyze the connections between the entrepreneurial phenomenon in Spain and the national scientific mobility to orient measures of support between both areas. For the analysis are used the most recent data of two reports relative to these aspects with a long history: the Global Entrepreneurship Monitor (GEM) and the INNOVACEF of Spanish scientific mobility. The results show a scarce in the connections, but allow to conclude that there are possibilities to establish measures of joint support of type financial, formative, application of government policies and, in particular, of job opportunities for scientists.

*Key Words:* Entrepreneurship, intrapreneurship, scientific mobility, financial support, training.

## 1. Introducción

El objetivo de este trabajo es analizar las conexiones entre el fenómeno emprendedor en España y la movilidad científica nacional para orientar medidas de apoyo entre ambos ámbitos<sup>202</sup>. Para ello, se van a analizar los datos presentados en el año 2016 del informe *Global Entrepreneurship Monitor (GEM)*<sup>203</sup> y del informe INNOVACEF<sup>204</sup>. El primer informe objeto de análisis es el procedente del observatorio internacional GEM, que desde 1999 analiza anualmente el fenómeno emprendedor. Este observatorio está integrado por un consorcio de equipos de investigación de países, liderados por *London Business School* y *Babson College*, con la finalidad realizar informes de ámbito global y monográfico<sup>205</sup>, nacional<sup>206</sup>, regional y local. En este aspecto, los principales indicadores de actividad emprendedora y su caracterización para este proyecto se obtienen de la Encuesta a la población de 18-64 años (*Adult Population Survey, APS*). Otra fuente de información muy importante de este proyecto es la Encuesta a expertos (*National Experts Survey, NES*), con la que se valora el estado de las variables fundamentales que influyen en el proceso emprendedor y que pueden condicionar su magnitud y características (por ejemplo, políticas gubernamentales, financiación, apertura de mercados o educación). Por último, dentro del observatorio se recopilan fuentes secundarias de información que sirven para enriquecer los resultados del informe sobre materias relevantes para el fenómeno emprendedor como el desarrollo económico, la demografía, el mercado laboral, la innovación o la competitividad, entre otras.

El segundo estudio a analizar es el informe INNOVACEF, que desde 2005 tiene la finalidad de valorar los niveles de confianza en el Sistema

---

<sup>202</sup> Este artículo queda enmarcado dentro de los trabajos de investigación desarrollados por el autor en el Proyecto de Investigación financiado por la Fundación HERGAR (3ª Convocatoria de Ayudas a Proyectos de I+D+i 2016, en la categoría Investigación aplicada y tecnológica en Ciencias Sociales, Jurídicas y Humanidades)- FH2016-008: El emprendimiento para fomentar y promover la inclusión social y laboral de la juventud -. Realizado con el patrocinio de la Fundación HERGAR.

<sup>203</sup> Peña, I., Gerrero, M. y González-Pernía, J.L., *Informe GEM España 2015*, Editorial de la Universidad de Cantabria, Asociación RED GEM España y Centro Internacional Santander Emprendimiento-CISE, Santander, 2016.

<sup>204</sup> Aceituno, P., *Informe INNOVACEF 2016*, Editorial del Centro de Estudios Financieros-CEF, Madrid, 2016.

<sup>205</sup> Para consultar estos informes globales y monográficos véase: <http://www.gemconsortium.org/>.

<sup>206</sup> Para consultar estos informes del proyecto GEM España véase: <http://www.gem-spain.com/>.

Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (SECTI) de los jóvenes investigadores que trabajan en España (JIES). A partir de 2007, también se han valorado estos niveles de confianza en sus respectivos Sistemas Nacionales de Investigación, Desarrollo e Innovación (I+D+i) para los científicos españoles que efectúan su labor en el exterior (CIEX) y, desde el 2014, este mismo estudio se ha efectuado para los científicos que han retornado a España (CRE). Este informe es realizado por la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA) y el Centro de Estudios Financieros (CEF) en colaboración con las siguientes asociaciones e instituciones para la difusión y promoción del cuestionario: Federación de Jóvenes Investigadores (FJI), el Colegio Oficial de Físicos (COFIS), la Fundación Universidad-Empresa (FUE), la Comunidad de Científicos Españoles en Reino Unido (SRUK/CERU), la Sociedad de Científicos Españoles en la República Federal de Alemania (CERFA), Federación Española de Biotecnólogos (FEBiotec), Científicos Retornados a España (CRE), ARATECH, Centro de Innovación de la Universidad de Oviedo, Asociación de Científicos Españoles en Japón (ACE Japón), Españoles Científicos en Estados Unidos (ECUSA), Asociación de Científicos Españoles en Suecia (ACES/ FSFS), Asociación de Investigadores Españoles de Australia y el Pacífico (SRAP/IEAP), Científicos Españoles en Dinamarca (CED), Asociación de Investigadores Españoles en la República Italiana (ASIERI) y Red de Científicos Españoles en México (RECEMEX).

Una vez expuestos los aspectos generales de estos dos informes, se describen a continuación todos aquellos más específicos relacionados con la metodología a utilizar en este estudio.

## 2. Metodología

De acuerdo con los datos del informe GEM España 2015, que podremos observar posteriormente en el apartado dedicado a los resultados, España es un país que no alcanza tanto en emprendimiento como en intraemprendimiento unas posiciones muy destacadas dentro de las economías más desarrolladas basadas en la innovación. Los datos de la Ficha técnica de este informe son los que se muestran en la Tabla 1 y los conceptos que se utilizan en la terminología GEM en relación con el proceso emprendedor son los que se exponen en la Tabla 2.

Tabla 1. Ficha Técnica del informe GEM España 2015

Universo	Población residente en España de 18 a 64 años
Población objetivo	29.973.232 individuos
Muestra	25.000 individuos
Resto de datos	Margen de confianza.- 95,5%; Error muestral.- $\pm 0,62\%$ para el conjunto de la muestra; Varianza.- Máxima indeterminación (P = Q = 50%); Periodo de realización de encuestas.- Junio-Julio de 2014; Metodología.- Encuesta telefónica asistida por ordenador (sistema CATI); Trabajo de campo.- Instituto Opinòmetre; Grabación y creación de base de datos.- Instituto Opinòmetre; Género.- Hombre (12.578), Mujer (12.422); Edad.- 18-24 (2.446), 25-34 (5.080), 35-44 (6.600), 45-54 (6.103), 55-64 (4.771); Ámbito Geográfico.- Rural-Municipios de hasta 5.000 habitantes (3.888) y Urbano (21.112).

Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Además, de las bajas posiciones que ocupa España dentro del contexto emprendedor a nivel internacional, otras cifras del GEM que también justifican este estudio son los escasos porcentajes que en términos de aspiraciones de la actividad emprendedora tienen las nuevas empresas que se crean en España. En este sentido en el epígrafe de resultados, se expondrán datos a cerca de los siguientes aspectos: tipo de sector, número de empleados, orientación innovadora de las nuevas iniciativas emprendedoras, expansión internacional y perspectivas de crecimiento. Para finalizar, con la exposición de los datos de este informe se mostrarán las opiniones recopiladas de los 36 expertos españoles<sup>207</sup> entrevistados

<sup>207</sup> Cada experto puede mencionar hasta tres aspectos de su consideración que pueden ser barreras, apoyos y sugerencias a la actividad emprendedora. De esta forma, se calcula el porcentaje sobre el total de respuestas. Hasta el 2012, el cálculo se efectuaba mediante tablas de multi-respuesta. A partir del 2013, los tres temas propuestos son previamente clasificados de un listado de 21 temas definidos por el equipo GEM-NES Internacional.

para el GEM en relación con las barreras, apoyos y sugerencias de mejora a la actividad emprendedora en España, lo que servirá para orientar las medidas de apoyo entre el ámbito emprendedor y el científico.

Por lo que respecta a este último ámbito, el último informe INNOVACEF 2016 también presenta datos sobre los tres colectivos anteriormente citados, que justifican su análisis. Por el lado, del valor que pueden aportar los investigadores, este informe dispone de cifras sobre el conocimiento creado plasmado en publicaciones, solicitud de patentes o la creación o mejora de nuevos productos o procesos. Igualmente, por el lado de los apoyos, de este informe también se pueden extraer cifras a cerca de la acción comercial de los departamentos responsables de transferir los resultados de la I+D+i, la financiación y las oportunidades laborales como factor determinante de la movilidad de estos colectivos científicos.

*Tabla 2. Conceptos del proceso emprendedor según el proyecto GEM*

Conceptos	Definición
Emprendimiento potencial	Proporción de la población de 18-64 años que tiene la intención de poner en marcha una nueva empresa en los próximos 3 años.
Emprendimiento naciente	Iniciativas que se están poniendo en marcha y en las que se ha invertido tiempo y esfuerzo para su creación, pero que no han pagado salarios por más de tres meses, sobre la población de 18-64 años.
Emprendimiento nuevo	Iniciativas que se encuentran en fase de consolidación dentro del período de entre 3 y 42 meses de actividad económica, sobre la población de 18-64 años.
Índice de actividad emprendedora individual ( <i>Total Entrepreneurial Activity</i> [TEA])	Este concepto está compuesto por los conceptos de emprendimiento nuevo y naciente, expuestos anteriormente.
Empresa consolidada	Son empresas que han superado las fases precedentes y llevan más de 42 meses operando en el mercado, sobre la población

Abandono: traspaso y cierre	de 18-64 años. El emprendimiento ha sido traspasado a otras personas o cerrado de manera definitiva en los últimos 12 meses.
Índice de actividad (intra)empresarial desarrollada por los empleados/as en el seno de una organización existente ( <i>Entrepreneurial Employee Activity</i> [EEA])	Porcentaje de la población de entre 18-64 años entrevistada que en los últimos 3 años se ha involucrado en el liderazgo de una iniciativa emprendedora para la organización en la que trabaja (por ejemplo un nuevo producto/servicio, una nueva empresa o una nueva unidad de negocio).

Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Para este informe cada uno de los colectivos participantes en el mismo se conceptualiza del modo que se expone a continuación (véase Ficha Técnica en la Tabla 3):

- Jóvenes investigadores que trabajan en España (JIES).- Científicos que han comenzado los programas de Doctorado en España y han continuado efectuando ciencia, hasta la edad de 41 años.
- Científicos españoles en el exterior CIEX.- Investigadores españoles efectuando ciencia en el exterior con una estancia igual o superior al año.
- Científicos españoles retornados del exterior CRE.- Investigadores españoles que han efectuado ciencia en el exterior con una estancia igual o superior al año y que en el momento de responder al cuestionario han regresado a España para continuar realizando ciencia.

Tabla 3. Ficha Técnica de la encuesta realizada a los JIES, CIEX y CRE

<b>JIES</b> Universo	52.526 JIES. La cifra de los JIES es un dato desconocido. Para aproximarlos, se asimila el mismo a la cifra de los becarios de investigación que aproximadamente pueden trabajar en España. Esta cifra también es complicada de conocer debido a la diferente periodicidad de las becas/contratos que se convocan. El último dato fiable es el de una estimación que la FJI encargó al Instituto Nacional de Estadística (INE) en 2003, de acuerdo con el cual podrían
-------------------------	--

	existir unas 25.000 personas becadas (20.201 en equivalencia a jornada completa, EJC, de aquí en adelante), lo que podría suponer más del 25% del personal investigador <sup>208</sup> . Para actualizar esta cifra, se tiene en cuenta el dato más reciente del INE <sup>209</sup> para el total de investigadores que había en España en el año de 2014 (210.104), y que alcanza un total de 52.526 JIES para este último ejercicio de cifras conocidas, si se supone que el porcentaje del 25% anteriormente citado se mantiene.
Técnica de recogida de datos	Aplicación <i>on-line</i> del cuestionario.
Fechas del trabajo de campo	16 de Diciembre de 2015 – 30 de Abril de 2016.
Tamaño muestral	403 JIES.
Nivel de confianza	Un nivel de confianza del 99% ( $z = 2,58$ ); $p = 5\%$ y $q = 95\%$ . Existe una idea aproximada del valor del parámetro que se trata de estudiar, en este caso, las expectativas de los JIES. Para su estimación se puede utilizar el índice sintético de tendencias para el año 2004 de una organización de tanto prestigio en el entorno de la innovación como es la Fundación Cotec para la innovación tecnológica <sup>210</sup> , que se obtuvo con una encuesta a 92 expertos del entorno investigador. Este dato no alcanza siquiera el 1%, si se tiene en cuenta el número de instituciones que en España están

<sup>208</sup> Comisión de Carrera Investigadora de la Federación de Jóvenes Investigadores, *Informe de carrera investigadora. Carrera investigadora en España: deficiencias y propuestas*, Federación de Jóvenes Investigadores Madrid, 2007. Disponible en Web: <http://www.precarios.org/InformeCI>.

<sup>209</sup> Instituto Nacional de Estadística (INE, 2016), *Personal empleado en actividades de I+D por años y tipo de indicador. Indicadores de Ciencia y Tecnología. Estadística de I+D 2014*. Disponible en Web: <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t14/p057/a2014/10/&file=01008.px>.

<sup>210</sup> Fundación COTEC para la Innovación Tecnológica, *Informe COTEC: Tecnología e Innovación en España, 2005*, Fundación COTEC para la Innovación Tecnológica, Madrid, 2006. Disponible en Web: <http://www.cotec.es/index.jsp?seccion=29&id=200506270004>.

	<p>dedicadas a la investigación, al desarrollo y a la innovación (I+D+i) como pueden ser por ejemplo, empresas, universidades, Organismos Públicos de Investigación (OPI,s) u otras, a cuyos representantes se han efectuado las preguntas de la encuesta relativa al índice citado. Incluso, se puede incrementar esta cifra hasta el 5% para conocer el número de entrevistados necesarios al objeto de disponer de unos datos que sean fiables, lo que supone que “p” puede alcanzar un valor del 5% y “q” uno del 95 %.</p>
<b>CIEX</b>	
Universo	<p>10.506 CIEX. Como sucedía en el caso de los JIES, tampoco hay datos oficiales del número de CIEX, por lo que como se expuso anteriormente la cifra finalmente obtenida es un dato aproximado. La OCDE<sup>211</sup> expone como última cifra en este aspecto, que un porcentaje de menos del 5% de españoles altamente cualificados realizan su labor en el exterior, lo que puede proporcionar un dato para este último ejercicio de cifras conocidas de 10.506 científicos españoles en el exterior, si se tiene en cuenta el dato anteriormente citado de 210.104 científicos en España en el año 2014, como último con datos conocidos en este aspecto<sup>7</sup>.</p>
Técnica de recogida de datos	Aplicación <i>on-line</i> del cuestionario.
Fechas del trabajo de campo	16 de Diciembre de 2015 – 30 de Abril de 2016.
Tamaño muestral	318 CIEX.
Nivel de confianza	Un nivel de confianza del 97,5% ( $z = 2,24$ ); $p = 5\%$ y $q = 95\%$ . En relación con este último aspecto, se puede observar lo expuesto anteriormente <sup>8</sup> .

<sup>211</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *The global competition for talent*. OECD Publications, Policy Brief, Paris, February 2009. Disponible en Web: <http://www.oecd.org/dataoecd/58/50/42259140.pdf>.

**CRE**

Universo	1.346 CRE. Igualmente a como ocurría en los anteriores casos, no existe un dato oficial de los CRE. Con el Programa Ramón y Cajal, han retornado a España 716 científicos hasta el año 2008 <sup>212</sup> , lo que supone un promedio anual de 90 investigadores. Si supone que este promedio se ha mantenido hasta el año 2015, se puede aproximar un dato para los CRE de 1.346 científicos.
Técnica de recogida de datos	Aplicación <i>on-line</i> del cuestionario.
Fechas del trabajo de campo	16 de Diciembre de 2015 – 30 de Abril de 2016.
Tamaño muestral	104 CRE.
Nivel de confianza	Un nivel de confianza del 95% ( $z = 1,96$ ); $p = 5\%$ y $q = 95\%$ . En relación con este último aspecto, se puede observar lo expuesto con anterioridad <sup>7</sup> .

Igualmente, el informe INNOVACEF está compuesto por una serie de indicadores en relación con los resultados a obtener y los apoyos a recibir. Los indicadores de resultados se denominan: Nuevos Desarrollos y Resultados. En cuanto al primero de ellos, con el mismo se facilita el conocimiento de las perspectivas de los investigadores en cuanto a la publicación del nuevo conocimiento obtenido, la solicitud de patentes o la consecución de nuevos o mejorados productos o procesos. Con respecto al segundo, con su cálculo se intenta averiguar el nivel en qué de estas publicaciones, patentes o nuevos o mejorados productos o procesos se pueden alcanzar ganancias reales dentro del ámbito económico, social o medioambiental.

En relación con los apoyos recibidos, se han configurado tres indicadores más, como son los de Organización de Personal, Mercados y Cooperación, y Financiación. Con el primero de ellos, se pueden conocer

<sup>212</sup> Díaz A, “España ya importa cerebros pese a los bajos salarios y la excesiva burocracia”, *El Mundo-Campus*, n. 558, 28 de Octubre de 2009. Disponible en Web: <http://www.elmundo.es/suplementos/campus/2009/558/1256732783.html>.

las expectativas existentes de que las organizaciones en las que efectúan su labor los investigadores estén proporcionen nueva formación, nuevas contrataciones de personal de I+D+i y una carrera investigadora que satisfaga las perspectivas de los científicos. Por lo que respecta al segundo, se trata de proporcionar información acerca de las expectativas en relación con las acciones comerciales a realizar por los departamentos responsables de las instituciones científicas, su capacidad para conseguir la cooperación de sus científicos con otros socios y las de comprar material específicamente científico para sus investigadores. Con el último indicador, se pretende saber el grado de confianza existente en relación con la financiación pública, privada y la adecuación de estos recursos financieros a los objetivos conseguidos y a alcanzar por los científicos.

Para cada colectivo se obtiene un índice de confianza, mediante la formulación de una pregunta por cada uno de los aspectos expuestos anteriormente. La respuesta a cada pregunta está baremada según una escala de 0 a 10 puntos, para reflejar el menor o mayor nivel de confianza considerado por los participantes. Las puntuaciones obtenidas para cada uno de los aspectos se suman al resto de las que componen el indicador, las cuales son adicionadas posteriormente para establecer los niveles de confianza definitivos. Para facilitar su comprensión y difusión, las cifras de los niveles conseguidos se representan porcentualmente.

Además de estas preguntas, también se formulan otras para clasificar a los científicos que han contestado al cuestionario. En estas cuestiones, se hace referencia a aspectos como el tipo de organización en la que efectúan su actividad, su área de conocimiento, el grupo de pertenencia en la escala investigadora, la localización geográfica (por países para los CIEX y por comunidades y ciudades autónomas para los JIES y los CRE) y el sexo. Igualmente, se efectúa una pregunta para cada colectivo a fin de obtener el balance de movilidad científica.

Por todo lo expuesto anteriormente, el análisis de los datos de estos dos informes, cuyos resultados se muestran seguidamente, está justificado a fin de orientar medidas de apoyo entre el fenómeno emprendedor en España y la movilidad científica nacional.

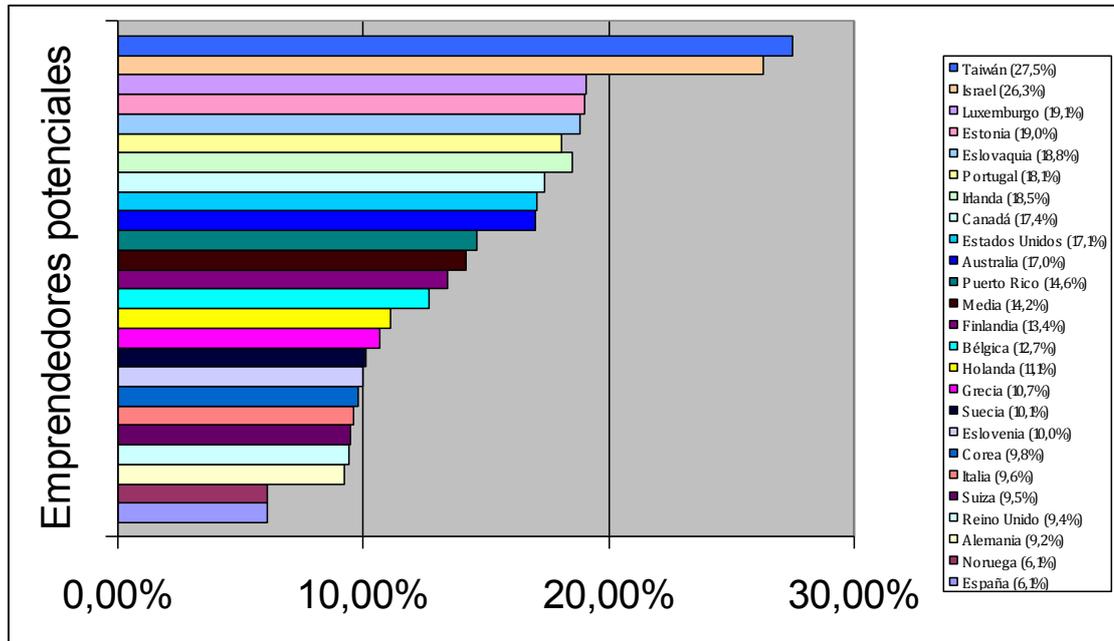
### 3. Resultados

#### 3.1. Informe GEM España 2015

##### 3.1.1. Comparativa internacional para España de los conceptos del proceso emprendedor

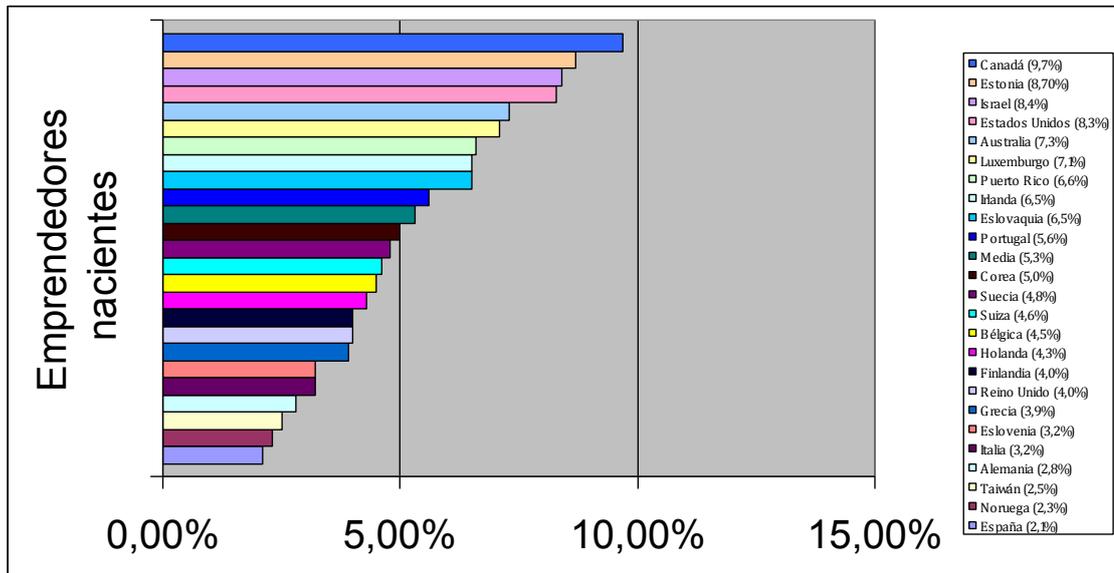
En primer lugar, se ofrece a partir de los datos del informe GEM España 2015, una comparativa internacional entre los datos referidos a España y los de otros países de su mismo nivel de desarrollo (economías basadas en la innovación) para los conceptos del proceso emprendedor. Según estas cifras, España figuró en 2015 por debajo de la media en los siguientes conceptos: emprendedores potenciales (6,1% de España por un 14,2% de la media, Gráfico 1), emprendedores nacientes (2,1% de España por un 5,3% de la media, Gráfico 2), TEA (5,7% de España por un 8,5% de la media, Gráfico 4), cierre (1,1% de España por un 2,8% de la media, Gráfico 6) e intraemprendimiento (1,1% de España por un 5,1% de la media, Gráfico 7). Por el contrario, España se situó por encima de la media en aspectos como el porcentaje de emprendedores nuevos (3,6% de España por un 3,4% de la media, Gráfico 3) y el de empresarios consolidados (7,7% de España por un 6,8% de la media, Gráfico 5). Con respecto a las posiciones, España se sitúa la última de un total de 24 países en relación con el porcentaje de emprendedores potenciales y emprendedores nacientes. En cambio, la posición española por lo que respecta al porcentaje de emprendedores nuevos se situó por encima de la media, aunque ocupando el noveno puesto, distanciada de la de Australia y Canadá que encabezan la clasificación para este indicador. A pesar de este buen dato, España figura en el puesto 21 de la clasificación en el caso del TEA de 2015, colocándose únicamente por encima de Noruega, Italia y Alemania. No obstante, España mejora este puesto hasta el noveno en relación con el porcentaje de empresarios consolidados, situándose por encima de la media. Otro dato también positivo es que España fue el cuarto país con menor porcentaje en cierres definitivos de empresas en 2015, figurando únicamente por delante de países como Suiza, Bélgica y Puerto Rico. Para finalizar esta comparativa, España ocupa la posición 22 en intraemprendimiento, sólo por encima de Grecia y Puerto Rico, y muy alejada de los países que lideran la clasificación de este indicador como son Noruega, Australia y Canadá.

Gráfico 1. Comparativa internacional: Tasa de emprendimiento potencial



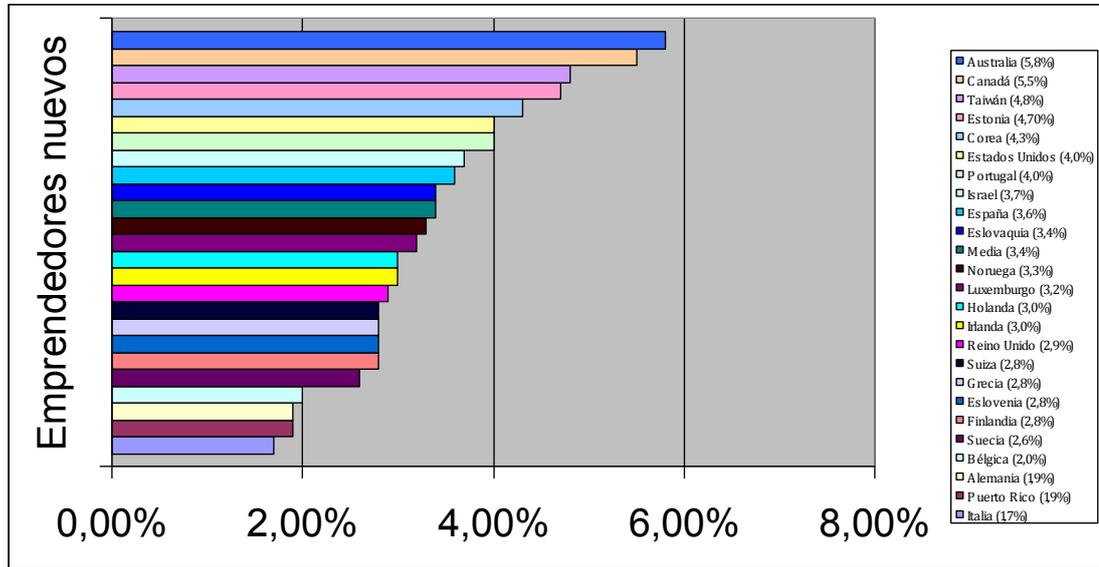
Fuente: Informe GEM España 2015

Gráfico 2. Comparativa internacional: Tasa de emprendimiento naciente



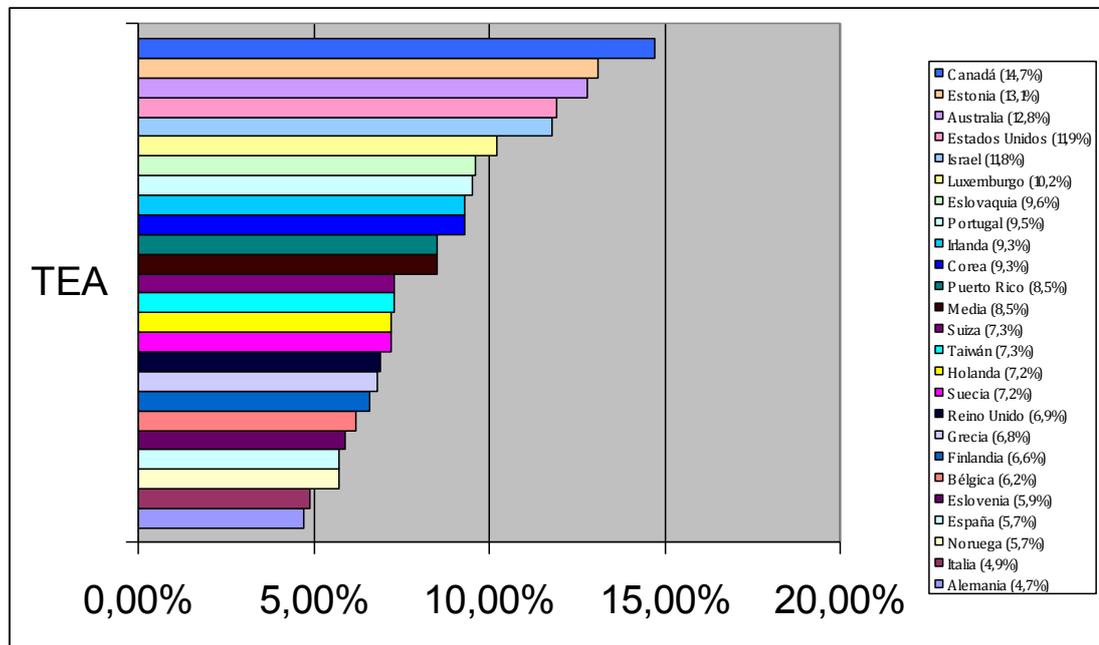
Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Gráfico 3. Comparativa internacional: Tasa de emprendimiento nuevo



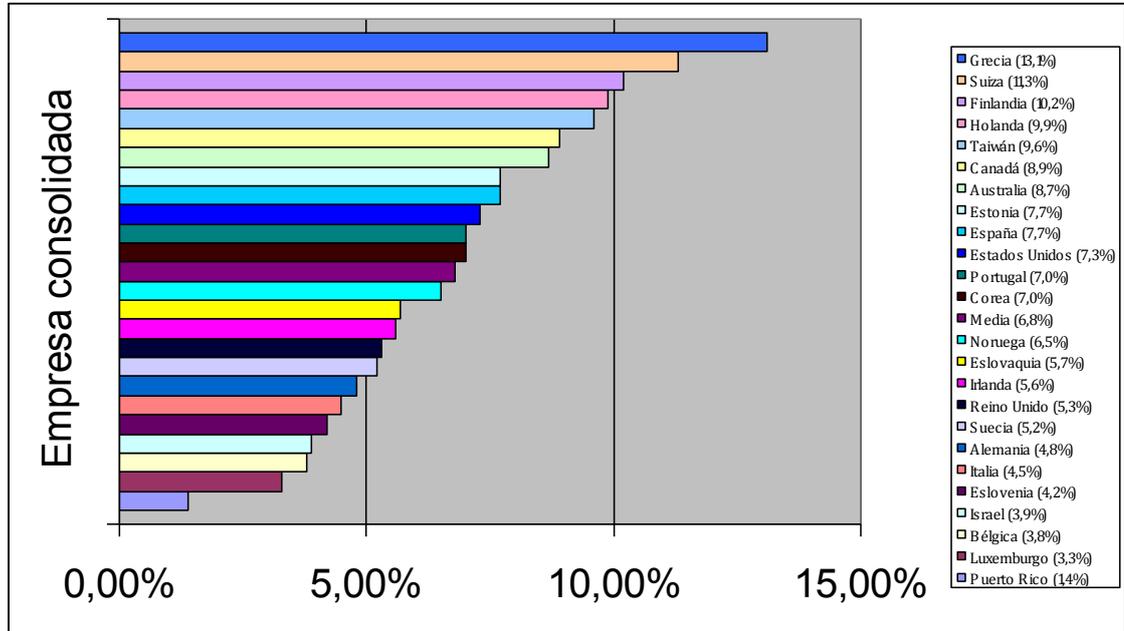
Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Gráfico 4. Comparativa internacional: TEA del informe GEM España 2015



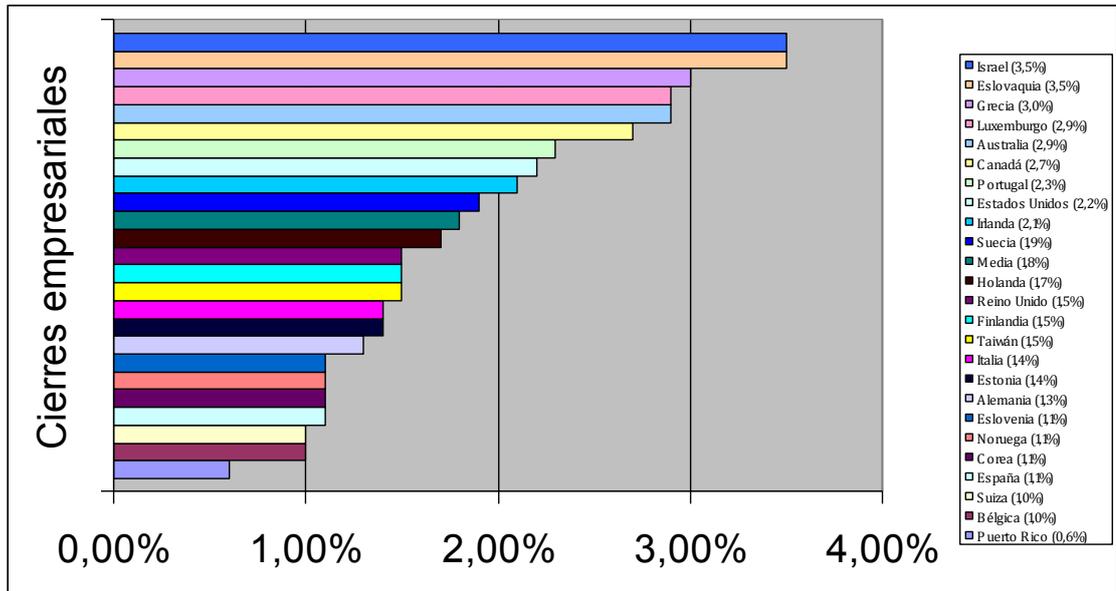
Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Gráfico 5. Comparativa internacional: Tasa de empresa consolidada



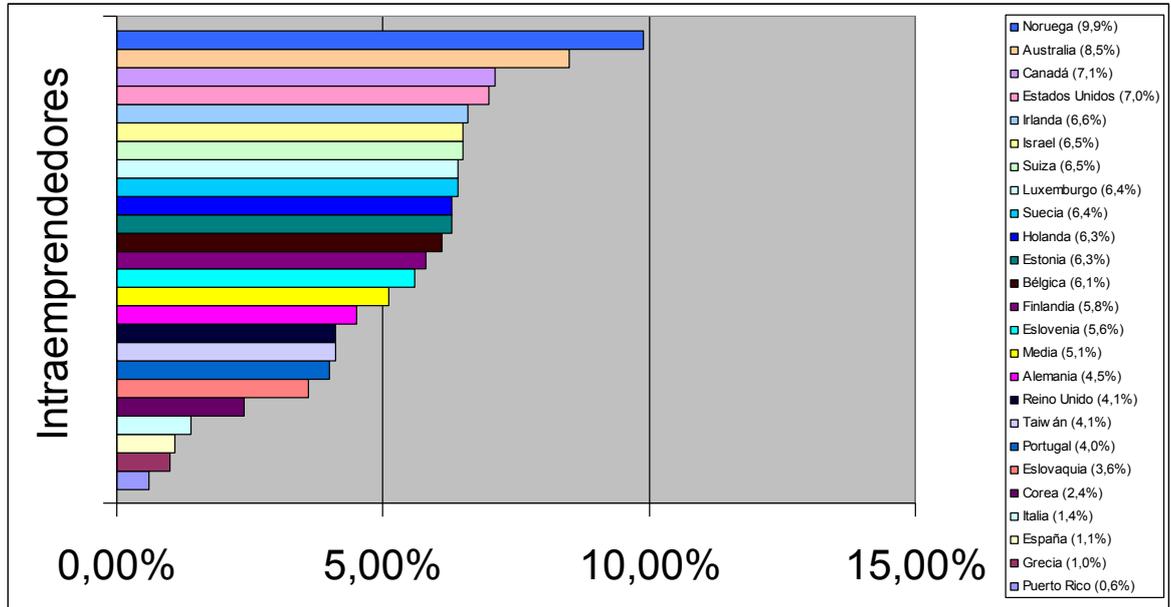
Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Gráfico 6. Comparativa internacional: Tasa de cierre empresarial



Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Gráfico 7. Comparativa internacional: Tasa de intraemprendimiento



Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

### 3.1.2. Aspiraciones de la actividad emprendedora en España

Como se ha podido observar, el TEA de España ocupa una posición muy baja en el contexto de las economías mundiales basadas en la innovación. A fin de profundizar en este concepto, resulta interesante exponer en qué aspectos se concreta las aspiraciones de esta actividad emprendedora, para lo que se expone la Tabla 4. En dicha Tabla se refleja que en 2015 la mayoría de los proyectos emprendedores están concentrados en sectores de servicios dirigidos a empresas y consumo, con un escaso tamaño empresarial medido por el número de personas empleadas, con una reducida orientación innovadora, modesta penetración en los mercados internacionales y con débiles expectativas de crecimiento empresarial.

### 3.1.3. Opiniones de los expertos españoles a cerca de las barreras, apoyos y sugerencias de mejora a la actividad emprendedora en España

Una vez expuestos y analizados los resultados generales del GEM y más específicamente los relativos a las aspiraciones de la actividad emprendedora, se muestran en la Tabla 5 las opiniones recopiladas de los expertos españoles entrevistados en relación con las barreras, apoyos y sugerencias de mejora a la actividad emprendedora en España. A la vista de los datos de esta Tabla 5, si se tienen en cuenta el conjunto de las barreras, apoyos y sugerencias son cuatro los aspectos más destacados: crisis económica, apoyo financiero, políticas gubernamentales y formación. Además, estos tres últimos son los más resaltados por los expertos como las sugerencias fundamentales para que el emprendimiento español pueda desarrollarse de forma adecuada y escale posiciones en la comparativa internacional. En este sentido, se exponen en el siguiente apartado una serie de datos pertenecientes al informe INNOVACEF que, de acuerdo a las cifras expuestas anteriormente del informe GEM pueden orientar la aplicación de estos apoyos tan necesarios para el fenómeno emprendedor en España.

*Tabla 4. Aspiraciones de la actividad emprendedora española en 2015*

Concepto	Porcentaje
TEA del sector extractivo o primario	4,9%
TEA del sector transformador	14,5%
TEA del sector servicios a empresas	29,5%
TEA del sector servicios orientado al consumo	51,1%
TEA sin empleados	50,5%
TEA de 1-5 empleados	44,9%
TEA de 6-19 empleados	4,1%
TEA de 20 y más empleados	0,5%
TEA iniciativas completamente innovadoras en producto o servicio	10,6%
TEA iniciativas sin competencia en su principal mercado	8,5%
TEA iniciativas que utilizan tecnologías de menos de un año en el mercado	11,9%
TEA iniciativas cuyo sector es de base tecnológica media o alta	7,9%
TEA iniciativas que exportan en algún grado	20,9%
TEA iniciativas con notable expectativa de expansión a corto plazo	0,2%

Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

### 3.2. Datos del INNOVACEF 2016

#### 3.2.1. Indicador de Nuevos Desarrollos

Las ideas resultantes de los proyectos de I+D+i de los que se obtienen las publicaciones científicas pueden convertirse en nuevos o mejorados productos o procesos o dar lugar a la solicitud de patentes. En relación con estos aspectos, de acuerdo a los datos de la Tabla 6, en todos los colectivos participantes en el informe INNOVACEF existe una inmensa mayoría con unas perspectivas positivas de que se puedan publicar sus nuevos conocimientos. En primer lugar, se sitúan en este aspecto los CIEX (92,77%), seguido de los JIES (69,98%) y, por último, los CRE (69,23%). Estas favorables cifras alcanzadas para las publicaciones se reducen en el caso de la creación o mejora de nuevos productos o procesos para los CIEX con un 78,62% y JIES con un 64,02%, aunque sí que aumentan para los CRE con un 72,12%.

*Tabla 5. Barreras, apoyos y sugerencias de mejora en la actividad emprendedora en España*

Barreras a la actividad emprendedora en España, ordenadas por orden de dificultad en 2015	% sobre el total de respuestas	Apoyos a la actividad emprendedora en España, ordenados por orden de importancia en 2015	% sobre el total de respuestas	Sugerencias que pueden favorecer la actividad emprendedora en España, ordenadas por orden de importancia en 2015	% sobre el total de respuestas
Apoyo financiero	70,6%	Educación y formación	45,5%	Apoyo financiero	50,0%
Políticas gubernamentales	64,7%	Crisis Económica	24,2%	Educación y formación	47,1%
Crisis Económica	17,7%	Apoyo financiero	21,2%	Políticas gubernamentales	38,2%
Capacidad emprendedora	14,7%	Programas gubernamentales	15,2%	Capacidad emprendedora	23,5%

Desempeño de pequeñas, medianas y grandes empresas	11,8%	Políticas gubernamentales	15,2%	Costes laborales, acceso y regulación	17,6%
Normas sociales y culturales	8,8%	Estado del mercado laboral	12,1%	Contexto político, institucional y social	11,8%
Educación y formación	8,8%	Normas sociales y culturales	12,1%	Infraestructura física	8,8%
Transferencia de I+D	5,9%	Capacidad emprendedora	9,1%	Infraestructura comercial y profesional	5,9%
Infraestructura comercial y profesional	2,9%	Transferencia de I+D	6,1%	Desempeño de pequeñas, medianas y grandes empresas	5,9%
Internacionalización	2,9%	Infraestructura comercial y profesional	6,1%	Crisis Económica	5,9%
Estado del mercado laboral	0,0%	Acceso a la información	6,1%	Transferencia de I+D	2,9%
Apertura de mercado y barreras	0,0%	Desempeño de pequeñas, medianas y grandes empresas	6,1%	Programas gubernamentales	2,9%
Programas gubernamentales	0,0%	Apertura de mercado y barreras	6,1%	Clima económico	2,1%
Contexto político, institucional y social	0,0%	Acceso a infraestructura física	3,0%	Normas sociales y culturales	0,0%
Corrupción	0,0%	Contexto político, institucional y social	3,0%	Apertura de mercado	0,0%
Costes laborales, acceso y regulación	0,0%	Internacionalización	3,0%	Mercado laboral	0,0%
Acceso a la información	0,0%	Costes laborales, acceso y regulación	3,0%	Acceso a la información	0,0%
Acceso a infraestructura física	0,0%	Composición percibida de la población	0,0%	Internacionalización	0,0%
Clima económico	0,0%	Clima económico	0,0%	Composición de la población	0,0%
Composición percibida de la población	0,0%	Corrupción	0,0%	Corrupción	0,0%
Otros	0,0%	Otros	0,0%	Otros	0,0%

Fuente: Informe GEM España 2015 (2016)

Dicha disminución es más importante en las expectativas favorables de la solicitud de patentes y también para todos los colectivos de investigadores: 38,36% (CIEX), 30,77% (CRE) y 26,79% (JIES). Dadas estas cifras, se puede observar que en los tres aspectos las mejores expectativas son para los CIEX. Igualmente, si se tienen en cuenta los datos de las aspiraciones de la actividad emprendedora (Tabla 2), ninguno de los TEA relacionadas con la orientación innovadora, internacional y de crecimiento supera a estos porcentajes de perspectivas favorables consideradas por los colectivos científicos para su indicador de Nuevos Desarrollos, acercándose únicamente el TEA relativo a las iniciativas que exportan en algún grado, lo que indica que es bastante posible que tanto el conocimiento científico del exterior como del interior no se está incorporando a los modelos de negocio de las nuevas empresas que se crean.

### **3.2.2. Acción comercial sistemática del departamento encargado de transferir los resultados de la I+D+i (Indicador de Mercados y Cooperación)**

Alguna explicación a esta escasa transferencia del conocimiento científico se puede encontrar en este aspecto relacionado con la acción comercial a desarrollar por los departamentos responsables de transferir los resultados de la I+D+i. De acuerdo con las cifras expuestas en la Tabla 7, el 50,95% de los CIEX muestran expectativas positivas en cuanto a la acción comercial a efectuar por su departamento de transferencia de resultados de la investigación. Estas cifras se reducen tanto para los JIES (25,56%) como para los CRE (24,04%). A la vista de estos datos, si se exceptúa el colectivo de los CIEX, resulta que la acción comercial de transferencia no va a ser muy destacada, lo que no favorece que las nuevas empresas puedan incorporar los conocimientos de los investigadores a sus modelos de negocio.

### **3.2.3. Indicador de Financiación**

El apoyo financiero es el aspecto más importante de los recomendados por los expertos como sugerencia que puede favorecer la actividad emprendedora en España. Por lo que respecta a los colectivos científicos, las cifras expuestas en la Tabla 8 ponen de manifiesto que la gran mayoría de los CIEX (85,21%) considera que los recursos financieros recibidos

son adecuados. Por lo que respecta a la procedencia de estos recursos, será más probable que éstos procedan de la financiación pública, como lo afirman las expectativas positivas del 83,96% de estos científicos, que de la financiación privada, en la que se reducen estas expectativas favorables hasta el 66,03%. Para los otros dos colectivos, como sucede en los datos expuestos anteriormente, las cifras de expectativas favorables alcanzadas también en estos aspectos presentan valores menores a los de los CIEX: CRE (38,45%, 53,85% y 42,31%, respectivamente) y JIES (32,75%, 59,06% y 36,22%, respectivamente), lo que muestra carencias en este aspecto para los colectivos científicos interiores que, al igual que las nuevas empresas que se crean, necesitan recibir apoyo en este sentido.

Tabla 6. Índice de confianza investigadora del indicador de Nuevos Desarrollos

<b>¿Cuáles son sus perspectivas con respecto a la publicación de los nuevos conocimientos obtenidos mediante la realización de sus proyectos de I+D+i?</b>				
<b>Puntuación</b> <b>(Perspectivas/posibilidades</b> <b>Perspectivas/posibilidades</b> <b>favorables</b> <b>= 10)</b>	<b>nulas = 0;</b> <b>completamente</b>	<b>Porcentaje</b> <b>JIES</b>	<b>Porcentaje</b> <b>CIEX</b>	<b>Porcentaje</b> <b>CRE</b>
10		12,66%	39,94%	21,15%
8		34,74%	38,36%	25,96%
6		22,58%	14,47%	22,12%
4		13,65%	4,09%	16,35%
2		10,67%	1,89%	7,69%
0		5,71%	1,26%	6,73%
<b>¿Existen posibilidades de que su organización solicite patentes de los resultados de los proyectos de I+D+I en los que usted ha participado?</b>				
<b>Puntuación</b> <b>(Perspectivas/posibilidades</b> <b>Perspectivas/posibilidades</b> <b>favorables</b> <b>= 10)</b>	<b>nulas = 0;</b> <b>completamente</b>	<b>Porcentaje</b> <b>JIES</b>	<b>Porcentaje</b> <b>CIEX</b>	<b>Porcentaje</b> <b>CRE</b>
10		2,23%	11,32%	5,77%
8		10,17%	12,26%	11,54%
6		14,39%	14,78%	13,46%
4		13,15%	13,21%	19,23%
2		23,57%	24,84%	20,19%
0		36,48%	23,58%	29,81%

<b>¿Cree que los nuevos proyectos de I+D+I en que usted está implicado van a tener como resultado nuevos o mejorados productos o procesos?</b>				
<b>Puntuación</b> <b>(Perspectivas/posibilidades nulas = 0; Perspectivas/posibilidades favorables = 10)</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>	
	JIES	CIEX	CRE	
10	10,92%	20,44%	12,50%	
8	27,79%	38,05%	34,62%	
6	25,31%	20,13%	25,00%	
4	13,40%	7,86%	13,463%	
2	13,40%	7,55%	7,69%	
0	9,18%	5,97%	6,73%	

Fuente: Informe INNOVACEF 2016 (2016)

*Tabla 7. Acción comercial sistemática del departamento encargado de transferir los resultados de la I+D+i (Indicador de Mercados y Cooperación)*

<b>¿En qué medida considera que el departamento encargado de transferir los resultados de la I+D+i de su organización va a realizar una acción comercial sistemática de los proyectos de i+d+i en que usted está implicado?</b>			
<b>Escala de Likert de 0 a 10.</b> <b>Perspectivas nulas = 0; Perspectivas completamente favorables = 10</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>
	JIES	CIEX	CRE
10	2,98%	7,55%	5,77%
8	7,69%	20,44%	0,96%
6	14,89%	22,96%	17,31%
4	17,62%	16,04%	17,31%
2	26,05%	20,13%	32,69%
0	30,77%	12,89%	31,73%

Fuente: Informe INNOVACEF 2016 (2016).

*Tabla 8. Índice de confianza investigadora del indicador de Financiación*

<b>¿Se muestra interesado su departamento u organización en participar en alguna de las iniciativas públicas que apoyen la financiación de los proyectos de I+D+i que está realizando usted?</b>			
<b>Escala de Likert de 0 a 10.</b> <b>Perspectivas/ adecuación nulas = 0; Perspectivas/ adecuación completamente favorables= 10</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>
	JIES	CIEX	CRE

10	16,13%	29,87%	16,35%
8	22,83%	34,28%	21,15%
6	20,10%	19,81%	16,35%
4	12,41%	9,12%	15,38%
2	14,14%	4,72%	17,31%
0	14,39%	2,20%	13,46%
<b>¿Tienen previsto en su departamento u organización acudir a alguna institución privada para financiar los proyectos de I+D+I en que usted participa?</b>			
Escala de Likert de 0 a 10. Perspectivas/ adecuación nulas = 0; Perspectivas/ adecuación completamente favorables= 10			
	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>
	JIES	CIEX	CRE
10	7,94%	24,21%	10,58%
8	15,38%	23,90%	12,50%
6	12,90%	17,92%	19,23%
4	15,63%	12,89%	16,35%
2	17,12%	12,26%	17,315%
0	31,02%	8,81%	24,04%
<b>Con independencia de donde procedan los recursos financieros, ¿considera que los que reciba para su proyecto de I+D+I serán los adecuados en función de los objetivos conseguidos anteriormente y de los que espera obtener con la realización del mismo?</b>			
Escala de Likert de 0 a 10. Perspectivas/ adecuación nulas = 0; Perspectivas/ adecuación completamente favorables= 10			
	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje</b>
	JIES	CIEX	CRE
10	3,72%	22,64%	1,92%
8	13,40%	38,99%	15,38%
6	15,63%	23,58%	21,15%
4	19,11%	8,18%	21,15%
2	22,58%	4,09%	24,04%
0	25,56%	2,52%	16,35%

Fuente: Informe INNOVACEF 2016 (2016)

### 3.2.4. Balance de movilidad científica para los colectivos encuestados

Resulta complicado que las nuevas empresas puedan ofrecer oportunidades laborales, pues como se ha podido observar en la Tabla 4, la gran mayoría son de escaso tamaño y muy reducidas expectativas de expansión a corto plazo. De acuerdo a las cifras de la Tabla 9, estas oportunidades laborales son un aspecto muy importante que determina la movilidad científica, pues en los tres colectivos es el mayor porcentaje

dentro del balance de movilidad científica.

En el caso de los JIES, el 45,16% es posible que se vayan dependiendo de las oportunidades laborales. Dado el reducido porcentaje de investigadores de este colectivo con perspectivas favorables de carrera científica mostrada en el propio informe INNOVACEF (32,76%), existen bastante posibilidades de que los que se acaben marchando al exterior sea una cifra considerable.

Para los CIEX, es muy elevado el porcentaje de los que pueden regresar dependiendo de las oportunidades laborales (69,52%). Frente a esta positiva cifra, juega en contra el considerable porcentaje de científicos de este colectivo con expectativas favorables de carrera científica en el exterior (86,80%).

El porcentaje de los CRE que están seguros de volverse a ir al exterior dependiendo de las oportunidades laborales (52,88%) es también bastante elevado. Además, en este último caso y como sucedía en el caso de los JIES, el escaso porcentaje de investigadores de este colectivo con expectativas positivas de carrera científica (27,89%), muestra que es bastante probable que se vuelva a marchar una cifra importante de estos científicos.

*Tabla 9. Balance de circulación científica para los colectivos del INNOVACEF 2016*

<b>JIES</b>	
<b>¿Es posible que Usted se marche al exterior para continuar efectuando ciencia?</b>	
<b>Respuesta</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	36,97 %
Depende de las oportunidades laborales	45,16 %
Quizás a tiempo parcial o al final de mi carrera	6,20 %
No	11,66 %
<b>CIEX</b>	
<b>¿Es posible que Usted regrese en el futuro para efectuar ciencia en España?</b>	
Si	11,32 %
Depende de las oportunidades laborales	69,52 %
Quizás a tiempo parcial o al final de mi carrera	9,12 %
No	10,06 %
<b>CRE</b>	
<b>¿Es posible que Usted se vuelva a marchar de España para continuar efectuando ciencia?</b>	
Si	25,96 %

Depende de las oportunidades laborales	52,88 %
Quizás a tiempo parcial o al final de mi carrera	10,58 %
No	10,58 %

Fuente: Informe INNOVACEF 2016 (2016)

#### 4. Conclusiones

Los resultados obtenidos en este análisis muestran que las conexiones entre el fenómeno emprendedor en España y la movilidad científica nacional son bastante escasas, pues el conocimiento científico no se está incorporando a los modelos de negocio de las nuevas empresas, la acción comercial de transferencia por parte de los departamentos encargados de transferir los resultados de la I+D+i no va a ser muy destacada y los dos ámbitos necesitan recibir apoyo financiero.

Con respecto a la orientación de las medidas de apoyo en este primer aspecto, que es como se indicó anteriormente la principal sugerencia formulada por los expertos para favorecer la actividad emprendedora en España, hay que tener en cuenta que los CIEEX son el único colectivo que considera mayoritariamente que los recursos económicos recibidos son adecuados, por lo que la colaboración con este colectivo podría facilitar en alguna medida el acceso a sus recursos, además de a su importante conocimiento, pero esta colaboración es bastante escasa tanto con las instituciones científicas nacionales como con las instituciones españolas de origen de cada investigador<sup>213</sup>. Por tanto, es necesario intensificar esta colaboración para obtener estos beneficios, para lo que existen muchas asociaciones de científicos españoles en el exterior, como las que colaboran con el Informe INNOVACEF expuestas en la introducción de este trabajo, desde las que se pueden canalizar todas estas cooperaciones.

Por lo que respecta a los colectivos de los JIES y CRE en este aspecto, el acceso a fuentes de financiación públicas resulta ser más factible que a la financiación privada, por lo que en este caso una colaboración con las nuevas empresas que se crean, podría facilitar a estas el acceso a la financiación pública obtenida por los investigadores. De la misma manera, las empresas seguramente tienen una mayor facilidad para acceder a las fuentes de financiación privadas, que pueden poner al servicio de labor a desarrollar por los científicos. En todo caso, sería interesante que tanto los

<sup>213</sup> Aceituno-Aceituno P., Romero-Martínez S.J., Victor-Ponce P. y García-Núñez, J., "An analysis of national collaboration with Spanish researchers abroad in the health sciences", *Health Research Policy and System*, n. 13(67), 2015a.

financiadores públicos como privados en sus procesos de valoración concedieran cada vez un mayor valor a la presentación conjunta de proyectos entre científicos y nuevos empresarios. Igualmente, las compras o adquisiciones públicas, también debería proporcionar una cierta preferencia a todas aquellas empresas que generen nuevos o mejorados productos o procesos resultantes de estos proyectos conjuntos.

La segunda sugerencia en importancia formulada por los expertos es la relacionada con la educación y la formación. En este sentido, resulta recomendable considerar el concepto de metodologías de aprendizaje de servicio, definidas<sup>214</sup> como aquellas que proponen un trabajo cooperativo y/o colaborativo que ayude a que los alumnos se conciencien de su capacidad para conseguir una transformación social mediante el desarrollo de competencias que le acerquen a la realidad medioambiental, personal, económica, social o cultural de una colectividad. Existen ejemplos de formación basada en estas metodologías tanto en enseñanza presencial<sup>215</sup> como a distancia vía *on-line*<sup>216 217</sup> que se pueden aplicar a la generación de proyectos conjuntos entre emprendedores y científicos. Este tipo de formación además de proporcionar estos proyectos innovadores a los empresarios puede fomentar las intenciones emprendedoras entre los científicos, así como su capacitación en materias empresariales. Por todo ello esta formación conjunta, puede resultar muy interesante para mejorar los porcentajes de las aspiraciones de la actividad emprendedora en todo lo relativo a incrementar su orientación innovadora, penetración en los mercados internacionales y expectativas de crecimiento empresarial.

Como última recomendación más importante se encuentra la de la puesta en marcha de políticas gubernamentales. Estas podrían utilizar como eje a las oportunidades laborales como aspecto muy importante que determina la movilidad científica en los tres colectivos de investigadores, como se ha expuesto anteriormente. Para ello, sería necesario promover la colaboración entre las instituciones públicas que sean capaces de retener y atraer a los científicos y las empresas nuevas que se crean. A la vista de los

---

<sup>214</sup> Martínez, M., *Aprendizaje de Servicio y Responsabilidad Social de las Universidades*, Ediciones Octaedro, Madrid, 2008.

<sup>215</sup> Casero Ripolles A., Cullel March, C., “Periodismo emprendedor. Estrategias para incentivar el autoempleo periodístico como modelo de negocio”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, n. 19, 2013.

<sup>216</sup> Aceituno-Aceituno P., Bousoño-Calzón C., Herrera-Gálvez, F.J., “Una propuesta para impulsar el espíritu emprendedor y la capacitación en el futuro de la profesión periodística”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 21, n. 2 (julio-diciembre), 2015.

<sup>217</sup> Aceituno-Aceituno P., Bousoño-Calzón C., Herrera-Gálvez, F.J., “Una propuesta para impulsar el espíritu emprendedor y la capacitación en el futuro de la profesión periodística”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 21, n. 2 (julio-diciembre), 2015.

datos, la mayoría de estas empresas son pequeñas y seguramente con escasos recursos para dedicar a la investigación, por lo que puede resultar interesante que se impulse el asociacionismo empresarial, para que desde estas agrupaciones, los investigadores puedan colaborar o incluso insertarse laboralmente.

En este sentido, hay trabajos<sup>218</sup> que ponen de manifiesto que entre las medidas para facilitar el regreso de los científicos españoles en el exterior se encuentra la financiación estable o el salario acorde con experiencia y conocimientos, pero también existen otras medidas importantes que pueden ser complementarias de las anteriores como la consecución de un “nivel adecuado en la responsabilidad social de la organización”, con aspectos como la conciliación de la vida familiar y profesional, por lo que las nuevas empresas, si disponen de escasos recursos, pueden activar estas capacidades organizativas, para proporcionar la necesaria flexibilidad a los científicos que les permita colaborar en varios proyectos con los que compensar las brechas de financiación y salario.

Otras medidas para generar oportunidades laborales pueden surgir del apoyo a la inserción laboral de los investigadores en estas nuevas empresas mediante ayudas como las de Programa Torres Quevedo del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, el fomento del emprendimiento entre los propios investigadores y el estímulo al intraemprendimiento en las propias instituciones científicas para que las nuevas líneas de negocio puedan generar nuevas oportunidades laborales.

Por todo lo expuesto anteriormente, se puede concluir que las conexiones entre el fenómeno emprendedor en España y la movilidad científica nacional es escasa, pero se pueden establecer medidas de apoyo conjunto para que se intensifique esta relación y España pueda mejorar sus posiciones internacionales en emprendimiento e intraemprendimiento, aumentar su orientación innovadora, internacional y de expectativas de crecimiento de las nuevas empresas que se crean y facilitar un movilidad científica adecuada basada en una mayor cantidad y calidad de oportunidades laborales.

## 5. Bibliografía

Aceituno, P., *Informe INNOVACEF 2016*, Editorial del Centro de Estudios Financieros-CEF, Madrid, 2016.

---

<sup>218</sup> Aceituno-Aceituno P., Romero-Martínez S.J., Victor-Ponce P. y García-Núñez, J., “Factores determinantes de la movilidad de investigadores españoles en Ciencias de la Salud”, *Medicina Clínica*, n. 144(11), 2015b.

- Aceituno-Aceituno P., Romero-Martínez S.J., Victor-Ponce P. y García-Núñez, J., “An analysis of national collaboration with Spanish researchers abroad in the health sciences”, *Health Research Policy and System*, n. 13(67), 2015a.
- Aceituno-Aceituno P., Bousoño-Calzón C., Herrera-Gálvez, F.J., “Una propuesta para impulsar el espíritu emprendedor y la capacitación en el futuro de la profesión periodística”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 21, n. 2 (julio-diciembre), 2015.
- Aceituno-Aceituno P., Romero-Martínez S.J., Victor-Ponce P. y García-Núñez, J., “Factores determinantes de la movilidad de investigadores españoles en Ciencias de la Salud”, *Medicina Clínica*, n. 144(11), 2015b.
- Casero Ripolles A., Culler March, C., “Periodismo emprendedor. Estrategias para incentivar el autoempleo periodístico como modelo de negocio”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, n. 19, 2013.
- Martínez, M., *Aprendizaje de Servicio y Responsabilidad Social de las Universidades*, Ediciones Octaedro, Madrid, 2008.

### Web sites

- Peña, I., Gerrero, M. y González-Pernía, J.L., *Informe GEM España 2015*, Editorial de la Universidad de Cantabria, Asociación RED GEM España y Centro Internacional Santander Emprendimiento-CISE, Santander, 2016. Disponible en Web: <http://www.gem-spain.com/wp-content/uploads/2015/03/Informe-GEM-2015-esafp.pdf>.
- Comisión de Carrera Investigadora de la Federación de Jóvenes Investigadores, *Informe de carrera investigadora. Carrera investigadora en España: deficiencias y propuestas*, Federación de Jóvenes Investigadores Madrid, 2007. Disponible en Web: <http://www.precarios.org/InformeCI>.
- Instituto Nacional de Estadística (INE, 2016), *Personal empleado en actividades de I+D por años y tipo de indicador. Indicadores de Ciencia y Tecnología. Estadística de I+D 2014*. Disponible en Web: <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t14/p057/a2014/l0/&file=01008.px>.
- Fundación COTEC para la Innovación Tecnológica, *Informe COTEC: Tecnología e Innovación en España, 2005*, Fundación COTEC para la Innovación Tecnológica, Madrid, 2006. Disponible en Web: <http://www.cotec.es/index.jsp?seccion=29&id=200506270004>.
- Díaz A, “España ya importa cerebros pese a los bajos salarios y la excesiva burocracia”, *El Mundo-Campus*, n. 558, 28 de Octubre de 2009. Disponible en Web: <http://www.elmundo.es/suplementos/campus/2009/558/1256732783.html>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *The global competition for talent*. OECD Publications, Policy Brief, Paris, February 2009. Disponible en Web: <http://www.oecd.org/dataoecd/58/50/42259140.pdf>.

## Análisis jurisprudencial del accidente de trabajo *in itinere*. Comentario de la Sentencia del TS de 14 de febrero de 2017

Aurelia CARRILLO LÓPEZ\*

---

**RESUMEN:** La cuestión se centra en si podemos considerar accidente de trabajo *in itinere* cuando existe una dilación entre el tiempo de salida del trabajo por desviación del trayecto y el de llegada al domicilio de trabajador.

La conclusión a que llega esta sentencia es que no debe excluirse de la calificación de accidente de trabajo en este supuesto al no haberse quebrado el elemento cronológico. De esta forma se produce una continuación en la línea ampliatoria en la interpretación del concepto de accidente de trabajo *in itinere* ya iniciada de en la Sentencia de Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013.

**Palabras clave:** Accidente, lesión, lugar de trabajo, domicilio, trayecto, tiempo.

**SUMARIO:** 1. Supuesto de hecho analizado. 2. Análisis de la doctrina judicial. 3. Fundamentación jurídica de la sentencia. ¿Superación de la teoría de los cuatro elementos?

---

\* Doctora en Derecho del Trabajo por la Universidad de Granada.

## **Jurisprudential evolution of the accident *in itinere*. Commentary to the judgment of the Supreme Court of february 14, 2017**

---

**ABSTRACT:** The question is whether we can consider work accident *in itinere* when there is a delay between the time of departure of the work by deviation of the journey and the time of arrival at the home of the worker. The conclusion reached by this judgment is that it should not be excluded from the classification of work accident in the present case since the chronological principle was not broken.

*Key Words:* Accident, injury, place of work, address, journey, time.

## 1. Supuesto de hecho analizado

La sentencia enjuicia un supuesto de hecho que puede resumirse como sigue:

1º.- Las actoras: D<sup>a</sup> Gregoria y D<sup>a</sup> Sabina, mayores de edad, esposa e hija de D. Carmelo, formulan demanda en reclamación de *Reconocimiento de las prestaciones de viudedad e indemnización a tanto alzado y pensión a favor de familiares* derivada del fallecimiento de su esposo y padre por contingencias de accidente de trabajo *in itinere*.

2º.- D. Carmelo falleció a consecuencia del accidente de tráfico sufrido el día 15 de febrero de 2013, sobre las 19,40 h, a la altura del Km 12,700 de la autovía de Sierra Nevada, mientras conducía el vehículo de su propiedad Seat Ibiza, fue alcanzado por detrás, provocando que el Seat Ibiza saliera despedido de la vía.

3º.- El Sr. Carmelo prestaba servicios laborales para la empresa GRUPO EPSU 2006 S.L., que tenía concertada cobertura en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales con la Compañía de Seguros “Asepeyo”.

La categoría profesional del fallecido era de *oficial de 1ª de la construcción*, quien prestaba sus servicios en el centro de trabajo sito en Puente Tablas (Jaén), para lo cual se desplazaba cada día desde su domicilio en Linares a su puesto de trabajo, recogiendo y dejando, en Mengíbar, a su compañero D. Sergio. El día del accidente el empresario cerró la valla de la obra sobre las 18,30 horas, finalizando de la jornada laboral. El trabajador fallecido traslado en su coche a dos de sus compañeros de trabajo a sus domicilios en Mengíbar, produciéndose el fatal accidente con posterioridad.

4º.- La parte actora solicitó el 22 de abril de 2013 al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) prestaciones de supervivencia por accidente de trabajo que le fue denegada en Resolución de fecha 7 de mayo de 2013 al considerar que era la Mutua la responsable de dichas prestaciones.

5º.- La Mutua Asepeyo denegó, en fecha 28 de mayo de 2013, las prestaciones solicitadas al no existir parte de accidente de trabajo, constando, únicamente, accidente de tráfico y no reunir los requisitos de accidente *in itinere*.

6º.- Agotada la vía administrativa, interpone la demanda con fecha 08 de julio de 2013.

7º.- Con fecha 30 de junio de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, dictó sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la parte actora.

8º.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en

Granada), dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2014, desestimando el recurso interpuesto por la parte y confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social de Jaén.

9º.- Contra la sentencia dictada en suplicación, mediante escrito de 19 de febrero de 2015, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de febrero de 2012* y por la *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 29 de octubre de 2010* (aceptándose como sentencia de contraste solamente la primera sentencia) y se alega la infracción del art. 115.2.a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) [art.156 LGSS de 2015 vigente].

## 2. Análisis de la doctrina judicial

El Tribunal Supremo, en la resolución objeto de estudio y siguiendo la línea de la última jurisprudencia, da un paso importante en la interpretación del artículo 156.2.º) de la LGSS 2015 [ex art. 115.2 a) de la LGSS 1994] efectúa una interpretación amplia del elemento teleológico y, especialmente, del elemento cronológico.

La resolución judicial con gran acierto, parte y mantiene la necesaria conexión entre los dos elementos relevantes y necesarios para calificar el accidente como *in itinere*: el lugar de trabajo y el domicilio y la conexión de ambos a través del trayecto.

La sentencia recurrida considera decisiva la “fragmentación que se produce en el nexo causal del elemento cronológico”, porque el accidente ocurre a unos veinte kilómetros del lugar de inicio y transcurrida más de una hora. Ese “retraso”, que no aparece justificado, resulta ser la clave para romper el carácter laboral del desplazamiento.

Considerando que no existe ruptura del factor cronológico por el desvío que hace el trabajador para dejar a sus compañeros de trabajo en sus respectivos domicilios. Siendo esta la causa fundamental por la cual la Sentencia del TSJ de Andalucía considera que no hay accidente laboral, atendiendo únicamente a que el espacio de tiempo desde que salió el trabajador accidentado del centro de trabajo “sobre las 6,30 h” hasta el momento del accidente, era excesivo, por lo que rompe la conexión entre lugar de trabajo y dominio del trabajador.

El TS, con acertado criterio, explica que no existe ruptura del nexo causal, toda vez que los hechos probados acreditan que la finalidad principal del viaje durante el cual fallece el causante tiene evidente carácter laboral.

Cierto es que podría haber regresado directamente desde el lugar de trabajo a su domicilio de manera directa y sin desviarse a Mengibar para dejar a sus compañeros de trabajo pero es más cierto que ese desvío lo realizaba de manera habitual, siendo además el recorrido más razonable a efectos de compartir gastos con sus compañeros de trabajo y además el más respetuoso con el medio ambiente (art. 45 de la CE) y al mismo tiempo al reducir la cantidad de vehículos en la carretera, se reducen los riesgos derivados del tráfico.

Dicho periodo de tiempo siempre ha estado dedicado a volver a casa desde el trabajo, previo traslado de los compañeros hasta su domicilio particular. El hecho de que el trabajador se entretuviese en una despedida o charla con comentarios sobre el trabajo del día al bajar del vehículo, los compañeros acompañantes (también trabajadores de la misma empresa y también en desplazamiento de regreso del trabajo), la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable (recargar combustible, acudir al servicio, realizar una mínima compra), son factores que inclinan a la solución flexibilizadora patrocinada tanto por la sentencia referencial cuanto por la del Pleno de esta Sala citada reiteradamente [STS de 26 de diciembre de 2013].

Ese periodo de tiempo es parte del que corresponde a su propio viaje de vuelta a casa, ocurriendo el fatal accidente en la continuación del desplazamiento que iba a permitir su conclusión, pudiendo calificarse, en consecuencia, como *in itinere*, por no alterarse el nexo causal.

Esta sentencia podría comportar un avance cualitativo en la superación de la teoría de los cuatro elementos creada por el propio Tribunal Supremo y que, de forma reiterada, se ha utilizado para excluir la protección de accidente de trabajo en supuestos similares al presente. Sin duda, a pesar de que la casuística de estos accidentes *in itinere* es variada e ilimitada, los elementos fundamentales para su calificación jurídica han de ser el lugar de trabajo y domicilio de la persona trabajadora, de un lado, y la necesaria y a los cuales se acude con cierta regularidad; en cambio en conexión de los mismos a través del desplazamiento o trayecto que debe hacer, pero adaptándolo a los nuevos hábitos de movilidad.

### **3. Fundamentación jurídica de la sentencia. ¿Superación de la teoría de los cuatro elementos?**

El accidente *in itinere*, es una figura de creación jurisprudencial que en la actualidad aparece regulado en el artículo 156.2.a) de la LGSS de 2015 [ex 115.2 a) LGSS 1994], y el hecho de que en su enunciado no se recojan

todos los elementos exigidos por aquella no le resta importancia al mismo, en consonancia con la abundante doctrina de la Sala 4ª del TS al respecto. Según el artículo 156.2 a) de la LGSS: “se entiende por accidente de trabajo, toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejerce por cuenta ajena. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo”.

Conforme lo dispuesto en la *STS de 19 de enero de 2005 (rec. nº 6543/2003)*, la idea básica de la que se parte en la construcción jurisprudencial del accidente *in itinere* radica, en la concurrencia de dos términos: lugar de trabajo y domicilio de la persona trabajadora, y la necesaria conexión de ellos a través del trayecto; por lo que solo puede considerarse como tal aquel que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo [STS 22 de marzo de 2007, Rec. 6543703 y 210/06]. No es suficiente que el accidente se produzca al ir o al volver el trabajo, es necesario que exista la conexión causal entre el domicilio y trabajo [Sentencia del TS de 14 de febrero de 2011, Rec. nº 1420/2010]. Por este motivo, la noción de accidente *in itinere* se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto [*STS de 29 de septiembre de 1997, rec nº 2685/1996*].

La reiterada y constante jurisprudencia exige, para calificar un accidente como laboral *in itinere*, la concurrencia de diferentes elementos de manera simultánea, para que puede calificarse como tal el accidente. Estos cuatro elementos son:

a) *Teleológico*: es preciso que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo. El desplazamiento debe producirse porque el trabajo lo exige.

b) *Geográfico o topográfico*: que exige que el accidente se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa. No cabe la desviación por razones de tipo personal, excepto aquellas necesarias para la conciliación de la vida profesional y personal como hacer la compra o dejar los niños con un familiar [STSJ Galicia 26 de marzo de 2012 (JUR 2012/133396)].

Los diferentes supuestos de desviaciones de este trayecto y su consideración o no como accidente, han sido objeto de desiguales pronunciamientos judiciales en función de las circunstancias concurrentes.

c) *Cronológico*: requiere que el accidente se ha de producir dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto, y en consecuencia que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de

interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo. La Jurisprudencia no establece cuanto tiempo se ha de invertir en el trayecto, así, en los casos en que por el tipo de trabajo no se pueda establecer la hora normal de entrada o salida, solo se podrá determinar mediante una investigación.

d) *Idoneidad del medio*: exige que el trayecto se realice con medio normal de transporte, y se excluyen los supuestos de utilización del transporte prohibido por la empresa, o los supuestos de conducción infringiendo normas circulatorias. El medio de transporte que se utilice es preciso que sea razonable y adecuado para el desplazamiento. Así, el TSJ de Cataluña de 12 de junio de 2014, Rec. 618/14, considera accidente de trabajo *in itinere*, el sufrido por un trabajador volviendo a casa en patinete.

La imprudencia temeraria del trabajador, al igual que sucede en el resto de accidentes laborales, puede hacer que el accidente no sea calificado de laboral. Sin embargo, en cuanto al no cumplimiento de las normas de circulación, el Tribunal Supremo entiende que la simple infracción de las normas reguladoras del tráfico no implica por sí sola la imprudencia temeraria del infractor, pues no todas las contravenciones de las normas entrañan la misma gravedad.

La concurrencia o no de los cuatro elementos anteriores, de forma simultánea, es lo que ha llevado a la jurisprudencia a considerar o no un accidente *in itinere* como de trabajo, si bien la casuística es muy variada y, en algunas ocasiones no se ha podido avanzar por el Tribunal Supremo en la consideración de accidente de trabajo *in itinere* de determinados supuestos que sí habían sido ya objeto de reconocimiento por los Tribunales Superiores, por falta de contenido casacional.

En cuanto a la presunción de laboralidad que se recoge en el art. 156. 3 de la vigente LGSS [ex art. 115.3 de la LGSS 1994], en el accidente laboral *in itinere* se produce una inversión de la carga de la prueba, al contrario de lo que rige en el accidente de trabajo, en el cual se presume que tiene carácter laboral siempre que se haya producido en el lugar de trabajo y en el tiempo del trabajo. En el accidente *in itinere* la relación de causalidad se produce entre el “accidente”, el “lugar” y el “tiempo” de trabajo, es decir, debe quedar acreditado que el trayecto o recorrido utilizado por el trabajador en el momento del accidente, puede considerarse “lugar” y se encuentra dentro del tiempo de trabajo, correspondiendo a la parte que alega la existencia de un accidente de trabajo *in itinere* acreditar que el accidente se produce en tiempo y lugar de trabajo, es decir, la carga de la prueba se invierte. En este sentido se pronuncia la *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio del 2010 (Recurso: 3542/2009)*: “(...) produce una inversión en la postura de las partes pues en éste el trabajador o sus

causahabientes han de demostrar que concurren esos requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de justificar que esa lesión no se produjo por el trabajo”.

El accidente *in itinere* se produce normalmente como consecuencia de los denominados riesgos de la circulación, que no se corresponden en principio con la esfera de riesgo del empresario. Así lo reconoce el Convenio 121 de la OIT que en su art. 7 prevé que todo miembro “deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo”, aunque exceptúa de esta obligación en lo relativo a los accidentes en el trayecto cuando “independientemente de los sistemas de seguridad social que cubren los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas distintos que cubren tales accidentes sufridos en el trayecto, y que conceden prestaciones que en su conjunto son por lo menos equivalentes a las que establece este Convenio”. El ordenamiento español no ha considerado esa eventual exclusión y tampoco ha tenido en cuenta la protección concurrente que puede derivarse del régimen de responsabilidad por la circulación de los vehículos de motor (compatible conforme al art. 127.3 de la LGSS con las prestaciones por accidente de trabajo), ni la existencia de una cobertura del accidente no laboral que incluiría los accidentes en el trayecto si no tuvieran su protección específica.

A diferencia de otras legislaciones, en la legislación española existen dos conceptos para definir lo mismo: “centro” y “lugar de trabajo”. La connotación es muy importante puesto que no es preciso que el trabajador se encuentre físicamente en ‘la empresa’ para sufrir este tipo de accidente, sino que puede estar en casa del cliente, un proveedor, un colaborador, etc., salir y dirigirse hacia su residencia.

El concepto de “residencia habitual” ha sido muy cambiante en los últimos años debido a las diferentes interpretaciones judiciales influenciadas por la gran variedad de casuísticas sociales. En la actualidad, el Tribunal Supremo entiende que lo relevante no es el domicilio del trabajador, sino el punto normal de llegada y partida. Esto permite calificar como accidente de trabajo el sufrido en el trayecto de ida y vuelta del trabajo o del domicilio a un restaurante para comer, por ejemplo.

En el mismo sentido, recientes sentencias consideran que es accidente laboral *in itinere* el ocurrido a un trabajador cuando se desplaza de su residencia de fin de semana a su trabajo. Así lo pone de manifiesto la citada Sentencia de 26 de diciembre de 2013, dictada en Pleno, viene

fundamentada por lo comentado antes, sobre que lo relevante no es el domicilio, sino el punto normal de llegada y partida.

En la jurisprudencia anterior, existía una clara voluntad de restringir la laboralidad de los accidentes que ocurren en el trayecto de ida y vuelta, fijando unos criterios objetivos para delimitar su consideración jurídica. Así, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005* expresa que “desconociendo la exigencia de los elementos que hemos llamado geográfico y de transporte, extremaría o desorbitaría el riesgo profesional concertado y asumido por la entidad gestora respecto de los accidentes sobrevenidos con ocasión o con motivo del trabajo”.

También el *Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de febrero de 1997* ha formulado esa voluntad de delimitación, señalando que la consideración legal como accidente de trabajo del ocurrido *in itinere* y por tanto fuera del centro de trabajo “debe tener como causa, el trabajo asegurado, de modo que, todo siniestro que no obedezca a esta causa podrá ser calificado de accidente de tráfico (objeto también de seguro obligatorio en la esfera civil, en la que rige, igualmente, el precepto de responsabilidad objetiva) o de otra naturaleza, pero no de accidente de trabajo”.

Sin embargo, la última Jurisprudencia está adoptando un criterio mucho más flexible y amplio del accidente de trabajo *in itinere*, como ocurre con la sentencia objeto de estudio. Ello, es debido a la evidente transformación que en los últimos años se está produciendo en nuestro país, en los hábitos de movilidad de las personas que deben acudir diariamente a su trabajo. Estos cambios están motivados, entre otros factores, por los elevados precios de la vivienda, o el trabajo de varios miembros de la familia y de la pareja en localidades distintas, o incluso por la instalación de centros de trabajos en polígono alejados de las ciudades. Todo ello, ha producido un cambio social radical, que en algunos casos exige desplazamientos superiores a una hora en los trayectos de ida o vuelta al trabajo y, en otros casos, la necesidad de vivir durante los días laborables en un domicilio distinto del domicilio familiar.

Los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo recoge por primera vez el tiempo de desplazamiento al trabajo utilizado por los trabajadores. Debemos destacar, el hecho de que el 3,5% declara invertir más de 60 minutos en dicho desplazamiento, porcentaje que se incrementa al 6,3% cuando se trata de los trabajadores del sector de la construcción (supuesto analizado). A pesar de la falta de información completa sobre los hábitos de desplazamiento al trabajo, se puede concluir que esos tiempos de desplazamiento se han incrementado por la falta de oferta laboral en la misma localidad o localidad cercana al domicilio donde se tiene la vivienda en propiedad. En consecuencia, la exposición al riesgo

de sufrir un accidente en los trayectos de ida y vuelta al trabajo se está incrementando en los últimos años, sin que la jurisprudencia se pueda mantener ajena a esos nuevos hábitos y a la nueva realidad social, tal como exige el artículo 3 del Código Civil. Las nuevas formas de organización del trabajo y la distribución de éste en el hogar familiar, son los factores que justificarían esa interpretación más amplia del concepto del accidente *in itinere* que realiza la resolución judicial objeto de estudio.

Por tanto, estos cambios sociales en movilidad y el consiguiente incremento progresivo de la exposición al riesgo de sufrir un accidente de trabajo en el desplazamiento de ida y vuelta al trabajo, nos lleva a la conclusión de que hoy es imprescindible abordar de forma integral el tema de los accidentes *in itinere*. No sólo a los efectos de actualizar la regulación del mismo, sino especialmente para afrontar desde el punto de vista preventivo la reducción del excesivo número de accidentes *in itinere*. La política preventiva de las empresas y de las autoridades responsables ha eludido cualquier tipo de actuación en esta materia, a pesar de su impacto económico y ha llegado el momento en que las cosas deben comenzar a cambiar.

## La violencia física en el ámbito laboral. Evolución en el tratamiento convencional

Manuela DURÁN BERNARDINO\*

---

**RESUMEN:** Demostrado el interés que presenta el estudio del tratamiento convencional de cualquier institución jurídico-laboral, y muy especialmente de los riesgos psicosociales – dada su creciente incidencia en las relaciones de trabajo –, el objetivo de este artículo es el de analizar, estudiar y valorar la recepción que los convenios colectivos hacen de un riesgo psicosocial de gran relevancia, como es la *violencia física en el lugar de trabajo*. Con motivo del vigésimo aniversario de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se pretende ofrecer un análisis pormenorizado de la dinámica evolutiva de la Negociación Colectiva en esta materia, en los veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

**Palabras clave:** Prevención, violencia física, negociación colectiva.

**SUMARIO:** 1. Prevención de la violencia en el lugar de trabajo. 2. Evolución del tratamiento convencional de la violencia física en los lugares de trabajo. 2.1. Intervención de la negociación colectiva ante la violencia física en el lugar de trabajo. 2.1.1. Convenios que se remiten al Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el lugar de trabajo. 2.1.2. Convenios que recogen un protocolo de actuación en casos de violencia en el lugar de trabajo. 2.1.3. Convenios que regulan las ofensas verbales y físicas como faltas graves o muy graves sancionables. 2.1.4. Convenios que introducen medidas reparadoras hacia las víctimas de violencia física en el trabajo. 2.2. Tratamiento convencional de la violencia física en sectores productivos de mayor riesgo. 2.2.1. Sector sanitario. 2.2.2. Sector de la enseñanza. 2.2.3. Sector servicios: transporte, finanzas y comercio. 3. Reflexión final. 4. Bibliografía.

---

\* Profesora Adjunta, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Granada, España.

## Physical violence in the workplace. Evolution in conventional treatment

---

**ABSTRACT:** Has demonstrated its interest in the study of conventional treatment of any legal employment institution, and especially of psychosocial risks given its growing impact on labor-relations, the objective of this article is to analyze, study and assess the reception collective agreements make a psychosocial risk of great importance, as is the physical violence in the workplace. To mark the twentieth anniversary of Law 31/1995 of 8 November on Prevention of Occupational Risks, it is intended to provide a detailed analysis of the evolutionary dynamics of collective bargaining in this area, in the twenty years of validity of the Act Prevention of Occupational Hazards.

*Key Words:* Prevention, physical violence, collective bargaining.

## 1. Prevención de la violencia en el lugar de trabajo

La protección de los trabajadores frente a los riesgos psicosociales se puede organizar bajo tres tipos de acción: preventiva, reparadora y sancionadora. Es la primera, la principal vía de actuación sobre los riesgos y en la que se centra este trabajo.

En el lugar de trabajo pueden adoptarse diferentes medidas para proteger a los trabajadores y *prevenir* las conductas violentas, bien de tipo genérico, – útiles para cualquier empresa –, o específicas – adaptadas a las especificidades requeridas en función de la actividad desarrollada, del entorno en el que transcurre la actividad, del puesto desempeñado, etc.) –. Así, se pueden implantar medidas preventivas relativas al entorno (buena iluminación, ubicación de las personas, instalar pantallas o sistemas de protección, monitorizar las entradas, salidas, etc.), al procedimiento de trabajo (niveles de plantilla adecuados, informar y formar a los trabajadores sobre violencia, diseño adecuado de los programas de atención al cliente, rotación de puestos de alto riesgo, utilizar alarmas personales, etc.), a sistemas de seguridad (de fácil utilización, entrenamiento de los trabajadores para su uso, conocidos por el público, etc.); o medidas individuales para mejorar el tratamiento de la violencia externa (formación en estrategias para el control de accidentes, técnicas de autodefensa verbales, no verbales, físicas, psicológicas, etc.)

Sin embargo, existen determinadas creencias que dificultan el establecimiento de programas preventivos. Es habitual pensar que determinadas ocupaciones llevan inherentes un cierto grado de violencia como parte del trabajo<sup>219</sup>, de forma que el trabajador asume el riesgo de sufrir actos violentos cuando acepta el trabajo y se piensa que no es necesario adoptar ninguna medida preventiva para minimizar el peligro. Igualmente, existe la creencia de que la violencia en el lugar de trabajo es impredecible, lo que puede llevar a pensar que los programas preventivos son innecesarios<sup>220</sup>.

Es necesario sensibilizar a la sociedad de que muchos actos violentos pueden ser prevenidos y otros en los que la adopción de medidas preventivas pueden minimizar el peligro. Igual de importante es la implicación y compromiso de los gestores, de la dirección y de todos los

---

<sup>219</sup> Mayorca Yancán, I.A., Lucena García, S., Cortés Martínez, M.E. y Lucerna Méndez, M.A., “Violencia contra trabajadores sanitarios en un hospital de Andalucía, ¿Por qué hay agresiones no registradas?”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 59, n. 231, 2013, pp. 10-11.

<sup>220</sup> *Manual de riesgos psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica*, Editorial Académica Española, 2012, p. 52.

trabajadores para que los programas preventivos implantados sean realmente efectivos, pues ayudarán a conocer la existencia de hechos violentos, los incidentes que pueden producirse, las posibles causas, a diseñar las medidas preventivas y evaluar la efectividad de las mismas. Por ello, un instrumento valioso de regulación de actuaciones frente a la violencia en el lugar de trabajo lo constituye la negociación colectiva entre empresarios y trabajadores, al permitir el diseño consensuado de políticas preventivas conjuntas, adaptadas a la realidad de la empresa y a sus necesidades<sup>221</sup>. Así lo prevé la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) al introducir como fuente del derecho en materia preventiva a la negociación colectiva, para el desarrollo de la Ley en empresas y centros de trabajo (art. 1 y 2.2) y de forma más genérica el Estatuto de los Trabajadores (art. 85.1).

Es fundamental adoptar una política de no violencia, asegurándose una persecución enérgica de hechos o conductas violentas, no permitiéndose acciones intimidatorias, daño, amenazas ni entre empleados ni en la relación entre clientes y trabajadores<sup>222</sup>.

## **2. Evolución del tratamiento convencional de la violencia física en los lugares de trabajo**

El tratamiento convencional de la prevención de la violencia física en el lugar de trabajo ha tenido una evolución apreciable en los últimos veinte años, pudiéndose diferenciar dos etapas marcadas por una fecha, el 27 de abril de 2007, en la que se aprueba el Acuerdo Marco Europeo sobre el Acoso y la Violencia en el Trabajo, suscrito por las Organizaciones Empresariales Europeas y la Confederación Europea de Sindicatos<sup>223</sup>.

Con anterioridad a esta fecha los convenios colectivos analizados no hacían alusión a medida alguna de prevención o protección de la violencia física en el lugar de trabajo, ni siquiera en sectores o empresas donde la exposición de los trabajadores a la violencia externa es más probable, como pueden ser las empresas de seguridad, el sector sanitario, el

---

<sup>221</sup> UGT, 2008, p. 34.

<sup>222</sup> NTP 489, Violencia en el lugar de trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 1998.

<sup>223</sup> Traspuesto al marco español de negociación colectiva en el Anexo IV del Acta de Prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007 (ANC 2007), (BOE núm. 12, de 14 de enero de 2008). Debe advertirse que el Anexo tan solo se limita a reproducir el texto oficial del Acuerdo, sin introducir modificaciones que faciliten la negociación colectiva en España.

comercio, etc.

Con posterioridad, la influencia de este Acuerdo queda reflejada en la adhesión expresa de numerosos convenios al Acuerdo marco europeo, comprometiéndose a adoptar los cambios organizativos necesarios para prevenir la violencia, previa consulta con los representantes de los trabajadores.

Sin embargo, como se comprobará a continuación, la mayoría de convenios que tratan el riesgo lo hacen de forma genérica, donde las partes se comprometen a impedir todo tipo de violencia<sup>224</sup>, sin regular medidas concretas para prevenir la violencia física en el lugar de trabajo.

## **2.1. Intervención de la negociación colectiva ante la violencia física en el lugar de trabajo**

### **2.1.1. Convenios que se remiten al Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el lugar de trabajo**

El Acuerdo sobre Acoso y Violencia en el trabajo tiene dos objetivos claros: aumentar la sensibilización y entendimiento de empresarios, trabajadores y sus representantes sobre lo que es el acoso y la violencia en el lugar de trabajo; y proporcionarles un marco pragmático para identificar, prevenir y hacer frente a los problemas de acoso y violencia en el lugar de trabajo.

En este Acuerdo, además de condenarse toda forma de violencia (exterior e interior), se insiste en la obligación que tienen los empresarios de proteger a los trabajadores contra estas situaciones. A tal fin, recoge una serie de actuaciones específicas:

- a. Adoptar, dentro de la política empresarial europea, una política de tolerancia cero frente a la violencia.
- b. Definir una política de actuación centrada en la formación específica de la dirección y los trabajadores para identificar y evitar cualquier maltrato.
- c. Especificación de procedimientos de actuación para tratar los casos de acoso y violencia que se produzcan, en los que se respeten los principios de dignidad, confidencialidad, imparcialidad y trato equitativo.
- d. Adopción de medidas sancionadoras contra los autores de estos actos, que irán desde la sanción disciplinaria hasta el despido.

---

<sup>224</sup> Art. 57 Convenio colectivo de trabajo para el sector de la arqueología y la paleontología de Cataluña para el período del 18-7-2007 al 31-12-2009 (DO. Generalitat de Catalunya 2 enero 2008).

e. Establecimiento de procedimientos de apoyo a las víctimas para su reintegración.

f. Establecimiento de sistema de control de la eficacia de las medidas, que será consultado con los trabajadores y/o sus representantes.

Pese a su relevancia, por su ámbito carece de eficacia general, por lo que su efectividad depende de la voluntad y de la capacidad de los interlocutores en cada Estado<sup>225</sup>. En España, fue introducido a través del Anexo IV del Acta de Prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007 (ANC 2007), lo que ha venido motivando la adhesión de diferentes convenios a dicho Acuerdo.

Así es, de los convenios consultados, nueve se adhieren de forma expresa al Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el lugar de trabajo, comprometiéndose a la adopción de los cambios organizativos o de procedimiento necesarios para anticiparse y prevenir los supuestos de violencia (física, psicológica y/o sexual), previa consulta con los representantes de los trabajadores<sup>226</sup>. En otros, las partes firmantes recomiendan a sus representados la aplicación íntegra del «Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo», informando de que dicho Acuerdo reconoce que diversas formas de violencia, que pueden ser físicas, psicológicas y/o sexuales, pueden afectar a puestos de trabajo. A estos efectos, entienden que la violencia ocurre «cuando uno o más trabajadores o jefes, deliberadamente, violan la dignidad del jefe o del trabajador, afectando a su salud y/o creando un ambiente hostil en el trabajo»<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Fuentes Rodríguez, F., “El papel de la Negociación Colectiva en materia de riesgos psicosociales”, en AA.VV., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS, pp. 93 y 100.

<sup>226</sup> Art. 42 I Convenio colectivo de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España (BOE 6 enero 2009); art. 40 II Convenio colectivo de Gas Natural Informática, S.A. (BOE 16 junio 2009); art. 40 II Convenio colectivo de Gas Natural Servicios, S.A. (BOE 22 de junio 2009); art. 40 II Convenio colectivo de Gas Natural Soluciones, S.A. (BOE 22 de junio 2009); art. 40 II Convenio colectivo de Gas Natural Comercializadora, S.A. (BOE 22 junio 2009).

<sup>227</sup> Art. 47 XVI Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE 13 octubre 2011); art. 46.2 XVII Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE 25 octubre 2013), continuando con lo establecido en su versión anterior (BOE 29 mayo 2008).

### 2.1.2. Convenios que recogen un protocolo de actuación en casos de violencia en el lugar de trabajo

Son pocos los convenios en los que se acuerda un protocolo de actuación en caso de violencia en el lugar de trabajo. Cabe destacar por su claridad y precisión el III Convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.<sup>228</sup>, en el que expresamente se establece que «el respeto mutuo por la dignidad de los demás, a todos los niveles dentro del lugar de trabajo, es una de las características que deben potenciarse para el buen funcionamiento de cualquier organización o empresa, por lo que las normas internacionales, comunitarias e internas definen el deber de los empleadores de proteger a los trabajadores y trabajadoras contra el acoso y la violencia en el lugar de trabajo, lo que constituye un objetivo prioritario para la empresa». Se trata de acciones intolerables para la compañía, con independencia de la forma en que se manifieste: violencia física, psíquica y/o sexual, tanto por parte de compañeros y compañeras, como por superiores o incluso personas externas.

Las partes firmantes del Convenio colectivo advierten que la violencia puede potencialmente afectar a cualquier puesto de trabajo y a cualquier persona, aunque reconocen que hay ciertos grupos y sectores que pueden estar expuestos a un mayor riesgo.

A partir de este convencimiento las partes acuerdan un protocolo de actuación, con la finalidad de aumentar el conocimiento y la comprensión de la totalidad del personal de Correos y de sus representantes, de las situaciones de acoso y violencia en el puesto de trabajo, y proporcionar un marco de actuación, con procedimientos específicos, para identificar, prevenir y tratar los problemas originados por dichas situaciones. Para la articulación de este protocolo no solo se adoptará un procedimiento de vigilancia y sancionador sino también compromisos para promover un cambio cultural que dirija al colectivo de personas que integran Correos hacia un modelo que repudie cualquier forma de acoso o violencia.

El III convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., ha experimentado una notoria evolución en este sentido, pues en sus versiones anteriores no se hacía alusión alguna a la violencia en el lugar de trabajo<sup>229</sup>, no obstante, el protocolo acordado por la Sociedad Estatal y las

---

<sup>228</sup> Art. 28 III Convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA. (BOE 28 junio 2011).

<sup>229</sup> I Convenio Colectivo de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima» (BOE 13 febrero 2003); II Convenio colectivo de la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos, S.A.» (BOE 25 septiembre 2006), en el que sólo se hace una alusión genérica a la violencia de género.

Organizaciones Sindicales firmantes se centra en el acoso, en sus tres manifestaciones principales (acoso sexual, el acoso por razón de sexo y el acoso laboral o moral), sin recoger medidas preventivas concretas respecto a la violencia física o verbal que se produzca en el lugar de trabajo.

Otros convenios, como el I Convenio Colectivo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, han contemplado la posibilidad de estudiar el establecimiento de un protocolo de actuación en los supuestos de agresión a un trabajador de la empresa, en el desarrollo de su actividad profesional, por parte de terceros<sup>230</sup>. Sin embargo, el establecimiento y desarrollo de dicho protocolo fue ignorado por la negociación colectiva en la nueva versión del convenio, ya que el II Convenio colectivo de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias nada establece en relación a la violencia o agresión a los trabajadores en el lugar de trabajo<sup>231</sup>.

### **2.1.3. Convenios que regulan las ofensas verbales y físicas como faltas graves o muy graves sancionables**

La mayoría de los convenios colectivos analizados que hacen alusión a la violencia o agresión física en el lugar de trabajo lo hacen a través de medidas sancionadoras dirigidas a prevenir y castigar dichas conductas, y lo hacen tipificándolas como falta grave o muy grave objeto de sanción<sup>232</sup>,

---

<sup>230</sup> Cláusula 10ª I Convenio Colectivo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (BOE 17 junio 2008).

<sup>231</sup> II Convenio colectivo de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (BOE 16 enero 2013), en los mismos términos su anterior versión (BOE 17 junio 2008).

<sup>232</sup> Arts. 5 y 6 Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional (BOE 9 octubre 2014), en los mismos términos que sus versiones anteriores (BOE 4 noviembre 2008); Arts. 4 y 5 III Convenio colectivo del baloncesto profesional ACB (BOE 17 octubre 2014); Arts. 5 y 6 III Convenio colectivo de balonmano profesional (BOE 27 diciembre 2010); art. 100 II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE 27 noviembre 2012), en el mismo sentido que su versión anterior, art. 92 I Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE 17 mayo 2010); art. 53 XXII Convenio colectivo de Banca (BOE 5 mayo 2012); art. 38 II Convenio colectivo estatal de empresas de reparto sin direccionar (BOE 11 mayo 2011); art. 92 Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE 14 agosto 2012), en los mismos términos que su versión anterior (BOE 20 junio 2011); art. 124 Convenio Colectivo de la Sociedad Pública Eusko Trenbideak / Ferrocarriles Vascos SA para los años 2013, 2014, 2015 y 2016 (BO. País Vasco 5 marzo 2015); art. 34.1 Convenio Colectivo del Sector de Aceites y sus Derivados para las provincias de Castellón y Valencia (Diario Oficial de la Comunitat Valenciana 4 julio 2013); art. 33

en virtud de lo establecido en el art. 58.1 ET.

Así, en algunos convenios se considera falta grave «los malos tratos físicos, verbales o la agresión de carácter leve a cualesquiera personas, cometidas con ocasión del desempeño de la actividad profesional»<sup>233</sup>; y falta muy grave «la agresión física a los compañeros/as con independencia del cargo que se ocupe»<sup>234</sup>.

Hay convenios que concretan mucho más tanto la actuación tipificada como falta como los sujetos afectados por la agresión. Es el caso del V Convenio Colectivo de aeropuertos españoles y navegación aérea, en el que se considera falta grave «la calumnia, injuria o agresión, de forma verbal o física, en los centros de trabajo, o en el ejercicio de la misión asignada, a compañeros, superiores, subordinados, instituciones, órganos u organizaciones relacionadas con el ámbito de aplicación de este Convenio Colectivo»<sup>235</sup>.

Igualmente, debe destacarse la extensión de la protección a sujetos no vinculados jurídicamente con la actividad productiva de la empresa, por ejemplo cuando se considera falta muy grave las agresiones física a los *familiares* que convivan con los trabajadores de la empresa<sup>236</sup> o con carácter genérico, se hace mención a las agresiones que afecten a *cualquier persona*, cometidas con ocasión del ejercicio de la actividad profesional<sup>237</sup>.

---

Colectivo de trabajo del sector «Comercio de Ópticas» de Navarra, (BO. Navarra 10 junio 2009); art. 30 Convenio Colectivo de Trabajo Explotación de Campos de Golf y Servicios Anexos (BO. Región de Murcia 22 febrero 2013); anexo, Sección primera Convenio colectivo de la “Empresa Municipal de Transportes, Sociedad Anónima” (BO. Comunidad de Madrid 21 marzo 2015).

<sup>233</sup> Arts. 5 y 6 Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional (BOE 9 octubre 2014); Anexo II. Apartado 5.11 Convenio colectivo para la actividad de baloncesto profesional de la Liga Femenina organizada por la Federación Española de Baloncesto (BOE 15 enero 2008).

<sup>234</sup> Art. 26 Convenio Colectivo de trabajo del sector de talleres para disminuidos psíquicos de Cataluña para los años 2003-2004 (DO. Generalitat de Catalunya 9 noviembre 2005); art. 92 Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE 14 agosto 2012); art. 34 Convenio Colectivo del sector de Aceites y sus derivados de Valencia (BO. Valencia 30 diciembre 2006).

<sup>235</sup> Art. 95 V Convenio Colectivo de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (BOE 16 enero 2010).

<sup>236</sup> Art. 100 II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE 27 noviembre 2012); Art. 53 XXII Convenio colectivo de Banca (BOE 5 mayo 2012).

<sup>237</sup> Arts. 5 y 6 Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional (BOE 9 OCTUBRE 2014), en los mismos términos que sus versiones anteriores (BOE 4 noviembre 2008); arts. 4 y 5 III Convenio colectivo del baloncesto profesional ACB (BOE 17 octubre 2014); arts. 5 y 6 III Convenio colectivo de balonmano profesional

La sanción más habitual frente a estas faltas va desde la amonestación hasta el despido, pasando por la suspensión de empleo y sueldo en periodos variables según el convenio. Se trata de medidas de carácter preventivo, que tratan de impedir o atenuar las conductas violentas en el lugar de trabajo.

Por las especiales características y circunstancias en las que se desarrolla el trabajo, hay convenios en los que se recoge un mandato a la dirección de las Empresas, que deberán proporcionar al personal la asistencia legal necesaria en caso de reclamación judicial del trabajador/a a terceras personas, siempre que exista agresión física y en los casos de agresión verbal, si existen pruebas que permitan su defensa en juicio<sup>238</sup>.

#### **2.1.4. Convenios que introducen medidas reparadoras hacia las víctimas de violencia física en el trabajo**

En el análisis realizado con motivo de este trabajo se ha podido

---

(BOE 27 diciembre 2010); art. 75 VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DO. Castilla-La Mancha 2 agosto 2013); art. 65 Convenio Colectivo para el Personal de Administración y Servicios Laboral de las Universidades Públicas Canarias (BO. Canarias 18 noviembre 2013); art. 41 Convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores/as de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) (DO. Generalitat de Catalunya 18 febrero 2014); anexo II. Apartado 6.3 Convenio colectivo para la actividad de baloncesto profesional de la Liga Femenina organizada por la Federación Española de Baloncesto (BOE 15 enero 2008); art. 42.3 Convenio Colectivo del sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia de Palencia (BO. Palencia 6 abril 2004); art. 33 Convenio colectivo de Fissa Servicios Auxiliares, SL. (BOE 2 ABRIL 2013).

<sup>238</sup> Art. 76 IV Convenio Colectivo Estatal para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamientos (BOE 11 agosto 2008); art. 77 Convenio Colectivo de la empresa del sector del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario y cumplimiento de las Ordenanzas de Aparcamientos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOA 26 septiembre 2008); art. 72 convenio colectivo del sector de Empresas de Estacionamiento Limitado de Vehículos en la Vía Pública, mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamiento, suscrito por ASESGA, ANERE, CCOO y UGT (BO. Comunidad de Madrid 23 mayo 2009); art. 44 Convenio colectivo de trabajo para la actividad de Estacionamiento Regulado en la Vía Pública (ORA) de la Comunidad Autónoma de la Rioja para los años 2010 y 2011 (BO. La Rioja 23 mayo 2011); V Convenio colectivo general de aparcamientos y garajes (BOE 31 agosto 2009); art. 82 Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria concertados para los años 2005-2008 (DO. Generalitat de Catalunya 4 octubre 2006).

comprobar que las medidas reparadoras hacia las víctimas de violencia física en el trabajo han sido escasamente tratadas por la negociación colectiva, encontrándose referencias respecto a la violencia ejercida sobre el trabajador por terceros en acto de servicio. En este sentido, es de destacar la presencia en algunos convenios colectivos de medidas reparadoras respecto a la violencia exterior. Este es el caso del sector bancario, donde la negociación colectiva en lugar de incluir medidas preventivas contempla medidas reparadoras del daño causado al establecer que «cuando la incapacidad de un empleado de Banca le sobrevenga como consecuencia de violencias ejercidas sobre él hallándose en acto de servicio, la Empresa le concederá una cantidad establecida con los aumentos correspondientes hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. En caso de fallecimiento del trabajador como consecuencia de las lesiones sufridas hallándose en acto de servicio, la empresa concederá a los viudos y/o huérfanos una cantidad concreta»<sup>239</sup>.

## **2.2. Tratamiento convencional de la violencia física en sectores productivos de mayor riesgo**

Aunque la violencia puede aparecer en cualquier lugar de trabajo y afectar a cualquier trabajador, con independencia del tamaño de la empresa, campo de actividad o tipo de contrato o relación laboral, lo cierto es que determinados grupos o sectores pueden tener mayor riesgo<sup>240</sup>. En la práctica, no todos los lugares de trabajo ni todos los trabajadores se ven afectados, ni con la misma intensidad<sup>241</sup>.

La LPRL si bien contempla la obligación del empresario de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos por sus propias características personales o por su estado biológico (art. 25), nada establece respecto a las medidas preventivas que deberían adoptarse en los sectores o actividades productivas que por el entorno en el que se desarrollan o por las relaciones interpersonales que implican suponen una mayor exposición a determinados riesgos, como la violencia física.

---

<sup>239</sup> Art. 35 XXII Convenio colectivo de banca (BOE 5 mayo 2012).

<sup>240</sup> Según los datos aportados por la Cuarta Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo, de todos los trabajadores europeos, los profesionales de la salud son los que más actos violentos han sufrido (24%), por delante de los trabajadores de la enseñanza (7%) y la policía (5%).

<sup>241</sup> Así lo reconocen los interlocutores sociales firmantes del Acuerdo Marco Europeo sobre el Acoso y la Violencia en el trabajo, de 26 de abril de 2007.

Por lo tanto, resulta interesante analizar si la negociación colectiva ha suplido esta carencia, introduciendo medidas específicas de prevención y protección ante situaciones de violencia o agresión física en el lugar de trabajo, en los sectores considerados más vulnerables a dicho riesgo.

Para ello, se seguirá el informe “Violence at work”, publicado en 1998 por la OIT definiendo los lugares de trabajo más vulnerables, como los servicios sanitarios, el personal docente, empleados de servicios y quienes realizan tareas de atención al público.

### 2.2.1. Sector sanitario

Es en la asistencia socio-sanitaria donde se concentra un mayor número de agresiones a los profesionales<sup>242</sup>, lo que ha motivado la intervención del legislador que recientemente ha dado respaldo legal al personal sanitario en el ejercicio de su actividad. Concretamente se reforma el artículo 550 del Código Penal, de forma que las agresiones al personal sanitario son consideradas delito, lo que ha sido calificado como el logro más importante en la lucha contra la violencia física en este sector<sup>243</sup>.

La Negociación Colectiva no se ha mantenido al margen de la importante incidencia de la violencia física en el sector sanitario, sin embargo, no son muchos los convenios colectivos del sector sanitario que de forma amplia y precisa abordan la violencia física en el lugar de trabajo, limitándose en su mayoría a señalar las actuaciones a desarrollar.

Este es el caso del Convenio Colectivo del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, suscrito por la Asociación de Centros y Empresas de Hospitalización Privada, CCOO, SATSE y UGT<sup>244</sup>, en el que se establece que desde el Comité Central de Seguridad y Salud se fomentará y trabajará

---

<sup>242</sup> Según datos de la Organización Mundial de la Salud, el 25% de todos los incidentes de violencia en el trabajo se producen en el sector sanitario. En España, aproximadamente 60% del personal sanitario ha sido objeto alguna vez de agresión física o verbal y el 45% de las agresiones ocurren en los servicios de urgencias según datos del Defensor del Pueblo de Navarra. La violencia en el ámbito de la administración sanitaria. Informe especial al Parlamento de Navarra. Institución del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral del Navarra, 2008.

<sup>243</sup> LO 1/2015, de 30 de marzo, por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

<sup>244</sup> Art. 44 Convenio colectivo del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, suscrito por la Asociación de Centros y Empresas de Hospitalización Privada, CCOO, SATSE y UGT (BO. Comunidad de Madrid 8 noviembre 2010).

para:

- Elaborar procedimientos de actuación ante agresiones a trabajadores/as de los centros.
- Planes de actuación en materia de seguridad activa y pasiva en los centros.
- Elaboración de mapas de riesgos y planes de prevención en los centros que permitan una actuación sistemática y organizada en los distintos niveles de intervención (sanitaria, preventiva, social, judicial, etc.).
- Así como de cuantas medidas adicionales permitan a este conjunto de actuaciones e instrumentos preventivos, participados e integrados, implantar e implementar actuaciones, protección, control y vigilancia ante agresiones a los trabajadores de los centros.

En la misma línea, en el Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria concertados para los años 2005-2008<sup>245</sup>, las partes han pactado la obligación de la empresa de elaborar un protocolo de actuación ante los episodios de violencia o de existencia de riesgo, y de difundirlo a todos los profesionales.

Este protocolo tiene que contemplar los canales de comunicación de los episodios violentos y el sistema de registro de las incidencias. Se le encomienda al Comités de Seguridad y Salud laboral la labor de identificar los riesgos o las amenazas potenciales de los puestos de trabajo, y de los/as pacientes/usuarios, de evaluarlos y de proponer a la gerencia la cartera de medidas para reducir los riesgos de agresión.

En el marco del Acuerdo para el personal der servicio riojano de salud, la Administración, previa negociación con el Comité de Seguridad y Salud, elabora y aprueba el Plan de Prevención de Riesgos Laborales y los programas anuales con la finalidad de conseguir una protección eficaz de los empleados públicos. En este Plan se incluirán medidas de un programa específico de prevención y atención al profesional víctima de agresión en el desempeño de sus funciones<sup>246</sup>.

Ya se está implantando el Plan de prevención de las Agresiones a los Trabajadores del Servicio Canario de la Salud<sup>247</sup>, cuya finalidad es prevenir,

---

<sup>245</sup> Art. 82 Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria concertados para los años 2005-2008 (DO. Generalitat de Catalunya 4 octubre 2006).

<sup>246</sup> Art. 51 Acuerdo para el personal del Servicio Riojano de Salud (BO. La Rioja 10 agosto 2006).

<sup>247</sup> Resolución de 2 de Junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, por la que se dispone la inscripción en el registro central de convenios colectivos de trabajo, el depósito y la publicación del pacto entre la Consejería de Sanidad y las organizaciones sindicales CEMSATSE, UGT, SAE-USCAL, y CSI-CSIF sobre las actuaciones a desarrollar para elaborar el plan integral frente a las agresiones al

proteger y combatir la violencia hacia los trabajadores, bienes y usuarios del Servicio Canario de la Salud, controlando con rapidez cualquier situación de violencia, peligro o emergencia y minimizando sus consecuencias, para garantizar la continuidad de la actividad del centro y fomentar una cultura de seguridad y prevención. A tal fin, se aplican un conjunto de medidas y actuaciones: medidas de prevención y control de las condiciones que puedan propiciar situaciones conflictivas (información dirigida a la población, formación a los trabajadores en habilidades comunicativas, detección de problemas que afecten al personal sanitario, actuar sobre los tiempos de espera, etc.); medidas de seguridad para la prevención de las agresiones (dispositivos de alarma, videocámaras, mamparas de cristal blindado, etc.); actuación del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (evaluación de riesgos de cada puesto de trabajo, adaptación del puesto, información continua, análisis de incidentes, etc.), etc. También recoge un procedimiento de actuación ante incidentes, al que se deben acoger todos los trabajadores. A la víctima se le ofrece asistencia sanitaria, psicológica y asesoramiento jurídico.

### 2.2.2. Sector de la enseñanza

La violencia en los centros educativos está en directa relación con el aumento generalizado de la violencia en la sociedad. Los docentes están expuestos, en el desarrollo de su actividad, a distintos tipos de violencia, ejercidos por parte de compañeros, alumnos y por sus familiares, lo que repercute negativamente en la salud tanto física como psíquica del trabajador y afecta gravemente la eficiencia del sistema. Por este motivo, es fundamental adoptar medidas de prevención de la violencia, adaptadas a las características específicas del sector docente.

Dicha adaptación deberíamos encontrarla en los convenios colectivos del sector de la enseñanza, sin embargo, tras realizarse un análisis del tratamiento convencional de la violencia física en este sector, se comprueba que en los mismos no se hace referencia alguna a las conductas violentas sufridas por el personal docente ni a las medidas preventivas a adoptar para evitarlas y/o en su caso, reducir sus efectos.

Tan solo algunos convenios hacen referencia a la violencia física en el lugar de trabajo a través de medidas sancionadoras que tienen por objeto prevenir y castigar dichas conductas. Así, hay convenios del sector de la

---

personal de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (BOCyL 18 de junio de 2008).

enseñanza que tipifican como falta muy grave las agresiones físicas a las personas que trabajan en los centros o a los familiares que convivan con ellos<sup>248</sup>, sancionables con suspensión de empleo y sueldo, traslado forzoso, despido o inhabilitación<sup>249</sup>.

### **2.2.3. Sector servicios: transporte, finanzas y comercio**

Según la Organización Internacional de Trabajo (OIT), las profesiones relacionadas con el sector servicios, son las que presentan un mayor riesgo a sufrir actos de violencia en el lugar de trabajo debido al estrecho contacto que se establece con los usuarios<sup>250</sup> y a la mayor incidencia de los robos (hostelería, comercio, finanzas, etc.). Además, como se sabe, la economía española es hoy una economía de servicios, de ahí la importancia de estudiar el tratamiento convencional de la violencia física en este sector.

A pesar de estos factores, una vez más se llega a la sorprendente conclusión de que la negociación colectiva no regula la prevención de la violencia física en estos sectores donde la exposición de los trabajadores a la violencia externa no sólo es más notoria sino que está experimentando un destacado incremento en los últimos años a consecuencia de la situación económico-financiera actual.

Tan solo se sancionan las conductas violentas hacia el personal de la empresa o hacia familiares que convivan con ellos<sup>251</sup>, como finalidad represora, sin introducirse medidas para prevenir dichas conductas y las que procedan del exterior.

De forma excepcional, cabe destacar algunos convenios que prevén la regulación de la actuación que se inicie como consecuencia de atracos contra empleados de oficina a través del Comité de Seguridad y Salud Laboral y ponen a disposición de toda la plantilla un Protocolo de

---

<sup>248</sup> Art. 65.3 Convenio Colectivo para el Personal de Administración y Servicios Laboral de las Universidades Públicas Canarias (BO. Canarias 18 noviembre 2013).

<sup>249</sup> Art. 66 Convenio Colectivo para el Personal de Administración y Servicios Laboral de las Universidades Públicas Canarias (BO. Canarias 18 noviembre 2013).

<sup>250</sup> OIT, OMS, CIE, ISP: Directrices Marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud. Ginebra 2002.

<sup>251</sup> Art. 32 Convenio Colectivo de Trabajo para charcuteros, carniceros, despojos comestibles y detallistas de volatería, huevos, caza y preparados de estos artículos (BO. Región de Murcia 15 diciembre 2009); art. 33 Convenio Colectivo de Comercio de Tejidos en general, Mercería, Paquetería y Quincalla de la provincia de Cádiz (BO. Cádiz 18 julio 2013).

Actuación para la Resolución de Conflictos<sup>252</sup>.

### 3. Reflexión final

Como se ha podido comprobar, la Negociación Colectiva, a la que se le atribuye un papel fundamental en materia de prevención, por su dinamismo y cercanía a la realidad, olvida tratar la violencia física en el lugar de trabajo, incluso en sectores y empresas en los que por su entorno y actividad productiva están fuertemente expuestos a agresiones y violencia física derivada del trabajo que realizan.

Tan solo se encuentra alguna referencia genérica a la violencia física a través de la adhesión expresa de algunos convenios al Acuerdo Marco Europeo sobre el Acoso y la Violencia en el Lugar de Trabajo; compromisos de adoptar los cambios organizativos necesarios para prevenir e impedir todo tipo de violencia; o acuerdos de protocolos de actuación en caso de violencia en el lugar de trabajo. La gran mayoría de los convenios colectivos analizados que hacen alusión a la violencia o agresión física en el lugar de trabajo lo hacen a través de medidas sancionadoras dirigidas a prevenir y castigar dichas conductas, y lo hacen tipificándolas como falta grave o muy grave objeto de sanción.

Aunque muy poco a poco se van introduciendo algunas referencias, lo cierto es que mayoritariamente aún no se ha materializado que el riesgo a la violencia física en el lugar de trabajo esté presente en los convenios colectivos, siendo el tratamiento convencional de la violencia física claramente insuficiente. No contamos con un modelo de regulación garantista ni evolucionado en esta materia, por lo que se entiende que las referencias genéricas que se han venido haciendo en los últimos veinte años, desde la aprobación de la LPRL, no pueden servir de referencia para futuras unidades de negociación en las que realmente se quiera regular e implantar un modelo de prevención de la violencia física en el lugar de trabajo.

La relevancia de estos riesgos avala la necesidad de una mayor implicación en la prevención de la violencia física de la negociación colectiva. Es fundamental la inclusión en la negociación colectiva de cláusulas de prevención de la violencia física en el trabajo, en las que se evalúe el riesgo, se planifique la acción preventiva, proporcione información y formación a los trabajadores, se introduzcan códigos de conducta y

---

<sup>252</sup> Art. 41 Convenio colectivo de la Caja de Ahorros de Gipuzkoa y San Sebastián-Kutxa (BOE 4 enero 2012).

buenas prácticas y se diseñe un protocolo de actuación a seguir por los trabajadores afectados por este riesgo, y todo ello, teniendo en cuenta las propias especificidades de los puestos de trabajo, de la empresa o del sector, consiguiendo así que el trabajo desarrollado sea más seguro.

La actuación de la negociación colectiva frente al riesgo de violencia física en el lugar de trabajo precisa un cambio sustancial: en primer lugar es necesaria una mayor intervención de la negociación colectiva en esta materia ante los elevados índices de violencia registrados; dicha intervención debe ser proactiva e integral en lugar de limitarse a prácticas puntuales y reactivas, que es lo que ha venido predominando (remisión al Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo, tipificación de la agresión como falta grave o muy grave, etc.); y en tercer lugar, es necesario considerar la violencia física de forma amplia e integrarla en la actuación preventiva de las organizaciones. Los protocolos de actuación pueden ser una herramienta útil, pero deben integrarse dentro del plan preventivo de la empresa y tener una finalidad esencialmente preventiva que mejore las condiciones de trabajo<sup>253</sup>.

A tal fin, las políticas preventivas que se adopten por la negociación colectiva deberían incluir<sup>254</sup>:

- a) El compromiso e implicación tanto del empresario como de todos los trabajadores de actuar frente a la violencia física en el lugar de trabajo.
- b) La promoción de una política de tolerancia cero a la violencia física en el lugar de trabajo, lo que exige el establecimiento de códigos de conducta y buenas prácticas y la intervención de todos los agentes implicados para que los programas preventivos sean realmente efectivos<sup>255</sup>.
- c) La inclusión en el plan de prevención de la realización de evaluaciones de la violencia física tanto interior como exterior (art. 16.2 LPRL)
- d) La incorporación en los planes de formación de acciones de formación e información dirigidas a todos los trabajadores de la empresa.
- e) Protocolos de actuación para prevenir la violencia física en el trabajo y para aquellos casos en los que la violencia física se materialice, detallando el modo de proceder y el órgano al que debe dirigirse.
- f) La determinación del órgano encargado de conocer, gestionar e implantar las medidas de prevención y protección ante riesgo de violencia física en el lugar de trabajo. Este órgano debería ser el Comité de Seguridad y Salud puesto que es el órgano paritario específico para la

---

<sup>253</sup> NTP 891: Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral (I), Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2011.

<sup>254</sup> UGT, 2008, pp. 164-165.

<sup>255</sup> NTP 489: Violencia en el lugar de trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de Seguridad e Higiene en el trabajo, 1998.

negociación de las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos (UGT, 2008, p. 165).

g) Un sistema de supervisión de la eficacia de las medidas preventivas adoptadas a fin de corregir errores y adaptar las medidas a las necesidades concretas de cada momento y/o la creación de comisiones de seguimiento y control del tratamiento de estos riesgos.

h) Sistemas de apoyo a las personas que resulten afectadas por agresiones físicas o actos violentos y programas de asistencia sanitaria, psicológica, jurídica y legal a la víctima, así como ayuda para su reintegración si es precisa.

Con la inclusión convencional de estas políticas preventivas se evitaría actuar en la fase sancionadora de los incumplimientos y reparadora de los daños causados – que es la actuación predominante en los convenios colectivos analizados – centrando la atención en la fase preventiva de los riesgos que permite evitar la materialización de los riesgos y la aparición de daños en la salud de los trabajadores.

Las políticas preventivas aquí expuestas para hacer frente a la violencia física en el lugar de trabajo, pueden servir de guía para unidades de negociación futuras en las que se contemple la violencia física como un riesgo psicosocial, frente al que hay que adoptar medidas de prevención y protección con la finalidad de crear un ambiente laboral más seguro. No obstante, debe advertirse que no todas las medidas expuestas son útiles siempre ni en todos los ámbitos, por lo que será necesario adaptar las medidas a las especificidades requeridas por cada sector o puesto de trabajo.

En definitiva, la negociación colectiva debe ayudar a conseguir una cultura preventiva en todas las empresas. Ante la violencia física en el trabajo se debe actuar de forma inmediata y coordinada desde la prevención de riesgos laborales.

Nos encontramos ante un importante riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores, que adquiere especial importancia en los últimos años ante el aumento de comportamientos violentos que se producen en el lugar de trabajo motivados por la crisis financiera, la inseguridad laboral, ambiente negativo de trabajo, etc. Se trata de un riesgo derivado de las relaciones interpersonales con otras personas en el lugar de trabajo: entre trabajador y empresario, entre los propios trabajadores, al trato de personas externas a la organización empresarial (clientes, usuarios, proveedores, etc.), un riesgo considerado clásico y por ello descuidado en su tratamiento y regulación.

Se confía en que en adelante, dada la relevancia de los daños derivados de la violencia física en el lugar de trabajo, no sólo en el trabajador afectado

sino también en la propia organización empresarial, y el interés que tiene tanto para los operadores jurídicos como para los interlocutores sociales, el tratamiento convencional de esta figura sea mucho más desarrollado, y se pueda visualizar la evolución que todavía no se ha producido, todo ello en aras de que las empresas sean verdaderamente saludables. Igualmente, se espera que este estudio y análisis convencional sirva para que en las mesas de negociación futuras se adopten medidas preventivas específicas contra la violencia física en el lugar de trabajo, alejándose de los pronunciamientos genéricos recogidos en los convenios colectivos durante los primeros veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y evolucionando en el tratamiento de este riesgos psicosocial, tradicional en su existencia pero novedoso en su tratamiento preventivo.

#### 4. Bibliografía

- AA.VV., *Protocolo de Prevención y Actuación Ante la Violencia y Agresiones en el Trabajo*, Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente, 2008.
- Cantera, L.M., Cervantes G., Blanch J.M., “Violencia ocupacional: el caso de los profesionales sanitarios”, *Papeles de Psicólogo*, vol. 29 (I), 2008.
- Cruz Villalón, J., De la Flor Fernández, M.L, Álvarez del Cuervo, A., “Concepto y tratamiento jurídico de los riesgos psicosociales”, en AA.VV., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS.
- Fernández, S., “Los riesgos psicosociales: nociones generales”, en AA.VV., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS.
- Fuentes Rodríguez, F., “El papel de la Negociación Colectiva en materia de riesgos psicosociales”, en AA.VV., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS.
- González Meseguer, J.L., “La violencia física en el trabajo”, en AA.VV., *La violencia en el trabajo*, 2008.
- Llaneza Álvarez, F.J., *Ergonomía y psicología aplicada. Manual para la formación del especialista*, Lex Nova, 13ª edición, Valladolid, 2009.
- Mansilla Izquierdo, F., *Manual de riesgos psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica*, Editorial Académica Española, 2012.
- Mayorca Yancán, I.A., Lucena García, S., Cortés Martínez, M.E. y Lucerna Méndez, M.A., “Violencia contra trabajadores sanitarios en un hospital de Andalucía, ¿Por qué hay agresiones no registradas?”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 59, n. 231, 2013.

- Mejías García, A., Carbonell Vayá, E. J., Gimeno Navarro, M.A., Fidalgo Vega, M., NTP 891 *Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral (I)*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2011.
- Mejías García, A., Carbonell Vayá, E.J., Gimeno Navarro, M.A., Fidalgo Vega, M., NTP 891 *Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral (II)*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2011.
- Mendoza Navas, N., *El tratamiento convencional de la salud y la seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2013.
- Molina Navarrete, C., *El tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España*, Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales, Boletín informativo n. 1, 2006.
- Olsen, L., “Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre la violencia en el trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatir este fenómeno”, *Violencia en el trabajo, Educación Obrera*, n. 133, 2003-4.
- Pérez Bilbao, J., Nogareda Cuixart, C., NTP 489 *Violencia en el lugar de trabajo*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo, 1998.
- Rivas Vallejo, P., *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Comares, Granada, 2009.
- Rodríguez de la Pinta, M.L., Maestre Naranjo, M., Borda Olivas, J.R., “Violencia externa en el trabajo en el sector servicios. Consideraciones generales, notificación y protocolos de actuación”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 57, 2011.
- UGT, *Manual de riesgos psicosociales en el mundo laboral*, Secretaría de Acción Sindical, Salud Laboral y Medio Ambiente, Aragón, 2006.
- UGT, *Guía de prevención de riesgos psicosociales en el sector seguridad privada*, Observatorio Permanente Riesgos Psicosociales, Madrid, 2007.
- UGT, *Guía violencia en el trabajo y sus manifestaciones*, Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales, Madrid, 2008.
- UGT, San Martín Mazzuconi, C., Sempere Navarro, A.V., Pérez Campos, A.I., Meléndez Morillo-Velarde, L., Castro Conte, M., García Gil, B. y Romeral Hernández, J., *El tratamiento convencional de los riesgos psicosociales: pautas de la negociación colectiva actual y propuestas de futuro*, Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2008.
- UGT, *Cuadernillo Informativo de PRL, Protocolo violencia en el trabajo*, Secretaría de Salud Laboral UGT, Madrid, 2010.

- UGT, San Martín Mazzucconi, C., *El tratamiento convencional de los riesgos psicosociales. Estado actual y nuevas propuestas*, Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales UGT-CEC, 2010.
- UGT, Molina Navarrete, C., “Los sistemas de gestión de la violencia de terceros como riesgo laboral: cómo implementar el acuerdo multisectorial europeo en materia”, en AA.VV., *Taller: La gestión del riesgo de violencia de terceros (violencia externa) en el sector servicios públicos, enseñanza y transportes. Reglas y prácticas para prevenirlos*, Observatorio de Riesgos Psicosociales, 2011.
- UGT, *Guía buenas prácticas sindicales en materia de violencia de terceros*, Observatorio de Riesgos Psicosociales, 2012.
- Velázquez Fernández, M., “Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo”, *Gestión 2000*, 2004.
- Velázquez Fernández, M., “La violencia física externa en el trabajo”, *ICEV. Revista d'Estudis de la Violencia*, n. 7, 2009.
- Vivas Galán, A., Pizarro Díaz, M<sup>a</sup>.V., Abascal Pérez, E., *Guía de Violencia en los Centros Educativos. Por un entorno educativo de respeto. Ante la violencia tolerancia cero*, Colección Divulgación Educativa, n. 19, 1998.

## ¿Es válido el despido efectuado a un trabajador que padece alcoholismo?

Raquel POQUET CATALÁ\*

---

**RESUMEN:** En este trabajo se realiza un análisis del alcoholismo como enfermedad y su incidencia en los despidos, esto es, si el alcoholismo está reconocido como enfermedad en el sistema nacional de salud, y si tanto nuestra carta magna como el texto estatutario prohíben las discriminaciones entre los trabajadores, es válido el despido efectuado a un trabajador que padece dicha enfermedad. La discusión es amplia y los vaivenes importantes. La doctrina judicial comunitaria marca una línea que, aunque es seguida por nuestra doctrina judicial mayoritaria, no lo es de forma absolutamente unánime.

*Palabras clave:* Alcoholismo, enfermedad, discriminación, despido, trabajador.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Regulación normativa. 3. Enfermedad y despido. 3.1. La enfermedad no es causa de discriminación. 3.2. La enfermedad y la discapacidad son conceptos diferentes. 3.3. La enfermedad y vulneración del derecho a la vida. 3.4. La enfermedad y la garantía de indemnidad. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

---

\* Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profesora asociada de la UNIR.

## Is the dismissal made to a worker who suffers from alcoholism valid?

---

**ABSTRACT:** In this work it is analysed alcoholism as a disease and its incidence in dismissals, that is, if alcoholism is recognized as a disease in the national health system, and if both our charter and the statutory text prohibit discrimination between workers, it is valid the dismissal made to a worker suffering from this disease. The discussion is wide and important. Community judicial doctrine marks a line which, although it is followed by our majority judicial doctrine, is not absolutely unanimous.

*Key Words:* Alcoholism, disease, discrimination, dismissal, worker.

## 1. Introducción

El consumo del alcohol cuenta con un alto grado de tolerancia en nuestra sociedad. Forma parte de las pautas culturales y sociales, fuertemente arraigadas, en numerosos contextos sociales. Las razones que mueven al consumo son diversas, tales como el acceso fácil, la disponibilidad comercial y pública de las bebidas alcohólicas y de la consideración positiva de un cierto consumo moderado, que es incluso recomendado como hábito saludable (en el caso del vino, por ejemplo), la asociación del consumo al éxito o a celebraciones y la sensación de placer y de euforia que conlleva. De hecho, su atractivo se halla en sus efectos hipnóticos o sedantes, en la desinhibición, relajación y seguridad (aparente) que produce en los primeros estadios. En definitiva, se ha interiorizado como placentero y como expresión de un legítimo bienestar<sup>256</sup>.

No obstante, frente a esta percepción que actúa como aliciente, la realidad es todo lo contrario, pues su ingesta acarrea un riesgo con consecuencias muy negativas. Superado cierto patrón de consumo se convierte en un elemento nocivo, que causa considerables efectos negativos sanitarios y sociales, y no sólo para el bebedor, sino para quienes le rodean, para el mundo laboral y para la sociedad en general. La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) señala en su *Informe Mundial de Situación sobre Alcohol y Salud 2014*<sup>257</sup> que el uso nocivo del alcohol es el responsable de los 3,3 millones de muertes que se producen cada año en el mundo, lo que representa un 5,9% de todas las defunciones. El uso nocivo de alcohol es un factor causal en más de 200 enfermedades y trastornos, siendo el tercer factor principal de riesgo de muerte prematura y discapacidad a nivel mundial.

De hecho, según datos de la OMS<sup>258</sup> en 2010, el consumo total de alcohol per cápita en todo el mundo registró un promedio de 21,2 litros de alcohol puro entre los hombres, y 8,9 litros entre las mujeres. En España, según el Ministerio de Sanidad<sup>259</sup>, el consumo de alcohol también ha

---

<sup>256</sup> Goñi Sein, J.L., “Embriaguez del trabajador”, en Baylos Grau, A.P. (coord.) *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 831.

<sup>257</sup> OMS, *Nota descriptiva N°349*, 2015. Extraído de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs349/es/>

<sup>258</sup> OMS, *Nota descriptiva N°349*, 2015. Extraído de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs349/es/>

<sup>259</sup> Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Estadísticas 2015. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de <http://www.pnsd.msssi.gob.es/ca/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadist>

aumentado pasando la prevalencia en su consumo en 2007 de un 88,8 % a un 93,1 % en 2013.

En el ámbito laboral, según datos del Ministerio de Sanidad<sup>260</sup>, en 2013 el 10,5% de la población de 16 a 64 años empleada o parada con trabajo previo ha consumido alcohol a diario en los últimos 30 días. Se muestra una tendencia estable, con leve descenso, pues en 2007 era de un 11,0%. Los grupos con mayor incidencia son los trabajadores mayores de 45 años con bajo nivel educativo, trabajadores y parados que han trabajado antes, los trabajadores manuales cualificados, trabajadores con jornada continua de noche y jornada partida de mañana y tarde, y en los sectores de la construcción, del sector primario, industria manufacturera y de suministros y hostelería. Además, los hombres consumen alcohol a diario en mayor proporción que las mujeres (4 hombres por cada mujer) y la prevalencia de consumo aumenta con la edad (consumos más elevados entre 55 y 64 años). Por el contrario, los menores porcentajes de consumidores se registran entre aquellos con mayor nivel educativo, esto es, universitarios. En definitiva, el perfil del consumidor de bebidas alcohólicas a diario es el de un hombre mayor de 45 años sin estudios o con estudios primarios/secundarios.

Los efectos del consumo del alcohol en el trabajo se manifiestan, según el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT)<sup>261</sup>, además del problema de pérdida de salud, en un deterioro de las relaciones personales, en un incremento del absentismo, en una disminución del rendimiento del trabajo y de la productividad, en un aumento de accidentes de trabajo, en un aumento de problemas disciplinarios y daños en la reputación e imagen de la empresa.

## 2. Regulación normativa

Según el Diccionario de la Real Academia Española el alcoholismo se

---

icas/pdf/ESTADISTICAS\_2015.pdf.

<sup>260</sup> Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Encuesta 2013-2014 sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de <http://www.pnsd.msssi.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/catalogoPNSD/publicaciones/pdf/EncuestaLaboral2013.pdf>.

<sup>261</sup> Oficina Internacional del Trabajo, *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*. OIT, Suiza, 1995. Extraído de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112634.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf).

define como “abuso en el consumo de bebidas alcohólicas” y “enfermedad ocasionada por el abuso de bebidas alcohólicas, que puede ser aguda, como la embriaguez, o crónica”. La OMS define al alcoholismo como un trastorno crónico de la conducta caracterizado por la dependencia hacia el alcohol expresado a través de dos síntomas fundamentales: la incapacidad de detenerse en la ingestión de alcohol y la imposibilidad de abstenerse del alcohol. Como se observa, viene definido como una enfermedad y de hecho así es catalogado en el CIE-9-MC, como Alcoholismo en el grupo 303.9 “Otras dependencias alcohólicas y dependencias alcohólicas no especificadas”.

La embriaguez, aplicada al alcohol, designa aquella situación de enajenamiento de ánimo o turbación que vive una persona en sus capacidades a consecuencia de un consumo excesivo de alcohol, esto es, al trastorno transitorio, más o menos prolongado, que provoca la ingesta desmedida de bebidas alcohólicas. Puede ser fruto de un consumo ocasional y aparecer de manera circunstancial en personas que solo beben esporádicamente, o ir referido a un consumo habitual y abusivo y surgir de una forma más o menos continuada en personas que han desarrollado una cierta adicción<sup>262</sup>.

En el ámbito laboral, y previamente a la reforma laboral de 1994 no había conflicto alguno al respecto, puesto que el art. 44.6 Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) de la antigua versión de 1980 declaraba nulo el despido realizado durante la suspensión del contrato de trabajo, por lo que el despido del trabajador en situación de incapacidad temporal era nulo. No obstante, con dicha reforma, esta causa desaparece.

En la actualidad, el art. 54.2 f) ET únicamente se limita a perseguir al trabajador con esta enfermedad, reconociendo al empleador un poder disciplinario para sancionar comportamientos del trabajador causados por el consumo del alcohol que deriven en indisciplina o repercutan negativamente en el trabajo. Concretamente, el citado precepto estatutario establece que se considera incumplimiento contractual que puede conllevar el despido disciplinario “*La embriaguez habitual o toxicomanía, si repercute negativamente en el trabajo*”.

A su vez, el art. 58.1 ET establece que “*Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable*”.

De hecho, siguiendo el ET, los convenios colectivos regulan esta situación como infracción grave o muy grave, siendo muy pocos los que

---

<sup>262</sup> Goñi Sein, J.L., “Embriaguez del trabajador...”, *op. cit.*, p. 832.

expresamente señalan que el alcoholismo no puede ser causa de despido al indicar entre la tipificación de infracciones “*la embriaguez habitual, siempre y cuando no revista en carácter de enfermedad*”<sup>263</sup>, o “*La embriaguez habitual o toxicomanía si repercute negativamente en el trabajo. En cualquier caso y antes de proceder a la sanción se propondrá al trabajador la posibilidad de acudir a terapias de rehabilitación. Este supuesto no se aplicará en caso de reincidencia*”<sup>264</sup>.

### 3. Enfermedad y despido

La consideración del alcoholismo como enfermedad, y por tanto, como causa de discriminación laboral no ha sido nada pacífico en la doctrina. Es decir, la extinción del contrato de un trabajador fundamentada únicamente en su enfermedad es claramente ilícita, pues no se halla entre las causas de extinción del contrato reconocidas en los arts. 51, 52 y 54 ET. Sin embargo, existe una importante polémica en relación a la calificación que procede otorgar al despido del trabajador basado en su enfermedad, esto es, si como improcedente o nulo. La discusión no es nada trivial, puesto que las consecuencias de una u otra declaración son totalmente diferentes.

Al respecto, se han utilizado diversos argumentos para rechazar la declaración de nulidad del despido de los trabajadores enfermos, marcando una posición importante la doctrina judicial comunitaria.

#### 3.1. La enfermedad no es causa de discriminación

Éste es el principal argumento utilizado. En un primer momento, se sostenía que el trabajador afectado por una enfermedad quedaba al margen de las normas antidiscriminatorias, pues la enfermedad no es un factor discriminatorio, ya que no aparece recogida como tal en la Constitución Española (en adelante, CE) ni puede subsumirse en las circunstancias señaladas en el art. 14 CE. Este precepto contiene, como es sabido, un doble contenido. Por un lado, una declaración de igualdad ante la ley e interdicción de la arbitrariedad, y por otro lado, una prohibición de discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o

---

<sup>263</sup> Art. 24 Convenio Colectivo del sector de industrias de fabricación y venta de productos de confitería, pastelería, repostería y bollería de Córdoba, Resol. de 14 de mayo de 2008.

<sup>264</sup> Art. 40 Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, Resol. de 19 de julio de 2016.

cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación está destinada a tutelar aquellos grupos sociales e históricamente victimizados por diferencias de trato desfavorables por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) Cataluña<sup>265</sup> fue el primero en liderar la opción de calificar el despido del trabajador en situación de incapacidad temporal (en adelante, IT) como nulo, pues entiende que la enfermedad es un factor de discriminación incluido en el último inciso del art. 14 CE.

No obstante, la jurisprudencia, inicialmente, sostuvo que el despido realizado en atención a una prolongada situación de enfermedad no es discriminatorio ni vulnera ningún derecho fundamental del trabajador, debiendo calificarse como improcedente y no como nulo<sup>266</sup>, y que el despido motivado por la situación de incapacidad temporal del trabajador no vulnera el derecho a la vida e integridad física, ni dignidad, ni la enfermedad se asimila a discapacidad como factor de discriminación prohibido, por lo que procede declararlo improcedente y no nulo<sup>267</sup>. Sólo excepcionalmente se admitía que si el trabajador se hallaba en situación de incapacidad temporal y era coaccionado para pedir el alta médica, el subsiguiente despido era nulo<sup>268</sup>.

Por tanto, en esta etapa, nuestro alto tribunal estima que “la enfermedad en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta, desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la CE, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el

---

<sup>265</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) Cataluña, de 28 de febrero de 2000, st. núm. 1891/2000. En el mismo sentido, SSTSJ Cataluña, de 2 de abril de 2001, rec. núm. 9436/2000; de 26 de septiembre de 2002, rec. núm. 7452/2001.

<sup>266</sup> Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, SSTS) de 23 de septiembre de 2002, rec. núm. 449/2002; de 12 de julio de 2004, rec. núm. 4646/2002; de 23 de mayo de 2005, rec. núm. 2639/2004. La primera de ellas declara que “no son las disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales las que motivaron el despido sino la reiterada permanencia en situación de baja, y siendo ese criterio el sustancialmente seguido por la sentencia del Juzgado de lo Social en coincidencia con la sentencia de contraste, ésta es la doctrina que deberá prevalecer por las razones expuestas, manteniendo el inicial pronunciamiento de despido improcedente”.

<sup>267</sup> SSTS de 22 de noviembre de 2007, rec. núm. 3907/2006; de 22 de septiembre de 2008, rec. núm. 3591/2006.

<sup>268</sup> STS de 31 de enero de 2011, rec. núm. 1532/2010.

elemento de segregación<sup>269</sup>. Es decir, se considera que el despido que tiene por causa la sola situación de enfermedad del trabajador, sin concurrir elementos de segregación, no incurre en la discriminación prohibida por el art. 14 CE, y por ello, no es un despido que deba ser calificado como nulo sino improcedente.

De hecho, como se ha señalado, la enfermedad no figura en la lista de discriminaciones del art. 14 CE, ni en el art. 17.1 ET, ni en la Directiva 2000/78<sup>270</sup>, y tampoco es equiparable a la discapacidad a efectos de discriminación. De ahí que la decisión extintiva adoptada por la empresa en esas condiciones no sea calificado como nulo.

El Tribunal Supremo (en adelante, TS)<sup>271</sup> afirma que el motivo del despido no son las disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales temporales que afectan al trabajador, no es el número de ausencias al trabajo, ni razones económicas o técnicas, sino que el motivo real del despido es la pérdida de interés productivo en el trabajador, por lo que el despido es improcedente y no nulo.

Sin embargo, el TS en ningún momento, ni en los últimos pronunciamientos, establece una doctrina incondicionada respecto del rechazo de la declaración de nulidad del despido en los supuestos en que éste se haya producido por causa de la enfermedad del trabajador, afirmando que “en cada proceso individual de despido habrá que considerar y, en su caso se habrá considerado, cuál o cuáles hayan sido los factores tenidos en cuenta por la empresa<sup>272</sup>”. Estas dudas se acrecientan cuando se analiza la doctrina constitucional<sup>273</sup>, pues la misma, pese a reconocer que el despido basado en la pretendida incapacidad del trabajador para desarrollar su trabajo por razón de su enfermedad o de su estado de salud, no constituye en sí misma una decisión discriminatoria, afirma que, en situaciones concretas, esta razón puede llegar a conformar un elemento de discriminación semejante a los recogidos en el art. 14 CE, cuando la enfermedad sea tenida en cuenta como un elemento de

---

<sup>269</sup> SSTs de 29 de enero de 2001, rec. núm. 1566/2000; de 2 de octubre de 2001, rec. núm. 2005/2000; de 23 de septiembre de 2002, rec. núm. 449/2002; de 12 de julio de 2004, rec. núm. 4646/2002; de 23 de mayo de 2005, rec. núm. 2639/2004; de 22 de noviembre de 2007, rec. núm. 3907/2006; de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 4355/2006; de 18 de diciembre de 2007, rec. núm. 4194/2006; de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006; de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 4739/2006; de 22 de septiembre de 2008, rec. núm. 2591/2006; de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

<sup>270</sup> De 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<sup>271</sup> STS de 23 de septiembre de 2002, rec. núm. 449/2002.

<sup>272</sup> STS de 18 de diciembre de 2007, rec. núm. 4194/2006.

<sup>273</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 62/2008, de 26 de mayo.

segregación basado en su mera existencia, con independencia de razones distintas que permitan poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desempeñar su quehacer laboral<sup>274</sup>. Para el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) “no cabe duda de que el estado de salud del trabajador, o más propiamente, su enfermedad, puede, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el artículo 14 de la CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contempladas en el mismo (...) así ocurrirá singularmente, cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”.

Esta sentencia del TC consolida la doctrina jurisprudencial de que la enfermedad no constituye un factor de discriminación prohibido por el art. 14 CE. Únicamente, cuando en relación a enfermedades socialmente estigmatizadas y en las que existe un elemento de segregación, es posible la declaración de nulidad del trabajador en situación de IT por vulneración de la discriminación del art. 14 CE<sup>275</sup>.

Por su parte, un sector de la doctrina judicial<sup>276</sup>, siguiendo esta tendencia, también ha declarado que esos supuestos son improcedentes y no nulos por estimar que la enfermedad no constituye un factor discriminatorio en el sentido estricto del art. 14 CE.

En general, como se ha visto, para que una enfermedad, como el alcoholismo, sea considerada como causa de discriminación debe concurrir el elemento de la segregación, discriminación que resulta fácilmente apreciable si el despido se produce por sufrir una enfermedad concreta sobre la cual puede recaer un acusado disvalor social, o si la propia enfermedad es la que determina la inclusión del trabajador en un

---

<sup>274</sup> Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido del trabajador enfermo”, *Revista Actualidad Doctrinal*, 2011, n. 4 (versión on line).

<sup>275</sup> Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo”, *Aranzadi Social*, 2010, n. 18 (versión on line).

<sup>276</sup> SSTSJ Cataluña, de 3 de diciembre de 2015, rec. núm. 5576/2015; Cataluña, de 15 de julio de 2013, rec. núm. 2323/2013; Cataluña, de 30 de abril de 2013, rec. núm. 181/2013; Galicia, de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 4919/2012; Cataluña, de 27 de septiembre de 2012, rec. núm. 3469/2012.

grupo diferenciado<sup>277</sup>.

Un sector doctrinal considera que lo decisivo es averiguar si la diferencia de trato recibida por el trabajador es debida a su adscripción a una categoría social, esto es, una categoría formada por trabajadores con unas características personales concretas, entre ellas la enfermedad, que los diferencian del resto de trabajadores, siendo a su vez necesario reflexionar sobre si el tratamiento recibido por ello ha sido desfavorable para él por abocarlo a una desigualdad lesiva de su dignidad. De esta forma, si el trabajador es despedido por su adscripción al grupo social de trabajadores en situación de incapacidad temporal y ello redundaría en una lesión de su dignidad, no servirá de nada alegar la falta de rentabilidad como causa justificativa de su conducta.

No cabe duda que la dificultad de acreditar que la causa del despido se halla en la pertenencia a un determinado grupo de trabajadores es evidente. La simple alegación de que la causa del despido es la enfermedad del trabajador no es suficiente para conseguir la declaración de discriminación en la conducta, ya que de serlo así, todos los despidos en situación de incapacidad temporal deberían obtener la calificación de nulidad, concepción superada legalmente a partir de la modificación del ET en 1994.

La ausencia de una doctrina jurisprudencial completa sobre aquellos supuestos en los que el factor de segregación se hace patente en la decisión empresarial, ha determinado que algunos autores hayan considerado la necesidad de contemplar en este ámbito situaciones concretas que no siempre resultan fácilmente identificables. Así, un sector doctrinal<sup>278</sup> ha planteado la posibilidad de incluir en el análisis de estos casos el concepto de “discriminación indirecta” como base para la declaración de nulidad de la decisión extintiva adoptada por la empresa; de considerar la enfermedad recurrente o crónica como factor de discriminación laboral; de establecer parámetros objetivos que permitan distinguir entre “enfermedad temporal”, “enfermedad de larga duración”, “enfermedad incapacitante” o “discapacidad”, afirmando incluso que la enfermedad, al menos la de larga duración, tiene cabida en la prohibición de discriminación relativa a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Asimismo, también se ha planteado la posibilidad de considerar enfermedades concretas y determinadas como causa de discriminación directa, o explorar el recurso a la garantía de indemnidad

<sup>277</sup> Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido...”, *op. cit.*

<sup>278</sup> Areta Ibáñez, M., Quintanilla Navarro, Y., Barrios Baudor, G., Buendía Jiménez, J.A., Cavas Martínez, F., Tortuero Plaza, J.L. y Sempere Navarro, A.V., “La calificación del despido por bajas médicas”, *Aranzadi Social*, 2009, n. 21, pp. 145-169.

para considerar que el despido del trabajador por razón de su enfermedad merece un mayor reproche que las consecuencias de la declaración de improcedencia.

No obstante, en una segunda etapa se ha cambiado de criterio y se considera que estas situaciones quedan comprendidas en la protección antidiscriminatoria y, por tanto, un despido basado en la alteración de la salud ya no será improcedente, sino nulo. Así, un sector judicial ha llegado a afirmar que la enfermedad se identifica como un factor de segregación con el que la empresa configura una auténtica categoría colectiva o clase de trabajadores caracterizada exclusivamente por dicha circunstancia, la enfermedad, clase a la que se reduce o niega importantes derechos incluido el de la ocupación, y a la que se da un trato de inferioridad que debe incluirse entre los vedados por la prohibición del art. 14 CE<sup>279</sup>.

Se considera que el hecho de que la incapacidad temporal justifique la extinción del contrato de trabajo es una quiebra del Estado Social y Democrático de Derecho al que aspira nuestra CE, y equivale a una mercantilización que retrotrae la relación laboral a los tiempos laboralmente oscuros de la revolución industrial<sup>280</sup>. Por tanto, la rentabilidad económica “no puede ser la clave fundamental porque ello supone el derivar de la persona, del ser humano, al *Homo oeconomicus* utilitarista, pulverizando las normas y los valores que las inspiran y que contienen, hasta hacerlos coincidir con el universo de los poderes del mercado”. Además, “nuestro globalizado sistema de valores solo es justo cuando es la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, no la riqueza material o económica, el fin último perseguido”<sup>281</sup>.

Por tanto, la dignidad del art. 10 CE, proyectada sobre los derechos individuales, implica que la misma debe permanecer inalterada, constituyendo así un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe

---

<sup>279</sup> SSTSJ Cataluña, de 12 de julio de 2006, rec. núm. 588/2005, casada por la STS de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006; Cataluña, de 20 de julio de 2006, rec. núm. 332/2005, casada por la STS de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 4739/2006; Cataluña, de 28 de julio de 2006, rec. núm. 6873/2005, casada por la STS de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 4355/2006; Cataluña, de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 580/2005, casada por la STS de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

<sup>280</sup> Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido...”, *op. cit.*

<sup>281</sup> SSTSJ Cataluña, de 12 de julio de 2006, rec. núm. 588/2005, casada por la STS de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006; Cataluña, de 20 de julio de 2006, rec. núm. 332/2005, casada por la STS de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 4739/2006; Cataluña, de 28 de julio de 2006, rec. núm. 6873/2005, casada por la STS de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 4355/2006; Cataluña, de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 580/2005, casada por la STS de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que merece la persona<sup>282</sup>.

Asimismo, nuestro alto tribunal ha estimado que no siempre deben declararse estos despidos como improcedentes, sino que deja la puerta abierta a ser declarado como nulo, pues sostiene como argumento para posibilitar la declaración de improcedencia de la decisión empresarial que en el caso enjuiciado “no se ha acreditado que el móvil del despido haya sido otro que la inevitable repercusión negativa en el rendimiento laboral de las enfermedades o bajas médicas del trabajador, un móvil que en esta litis determina la ilicitud e improcedencia del despido pero no la nulidad del mismo por discriminación o lesión de derechos fundamentales”<sup>283</sup>, lo que permite considerar que la prueba de un móvil distinto como causa de extinción, puede llevar a la calificación de su nulidad.

Las diferencias entre los planteamientos de la postura del TS y de la doctrina judicial no está en reconocer que el despido deba ser declarado nulo cuando la enfermedad sea tenida en cuenta como un elemento de segregación basado en su mera existencia, sino en considerar que el hecho mismo del despido del trabajador enfermo permite identificar un factor de discriminación que hace que la decisión empresarial deba considerarse nula, con independencia de si la causa alegada como base del despido es que el trabajador no sea productivo o económicamente rentable para la organización o producción empresarial. Así, un sector judicial<sup>284</sup> ha declarado la nulidad del despido de un trabajador por su falta de rentabilidad para la empresa por padecer continuos procesos de IT, pues estima que tanto la doctrina constitucional como jurisprudencial admiten la posibilidad de que la enfermedad sea un factor de discriminación cuando concurren circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación, y si ello, sigue recordando, fácilmente se observa en los casos de enfermedades que socialmente supongan un estigma, también debe apreciarse en los casos en los que se estigmatice al trabajador por el hecho de estar enfermo con independencia del tipo de enfermedad que padezca. Es decir, considera que dentro de los despidos discriminatorios de trabajadores enfermos que deben ser declarados nulos, estarían los supuestos en los que se estigmatice al trabajador por el mero hecho de estar enfermo, con independencia del tipo de enfermedad, ya que el trabajador es despedido al estimar que su trabajo ya no es rentable para la

---

<sup>282</sup> SSTC 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero.

<sup>283</sup> STS de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

<sup>284</sup> STSJ Canarias, de 25 de enero de 2011, rec. núm. 204/2010.

empresa con independencia de la contingencia que da lugar a la IT. Con esta posición judicial<sup>285</sup> se intenta de nuevo lograr la nulidad de los despidos por enfermedad. En realidad, se comparte la doctrina jurisprudencial que excluye con carácter general a la enfermedad de los factores que pueden causar discriminación causante de la nulidad del despido, pero si supone socialmente un estigma debe declararse la nulidad al encuadrarse dentro del último de los apartados del art. 14 CE. En definitiva, esa estigmatización del trabajador enfermo es la que conlleva la declaración de nulidad del despido.

### 3.2. La enfermedad y la discapacidad son conceptos diferentes

Otro argumento recurrido es el de la discapacidad, esto es, considerar la enfermedad como equivalente a una situación de discapacidad para ser considerado como un despido nulo. El ET recoge en sus arts. 4.2 y 17 las causas de discriminación.

Con anterioridad a la reforma de 2003, el art. 4.2 c) ET contenía el derecho a no ser “*discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*”. En base a ello, un sector judicial declaró nulo el despido del trabajador en situación de IT, pero el TS<sup>286</sup> se manifestó en contra de dicha línea.

Con la publicación de la Directiva 2000/78<sup>287</sup>, cuyo art. 2 prohíbe la discriminación directa e indirecta por motivos de discapacidad en el ámbito laboral, y la consiguiente modificación de los arts. 4.2 c) y 17 ET, que pasaron a incluir la discriminación como factor de discriminación, la posición judicial se mostró a favor de considerar los despidos basados en enfermedad como nulos y no como improcedentes, y generó dudas interpretativas entre los juzgados y tribunales hasta el punto de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> STSJ Canarias, de 25 de enero de 2011, rec. núm. 204/2010. Esta sentencia es similar a la del TSJ Cataluña, de 12 de julio de 2006, rec. núm. 588/2005, donde se argumentó que el despido de 41 trabajadores en IT suponía una estigmatización de la enfermedad y, por ello, debía calificarse el despido de nulo.

<sup>286</sup> STS de 29 de enero de 2001, rec. núm. 1566/2000.

<sup>287</sup> De 27 de noviembre, de establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<sup>288</sup> El Juzgado de lo Social núm. 33 Madrid, se cuestiona si a los efectos de la Directiva

La doctrina judicial comunitaria<sup>289</sup> sostiene que la persona despedida exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en la protección de la Directiva 2000/78, ya que entiende que el derecho comunitario descarta equiparar enfermedad y discapacidad pues “ninguna disposición del Tratado Comunidad Europea contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad” y “no cabe deducir que en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 deba ampliarse por analogía”. Por tanto, el TJUE distingue entre discapacidad y enfermedad, definiendo la discapacidad como “una limitación derivada de las dolencias físicas, mentales o psíquicas” y que supone “un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional”. El TJUE considera que el legislador comunitario deliberadamente escogió el término “discapacidad” para excluir la enfermedad del ámbito de aplicación de la Directiva, la cual no contiene ninguna indicación que sugiere que los trabajadores se encuentran protegidos tan pronto como aparezca cualquier enfermedad. Al contrario, considera que ésta tiene por objeto proteger a las limitaciones de larga duración.

En definitiva, el TJUE estima que el despido de un trabajador como consecuencia de una enfermedad no está incluido en el marco de protección de la Directiva 2000/78; que la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad contenida en la Directiva 2000/78 únicamente se opone a un despido por motivos de discapacidad que no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de trabajo; y que la enfermedad no puede añadirse a los demás motivos en relación a los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación<sup>290</sup>.

Recientemente, ha vuelto a insistir en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Social núm. 33 Barcelona en relación a la posible existencia de una discriminación por discapacidad en el caso de un despido disciplinario de un trabajador que está de baja por incapacidad temporal por un accidente de trabajo. Así, el TJUE considera<sup>291</sup> que la Directiva

---

“enfermedad” puede equipararse a “discapacidad” en el sentido de entender que ambos términos están relacionados, en tanto que la enfermedad, generalmente, precede a la discapacidad.

<sup>289</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, SSTJUE) de 11 de julio de 2006, C-13/2005, caso Chacón Navas; de 11 de abril de 2013, C-335/2011 y C-337/2011, HK Danmark. En estas últimas sentencias, el tribunal entiende que el concepto de discapacidad abarca la enfermedad de larga duración que comporta limitaciones en la vida profesional.

<sup>290</sup> Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido...”, *op. cit.*

<sup>291</sup> STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-395/2015, caso Daouidi.

2000/78 comprende las discapacidades por accidentes, de tal forma que “si un accidente 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, puede estar incluso en el concepto de *discapacidad* en el sentido de la Directiva 2000/78”. El escollo se plantea en qué debe entenderse por a largo plazo o larga duración en relación con las deficiencias. El carácter temporal de una incapacidad no puede excluir la calificación de la limitación de su capacidad como duradera, pero “el hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de *duradera*”. Estima que el carácter duradero de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto discriminatorio, y los indicios que permiten considerar que una limitación es duradera es 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 que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona. La comprobación, en definitiva, del carácter duradero debe basarse en todos los elementos objetivos de que se disponga, en particular, documentos y certificados relativos al estado del trabajador.

Por su parte, el TS<sup>292</sup> parte de la diferenciación entre enfermedad y discapacidad confirmando así la doctrina comunitaria, de tal forma que la enfermedad solo supondrá una discriminación cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece. No niega que en determinadas circunstancias la enfermedad pueda relacionarse con un elemento de segregación, pero rechaza que la enfermedad de por sí se integre en la prohibición constitucional de no discriminación. Sin embargo, cabe tener presente que la referencia a la lógica empresarial, al interés productivo del empresario o a las conveniencias de la empresa es un peligroso argumento que generalizado podría justificar numerosas medidas discriminatorias que pueden ser convenientes para la empresa en la medida en que puede ser leída como justificativa de un despido

---

<sup>292</sup> STS de 29 de enero de 2001, rec. núm. 1566/2000.

improcedente, acto ilícito pero debido a una causa razonable, aunque no amparada por el ordenamiento.

Recientemente, el TS<sup>293</sup> ha vuelto a insistir en la diferenciación entre ambos conceptos, pues considera que la enfermedad es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado, mientras que la discapacidad es una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada. En concreto, en el ordenamiento español la discapacidad es considerada como un estatus que se reconoce socialmente mediante una determinada declaración administrativa que tiene validez por tiempo indefinido.

Por ello, entiende que “las razones que justifican la tutela legal antidiscriminatoria de los discapacitados en el ámbito de las relaciones de trabajo no concurren en las personas afectadas por enfermedades o dolencias simples. Estos enfermos necesitan curarse lo mejor y a la mayor brevedad posible. Los discapacitados o aquejados de una minusvalía permanente, que constituyen por ello un grupo o colectivo de personas de composición estable, tienen en cambio, como miembros de tal grupo o colectividad, unos objetivos y unas necesidades particulares de integración laboral y social que no se dan en las restantes dolencias o enfermedades”<sup>294</sup>.

No obstante, el hecho de que en este pronunciamiento el alto tribunal haga referencia explícita a la duración de la incapacidad, en concreto, su corta duración de diez días, está admitiendo que no puede descartarse categóricamente que la enfermedad no puede equipararse a la discapacidad, pues si la duración no hubiera tenido ninguna incidencia es razonable pensar que el TS no lo hubiera tenido en cuenta, así como que la duración de la baja es el elemento determinante para posibilitar esta equiparación<sup>295</sup>.

Un sector judicial<sup>296</sup> sigue también esta misma línea interpretativa y considera que dichos despidos deben ser declarados improcedentes por

---

<sup>293</sup> STS de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 3348/2014.

<sup>294</sup> STS de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 3348/2014.

<sup>295</sup> Beltrán Heredia Ruiz, I., “Caso Daouidi (TJUE): incapacidad temporal, despido y discriminación”, [blog] *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Disponible en <http://ignasibeltran.com/>.

<sup>296</sup> SSTSJ Cataluña, de 15 de diciembre de 2015, rec. núm. 3385/2015; Cataluña, de 1 de julio de 2014, rec. núm. 956/2014. En términos similares, SSTSJ País Vasco, de 7 de octubre de 2008, rec. núm. 1820/2008; Aragón, de 9 de abril de 2008, rec. núm. 214/2008; Aragón, de 11 de marzo de 2008, rec. núm. 182/2008.

entender que enfermedad no es equiparable a discapacidad, pues esta última es aplicable a la persona catalogada con un grado de más del 33 % y enfermedad es otro aspecto diferente y no incluíble en la tutela antidiscriminatoria de los arts. 14 CE ni 17 ET. Asimismo, añade que la lista de calificaciones de nulidad del despido es cerrada, no pudiéndose añadir otros motivos discriminatorios por razones de enfermedad por no estar expresamente contemplados en el mismo<sup>297</sup>.

No obstante, otro sector<sup>298</sup> entiende que sí se produce una discriminación y que debe ser declarado como nulo. Para ello, argumentan que el art. 6.1 Convenio 158 OIT afirma que “la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo” y que el TC<sup>299</sup> ante un despido motivado por las dolencias físicas del trabajador entendió que “no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contempladas en el mismo”, lo cual ocurriría “cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”.

### 3.3. La enfermedad y vulneración del derecho a la vida

Otro posible argumento sería considerar que como el despido es declarado nulo cuando vulnera alguno de los derechos fundamentales y libertades públicas de la CE, como por ejemplo el derecho a la integridad física o psíquica o la vida, y en cuanto que la enfermedad está vinculada a la salud, se relaciona la posible vulneración del citado derecho del art. 15 CE.

Tanto la doctrina judicial como la jurisprudencial niegan la vinculación del despido por razón de enfermedad con el derecho a la integridad física

---

<sup>297</sup> STSJ Andalucía, de 9 de febrero de 2012, rec. núm. 1963/2011. En sentido similar, STSJ Galicia, de 17 de diciembre de 2010, rec. núm. 3993/2010.

<sup>298</sup> STSJ Galicia, de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015.

<sup>299</sup> STC 62/2008, de 26 de mayo.

del art. 15 CE. El TS<sup>300</sup> rechaza la posibilidad de declarar nulo el despido de un trabajador enfermo, no aceptando que tal decisión vulnere ni la prohibición de discriminación del art. 14 CE, ni la garantía de indemnidad contemplada en el art. 24 CE en relación con su art. 15, ni la integridad física del trabajador en relación con el derecho a la salud.

Por su parte, la doctrina judicial<sup>301</sup> sostiene que no se vulnera este derecho fundamental a la vida e integridad física, ya que no se puede configurar el despido como un acto atentatorio a la integridad o a la salud del trabajador por la sola y exclusiva circunstancia de que aquél responda a una situación de incapacidad temporal, sin indicio alguno de la concurrencia de acción u omisión del empresario que ponga en riesgo la salud del trabajador, pues no puede considerarse que el derecho a la salud o a que no se dañe o perjudique la salud personal que está comprendido en el art. 15 CE, alcance a integrar un derecho fundamental a la baja laboral aunque no haya en la actuación empresarial evidencia o indicio de riesgo o daño a la salud personal del trabajador.

No obstante, un sector judicial<sup>302</sup> reconocía que el despido de los trabajadores podía cercenar su derecho a recuperar la salud y que en definitiva el despido vendría a castigar el disfrute de un derecho fundamental. Asimismo, un sector doctrinal estima que el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal, simplemente por encontrarse enfermo y no resultar productivo para la empresa, es lesivo del derecho constitucional a conservar la salud, señalando que “cualquier conducta que obligue al trabajador a reincorporarse al puesto de trabajo o cualquier sanción que se imponga como consecuencia del ejercicio de los derechos que, en aras de preservar la salud e integridad del trabajador enfermo, le reconoce la normativa legal suponen un atentado contra el derecho a la integridad física y moral del trabajador, incluyendo las decisiones extintivas en las que no se haya acreditado causa real”<sup>303</sup>.

<sup>300</sup> SSTs de 22 de diciembre de 2007; de 22 de septiembre de 2007; de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006.

<sup>301</sup> SSTSJ Extremadura, de 12 de noviembre de 2009, rec. núm. 489/2009; Cataluña, de 8 de octubre de 2009, rec. núm. 2966/2009; Andalucía, de 26 de enero de 2006; Castilla-León, de 16 de marzo de 1998, rec. núm. 424/1998; Cantabria, de 23 de febrero de 2005, rec. núm. 83/2005; Comunidad Valenciana, de 26 de octubre de 2005, rec. núm. 2548/2005; Extremadura, de 29 de abril de 2005, rec. núm. 123/2005; Galicia, de 7 de abril de 2006 rec. núm. 1183/2006.

<sup>302</sup> SSTSJ Madrid, de 18 de julio de 2006, rec. núm. 1309/2006; País Vasco, de 27 de junio de 2003, rec. núm. 1000/2003.

<sup>303</sup> Carrizosa Prieto, E., “Despido por incapacidad temporal: ¿Discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental?”, *Tribuna Laboral*, 2008, n. 96, p. 282; Sánchez Torres, E., “La enfermedad como causa “improcedente” del

### 3.4. La enfermedad y la garantía de indemnidad

El art. 24.1 CE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual no se satisface únicamente mediante la actuación de los órganos jurisdiccionales, sino también a través de la garantía de indemnidad que, en el ámbito de las relaciones laborales, se traduce en la imposibilidad del empresario de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio legítimo, por parte del trabajador, de sus derechos. Es decir, “el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 CE puede verse lesionado cuando de su ejercicio por parte del trabajador resulte una conducta ilegítima de reacción o respuesta a la acción judicial por parte del empresario”<sup>304</sup>.

Un sector judicial<sup>305</sup> ha considerado que el despido de un trabajador en situación de IT vulnera la garantía de indemnidad contenida en el art. 24 CE y, por consiguiente, debe declararse su nulidad. Según estos pronunciamientos, el despido con motivo de enfermedad vulnera la garantía de indemnidad en tanto que el trabajador es represaliado por hacer uso de su derecho legítimo de causar baja médica e iniciar la incapacidad temporal.

No obstante, el TS<sup>306</sup> ha negado cualquier vulneración del art. 24 CE en supuestos de despido de un trabajador en incapacidad temporal, pues no puede considerarse vulnerado el derecho de indemnidad del trabajador cuando éste ha utilizado su derecho a la asistencia sanitaria y a las prestaciones correspondientes a la situación de IT. No existe, ninguna relación entre la utilización de este derecho por parte del trabajador y la acción empresarial, en tanto que la motivación de la empresa para extinguir el contrato de trabajo es la pérdida de interés productivo en el trabajador y no una represalia por causar baja médica.

## 4. Conclusión

Los trabajadores con problemas relacionados con el alcohol no reciben el

---

despido: argumentos legales y constitucionales para una revisión de la jurisprudencia”, *Relaciones Laborales*, 2006, n. 2, p. 433.

<sup>304</sup> STC 7/1993, de 18 de enero de 1993.

<sup>305</sup> SSTSJ Cataluña, de 2 de abril de 2001, rec. núm. 9436/2000; Madrid, de 18 de julio de 2006, rec. núm. 1309/2006.

<sup>306</sup> STS de 12 de julio de 2004, rec. núm. 4646/2002.

mismo trato que otros trabajadores con otros problemas de salud, ni son objeto de atención laboral mediante el reconocimiento de derechos de suspensión o permisos laborales. Con ello, se muestra una desvaloración del alcoholismo y existe una orientación clara a culpabilizar del consumo abusivo del alcohol al propio trabajador. Tiende a hacerse responsable al trabajador sobre la base de entender que el consumo de alcohol es una conducta perjudicial merecedora de un reproche social que depende fundamentalmente de su voluntad. La penalización es vista como una sanción privada de lógica por causa imputable al trabajador<sup>307</sup>.

Ciertamente, la aportación que ofrece la legislación y la jurisprudencia a la solución de este problema resulta insuficiente e inadecuada. Es evidente que el consumo y la adicción al alcohol tienen como soporte básico la propia actitud de la persona del trabajador, tal como sucede también con otras enfermedades, pero esa sola peculiaridad no es suficiente para atender y reducir los problemas relacionados con el alcohol. La regulación de la responsabilidad disciplinaria del trabajador no puede abarcar y absorber toda la complejidad del problema.

Por tanto, se precisa de una técnica normativa diversa respecto al marco regulatorio actual, descentrado exclusivamente de elementos sancionadores, a través de diversas medidas preventivas. Así, sería recomendable, tal y como lo señala la OIT<sup>308</sup>, que en las leyes elaboradas por las autoridades competentes, se consideren los problemas relacionados con el consumo del alcohol como un problema de salud laboral y, por consiguiente, tratar, sin discriminación alguna, como cualquier otro problema de salud en el trabajo y quedar dentro del alcance de los servicios de salud. Es decir, debería generarse un marco regulatorio sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el alcohol en el que tengan consideración prevalente las repercusiones para el bienestar de los trabajadores. Los efectos individuales del consumo de bebidas alcohólicas se han tomado en consideración en relación con los accidentes de tráfico, pero poco con relación a los accidentes laborales. La toma de conciencia respecto del impacto del consumo del alcohol en los lugares de trabajo es el punto de partida para una buena intervención.

Por otra parte, es necesario diseñar planes de actuación frente a los problemas del consumo del alcohol como parte de la gestión de la prevención de riesgos laborales. Se deberían garantizar buenas

---

<sup>307</sup> Goñi Sein, J.L., “Embriaguez del trabajador...”, *op. cit.*, p. 831.

<sup>308</sup> Oficina Internacional del Trabajo, *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*. Suiza: OIT, 1995. Extraído de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112634.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf)

condiciones de salud en el lugar de trabajo y adoptar medidas apropiadas, incluida una política global en materia de alcohol en el lugar de trabajo. En fin, las empresas son las obligadas a organizar el trabajo de manera segura y a velar por la salud de los trabajadores, y por tanto, deben identificar dentro del plan de acción preventiva los posibles riesgos en el lugar de trabajo relacionados con el alcohol y plantear las actuaciones en materia de alcohol para prevenir los posibles problemas de salud y accidentes de trabajo. La acción preventiva debe contemplar los riesgos provenientes del propio trabajo.

Según mi parecer, el despido del trabajador con motivo de alcoholismo, y por tanto, de enfermedad debería ser calificado como nulo por vulnerar la prohibición de discriminación del art. 14 CE, así como del derecho a la vida e integridad física y psíquica del art. 15 CE. De hecho, todos los argumentos rechazados por el TS son más que suficientes para entender que dicho despido debería ser calificado de nulo<sup>309</sup>.

Por un lado, como se ha visto, el TS descarta considerar la enfermedad como una causa de discriminación prohibida por el art. 14 CE por no existir un elemento de segregación en la enfermedad, pero en realidad sí cabe apreciar dicho elemento de segregación en las enfermedades por cuanto se produce un rechazo y exclusión social, especialmente visible en el caso del alcoholismo, y este grupo de sujetos afectados sufre sin duda un tipo de segregación claro. En el caso del alcoholismo es claro que los sujetos afectados sufren una situación de estigmatización social y son objeto de rechazo.

Por otro lado, la vulneración del derecho a la salud del art.15 CE es también motivo suficiente para declarar la nulidad del despido de estos trabajadores. El derecho a la salud cabe entenderlo incluido en el derecho fundamental a la vida e integridad física y psíquica del art. 15 CE. El derecho a que no se dañe la salud de los trabajadores comprende el derecho al período necesario y médicamente requerido para el saneamiento del trabajador, es decir, el derecho a la baja laboral. Dicho derecho no está protegido de forma efectiva si no va acompañado de la reserva del puesto de trabajo, y esto únicamente puede garantizarse mediante la declaración de nulidad del despido del trabajador con motivo de su situación de IT. Por consiguiente, la efectiva protección de la salud en el ámbito de las relaciones laborales pasa por la nulidad del despido del trabajador con motivo de su situación de IT. De hecho, los arts. 45.1 c) y 48.2 ET establecen que la situación de IT del trabajador produce la

---

<sup>309</sup> Así lo estima también un sector doctrinal en relación con la incapacidad temporal en general, Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido ilícito...”, *op. cit.*

suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo. Además, el art. 52 d) ET permite el despido de trabajadores en IT cuando se den determinados requisitos de absentismo, del cual cabe deducir la voluntad del legislador de proteger el puesto de trabajo del trabajador en IT cuando no se cumplen los requisitos exigidos en el mismo.

Por todo ello, se requiere una reforma legislativa que establezca la declaración de nulidad del despido de los trabajadores enfermos.

Nadie duda que en los últimos años se ha avanzado hacia la protección frente al despido ilegítimo de las mujeres embarazadas, víctimas de violencia de género y trabajadores acogidos a medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, de tal forma que los supuestos del art. 55.5 ET referentes a la nulidad del despido se han ido ampliando hacia este grupo de trabajadores. Ahora, queda pendiente la protección del despido ilegítimo de los trabajadores enfermos, como lo son los que padecen alcoholismo. Para ello, sería deseable incluir una nueva causa de discriminación referente a la “enfermedad” en el art. 4.2 c) ET, así como en el art. 55.5 ET.

De hecho, en el año 2000 se planteó una proposición de ley<sup>310</sup> por parte del grupo popular del Congreso para modificar el ET suprimiendo el citado apartado f) del art. 54.2 ET, en base a que, si bien, en principio, el mismo sanciona una situación concreta de embriaguez o toxicomanía, y no una situación personal de enfermedad como lo es el alcoholismo sí es verdad que en enfermedades de este tipo resulta difícil separar la condición personal de enfermedad de los estados concretos provocados de dicha condición, de tal forma, que ello puede contradecir los esfuerzos de rehabilitación de estas personas y el tratamiento de enfermedades que se otorga al alcoholismo. Por ello, dicha proposición de ley estima que este apartado es innecesario por injusto y discriminatorio. Asimismo, más recientemente, el Senado<sup>311</sup> aprobó una propuesta para suprimir también el alcoholismo como causa de despido, pues señala que el alcoholismo, así como también la toxicomanía, son las únicas enfermedades que causan despido, pese a que otras muchas enfermedades también repercuten negativamente en el trabajo.

Asimismo, el Anteproyecto del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad sobre la Ley de Igualdad de Trato y no Discriminación<sup>312</sup> señala

---

<sup>310</sup> Proposición de Ley núm. 122-000074/2000, de 2 de octubre, del grupo parlamentario popular en el Congreso, BO.Cortes Generales-Congreso de los Diputados de 6 de octubre de 2000, núm. 87-1.

<sup>311</sup> De 14 de julio 2011, en base en el informe final sobre Sistemas de Tratamiento y Atención en Drogodependencia. Claves para el futuro.

<sup>312</sup> Disponible en <http://www.la->

en su art. 2.1 que desarrolla como circunstancias contempladas en el art. 14 CE “nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, alguna o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Este anteproyecto pretende consolidar legislativamente la igualdad, dar cobertura a las discriminaciones actuales y a las futuras y trasponer de manera adecuada las Directivas comunitarias de protección frente la discriminación.

Con ello, se conseguiría que producir una inversión de la carga de la prueba en los despidos de los trabajadores donde haya indicios de discriminación por padecer una enfermedad. Igualmente, sería aplicable en los casos de discriminación por enfermedad que traigan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, siempre que no sean imputables a la negligencia del trabajador. Asimismo, los despidos basados únicamente en la situación de enfermedad (alcoholismo) del trabajador serían declarados nulos por discriminación.

## 5. Bibliografía

Areta Ibáñez, M., Quintanilla Navarro, Y. Barrios Baudor, G., Buendía Jiménez, J.A., Cavas Martínez, F., Tortuero Plaza, J.L. y Sempere Navarro, A.V., “La calificación del despido por bajas médicas”, *Aranzadi Social*, 2009, n. 21.

Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido del trabajador enfermo”, *Revista Actualidad Doctrinal*, 2011, n. 4 (versión on line).

Beltrán Heredia Ruiz, I., “Caso Daouidi (IJUE): incapacidad temporal, despido y discriminación”, [blog] *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Disponible en <http://ignasibeltran.com/>.

Carrizosa Prieto, E., “Despido por incapacidad temporal: ¿Discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental?”, *Tribuna Laboral*, 2008, n. 96.

Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo”, *Aranzadi Social*, 2010, n. 18 (versión on line).

Goñi Sein, J.L., “Embriaguez del trabajador”, en Baylos Grau, A.P. (coord.) *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, Tirant lo Blanc, Valencia.

Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Encuesta 2013-2014 sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España*, Ministerio de

---

[moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/\\_2011/refc20110107.htm-LeyIgualdad](http://moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2011/refc20110107.htm-LeyIgualdad).

Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de <http://www.pnsd.msssi.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/catalogoPNSD/publicaciones/pdf/EncuestaLaboral2013.pdf>.

Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Estadísticas 2015. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de [http://www.pnsd.msssi.gob.es/ca/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadisticas/pdf/ESTADISTICAS\\_2015.pdf](http://www.pnsd.msssi.gob.es/ca/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadisticas/pdf/ESTADISTICAS_2015.pdf).

Oficina Internacional del Trabajo, *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*, 1995, OIT, Suiza. Extraído de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112634.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf).

Sánchez Torres, E., “La enfermedad como causa “improcedente” del despido: argumentos legales y constitucionales para una revisión de la jurisprudencia”, *Relaciones Laborales*, 2006, n. 2.

#### *Web sites*

<http://ignasibeltran.com/>

<http://www.ilo.org>

<http://www.msssi.gob.es>

## Reflexiones sobre una eventual influencia en el Derecho del Trabajo mexicano de las tendencias y necesidades modernizadoras del Derecho del Trabajo europeo y la flexiseguridad

Ana Cecilia GERSON ANZOLA\*

---

**RESUMEN:** Consideraciones y reflexiones sobre las tendencias del Derecho del Trabajo europeo, su realidad socio-laboral, y su necesidad de modernizar su ordenamiento laboral. Examen con base en esos indicadores, de su modelo de “flexiseguridad”, y su eventual influencia en el ordenamiento laboral mexicano.

*Palabras clave:* Cambio del Derecho, cambio social, Derecho Colectivo del Trabajo, Derecho del Trabajo, estabilidad, Estrategia de Lisboa, Europa, flexiseguridad, globalización, Libro Verde, mercado de trabajo, México, mundialización, neo-liberalismo, neo-proteccionismo, realidad laboral, realidad social, relación de trabajo, sindicatos, seguridad social, Unión Europea, valores.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Punto de partida de la flexiseguridad europea. 3. Estrategia de Lisboa. 4. El Libro Verde. 5. Diagnóstico de la realidad laboral europea según el Libro Verde y la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas. 6. Tendencias del Derecho laboral europeo. 7. La necesidad modernizadora del Derecho laboral europeo y los puntos esenciales del planteamiento reformador de la flexiseguridad según el Libro Verde. 8. Otros puntos de vista sobre la flexiseguridad. 9. Reflexiones sobre una eventual adopción de las tendencias del Derecho laboral y de la flexiseguridad europeas, en el ordenamiento laboral mexicano. 10. Conclusiones. 11. Bibliografía.

---

\* Abogada laboralista. Ejercicio, docencia e investigación.

## Reflections on a possible influence of the trends and modernizing needs of the European labor law and “flexicurity” on the Mexican labor law

---

**ABSTRACT:** Considerations and reflections on the trends in European labor law, its socio-labor reality, and its need to modernize labor law. Evaluation of its model of “flexicurity” based on those indicators, and its possible influence on the Mexican labor law.

*Key Words:* Change of law, Collective Labor Law, Europe, European Union, flexicurity, globalization, Green Paper, Labor Law, labor market, labor reality, Lisbon Strategy, Mexico, neo-liberalism, neo-protectionism, social change, social reality, social security, stability, trade unions, European Union, values, working relationship.

## 1. Introducción

Se harán algunas consideraciones y reflexiones, sobre las tendencias del Derecho del Trabajo europeo, su realidad socio-laboral, y su necesidad de modernizar su ordenamiento laboral. Considerando estos aspectos, se examinará su modelo de “flexiseguridad”, y su eventual influencia en el ordenamiento laboral mexicano.

## 2. Punto de partida de la flexiseguridad europea

Aunque la combinación de flexibilidad con seguridad, había sido contemplada en Directrices europeas<sup>313</sup>, fue desarrollada ampliamente por un documento emitido por la Comisión Europea en año en el año 2006, denominado Libro Verde<sup>314</sup>, cuya finalidad según el mismo expresa es: “(...) plantear un debate público en la Unión Europea, sobre cómo modernizar el Derecho Laboral, para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa, de crecer de manera sostenible, con más y mejores empleos”<sup>315</sup>. En un documento elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas en el año 2007<sup>316</sup>, la flexiseguridad fue definida como: “(...) una estrategia integrada, para potenciar, a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral”<sup>317</sup>.

Como el LV plantea de entrada, que su finalidad es sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa, resulta pertinente precisar en qué consiste ese objetivo, antes de seguir avanzando con la noción de flexiseguridad.

## 3. Estrategia de Lisboa

En el año 2000, el Consejo Europeo de Lisboa, elaboró un documento

---

<sup>313</sup> “Las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo, destacan la necesidad de adaptar la legislación laboral para promover la flexibilidad y la seguridad del empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo”. Comisión Europea, *Libro verde (Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI)*, CE, Bruselas, 2006, p. 4.

<sup>314</sup> En lo sucesivo denominado: “LV”.

<sup>315</sup> LV, p. 3.

<sup>316</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad)*, CCE, Bruselas, 2007. En lo sucesivo denominado: “CCCE”.

<sup>317</sup> CCCE, p. 5.

conocido como “Estrategia de Lisboa”<sup>318</sup>, en el cual se fijó el objetivo estratégico de la Unión Europea<sup>319</sup> para la nueva década 2000-2010. Ese objetivo estratégico consistiría en:

“Convertirse en la economía basada en el conocimiento, más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible, con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”<sup>320</sup>.

Este documento, parte de la idea de que la UE enfrenta un gran cambio, como resultado de la mundialización<sup>321</sup> y los retos que derivan de una nueva economía basada en el conocimiento, y que tal cambio impone una transformación radical de la economía europea. En consecuencia, debe buscar fórmulas para responder, de manera coherente con sus valores y conceptos sociales, y con vista al futuro. Además debe actuar con urgencia, para aprovechar los beneficios y oportunidades de la coyuntura, mediante la creación de infraestructuras del conocimiento, fomento de la innovación y de la reforma económica, y de la modernización de la seguridad social y de los sistemas educativos<sup>322</sup>.

De este conjunto de consideraciones, se pueden desglosar varios aspectos. La EDL reconoce que la UE atraviesa un cambio social, y entendemos por tal un cambio en la cultura y en la estructura de la sociedad<sup>323</sup>. Esto es, un cambio que afecta toda la producción humana, incluyendo instituciones, papeles, valores y normas.

Por otra parte, plantea la tarea de “modelar” a su vez, cambios que estima necesarios, como respuesta a ese cambio social, señalando particularmente, que se impone una transformación radical de la economía. Debe trabajar además con urgencia, para aprovechar los beneficios y oportunidades presentes para ese entonces, en: el

---

<sup>318</sup> Documento: Conclusiones de la Presidencia, aprobado por el Consejo Europeo de Lisboa, los días 23 y 24 de marzo de 2000. En lo sucesivo denominado “EDL”.

<sup>319</sup> En lo sucesivo denominada: “UE”.

<sup>320</sup> EDL: numeral 5.

<sup>321</sup> La doctrina distingue varias etapas de la mundialización: “La tercera mundialización (la primera corresponde a la constitución del Estado de derecho. La segunda a la Revolución industrial y la expansión capitalista mundial), trae consigo el neoliberalismo que afecta seriamente al Estado y a la idea misma del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en todos los rincones del planeta, pero en especial en los países del sur con instituciones menos consolidadas. Estos procesos y las reacciones a escala nacional, regional y planetaria han dado lugar a una nueva realidad que se ha dado en llamar globalización y que ha traído aparejada una fuerte corriente ‘antiglobalizadora’”. Iturraspe, F., “Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización”, en *Normativa internacional del trabajo*, 3ª ed, UCV y AVAL, Caracas, 2006, p. 14.

<sup>322</sup> EDL: numerales 1 y 2.

<sup>323</sup> Dror, Y., “Derecho y cambio social”, en Zolezzi Ibárcena, L. (Ed.), *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970.

conocimiento, la innovación, la economía, la modernización de la seguridad social y de los sistemas educativos.

La EDL afirma que la UE se encuentra en un positivo contexto económico<sup>324</sup>, que contrasta con un no tan favorable panorama en materia de empleo: índice de empleo demasiado bajo, escasa participación de mujeres y trabajadores de edad avanzada, desempleo estructural de larga duración (que pone en riesgo la sostenibilidad de los sistemas de protección social), desequilibrio por regiones, y deficientes recursos humanos cualificados en tecnología de la información<sup>325</sup>. El empleo no obstante, ha aumentado progresivamente y el desempleo disminuye a un ritmo constante<sup>326</sup>.

La EDL despliega también, algunos sub-objetivos y propuestas, encaminados a alcanzar su objetivo estratégico central, entre los cuales se destacan:

3.1. *Empleo*. Mejorar el empleo tanto en cantidad, como en calidad. Establecer como objetivo el pleno empleo. Mejorar la incentivación del empleo a través de los sistemas fiscales y de seguridad social. Aumentar la tasa de empleo para ese entonces del 61% al 70% para el 2010. Consideración de la alternancia entre puestos de trabajo, pero también creación de nuevos puestos de trabajo duraderos. Reconoce que la mejor salvaguardia contra la exclusión social, es un trabajo<sup>327</sup>.

3.2. *Desempleo*. Mantener el proceso de Luxemburgo que permitió la reducción del desempleo en Europa, fundado en Directrices de empleo a nivel comunitario, y su concreción en planes de acción nacionales de empleo<sup>328</sup>.

3.3. *Capacitación*. Acceso de todo ciudadano a los conocimientos necesarios, para vivir y trabajar en la nueva sociedad de la información. Disminuir la presión fiscal, especialmente sobre el trabajo poco cualificado y retribuido. Mejorar la formación a través de los sistemas fiscales y de seguridad social. Capacitación dirigida a diferentes grupos etarios y a las mujeres. Definir las nuevas cualificaciones básicas que deben proporcionarse mediante la formación continua. Estima que existe

---

<sup>324</sup> Buenas perspectivas macroeconómicas, contexto de moderación salarial, índices de inflación y tipos de interés bajos, déficit públicos reducidos notablemente, balanza de pagos sana (EDL: numeral 3). Hay que tener presente sin embargo, que este documento se redactó en el año 2006, y que a partir de ese año, el mundo entró en una crisis económica mundial: con el rescate de bancos, la burbuja inmobiliaria y la crisis de la deuda europea.

<sup>325</sup> EDL: numerales 3 y 4.

<sup>326</sup> CCCE: p. 3.

<sup>327</sup> EDL: numerales 6, 8, 18, 20, 22, 23, 25, 29, 30 y 32.

<sup>328</sup> EDL: numeral 28.

una complementariedad entre la formación continua y la adaptabilidad, a través de una gestión flexible de la jornada laboral y la alternancia entre puestos de trabajo<sup>329</sup>.

3.4. *Protección social*. El incremento de efectivos laborales, reforzará la sostenibilidad de los sistemas de protección social<sup>330</sup>.

3.5. *Competitividad*. Apoya la competitividad junto con el empleo. Propone fomentar la competencia y reducir el nivel de ayudas estatales, en el sentido de no apoyar empresas o sectores individuales, sino objetivos horizontales de interés comunitario como el empleo, entre otros<sup>331</sup>.

3.6. *Costes*. Realizar mayores esfuerzos para reducir los costes de la actividad empresarial<sup>332</sup>.

3.7. *Apertura al diálogo social*<sup>333</sup>.

3.8. *Coordinación*. Utilizar un método abierto de coordinación a todos los niveles de la UE<sup>334</sup>.

3.9. *Recursos*. Propone la movilización de todos los recursos disponibles, para el tránsito a una economía basada en el conocimiento<sup>335</sup>.

3.10. *Investigación*. Promover la investigación de la realidad social europea, para que sirva de base a la adopción de decisiones y medidas eficaces y eficientes<sup>336</sup>.

3.11. El surgimiento de esta nueva economía del conocimiento, no debe incrementar los problemas sociales existentes de pobreza, exclusión social y desempleo<sup>337</sup>.

3.12. Mejorar el medio ambiente<sup>338</sup>.

La EDL como se puede observar, no es el instrumento que propone el modelo de flexiseguridad, aunque sí considera la flexibilidad laboral en cuanto estima que existe “una complementariedad entre la formación continua y la adaptabilidad, a través de una gestión flexible de la jornada laboral y la alternancia entre puestos de trabajo”, y también puede asociarse a ese concepto, cuando se refiere a “realizar mayores esfuerzos para reducir los costes de la actividad empresarial”. Por otra parte, aunque considera la “alternancia entre puestos de trabajo”, no excluye la “creación de nuevos puestos de trabajo duraderos”.

---

<sup>329</sup> EDL: numerales: 9, 23, 25, 26 y 29.

<sup>330</sup> EDL: numeral: 30.

<sup>331</sup> EDL: numerales: 8 y 17.

<sup>332</sup> EDL: numeral: 14.

<sup>333</sup> EDL: numeral: 14, 28, 29 y 34.

<sup>334</sup> EDL: numeral 7.

<sup>335</sup> EDL: numeral 41.

<sup>336</sup> Ejemplos de esto se pueden observar en los numerales: 8, 12, 13, 23, 29, 30 y 31.

<sup>337</sup> EDL: numeral 24.

<sup>338</sup> EDL: numeral 8.

Otro aspecto a resaltar, es que nunca menciona expresamente a los sindicatos, entre los interlocutores sociales llamados a participar en el proceso. Aunque resalta la importancia de la participación de los interlocutores sociales, en la búsqueda de soluciones y alternativas frente a la nueva realidad, como: *Estados, empresas, ciudadanos, trabajadores*, etc., no hace alusión expresa a ese interlocutor tan importante en el campo del trabajo, como lo es el sindicato.

Un tercer punto significativo, es la importancia que da a la investigación de la realidad social, como herramienta necesaria para la toma de decisiones. Sobre estas ideas, volveremos más adelante.

#### 4. El Libro Verde

Ya mencionamos su origen. Fue emitido por la Comisión Europea en año 2006, con la finalidad de: “(...) plantear un debate público en la Unión Europea, sobre cómo modernizar el Derecho Laboral, para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa, de crecer de manera sostenible, con más y mejores empleos”<sup>339</sup>.

El LV también declara que “(...) aborda la función que podría desempeñar el Derecho Laboral para promover una ‘flexiseguridad’ que propicie un mercado de trabajo más equitativo, más reactivo y más inclusivo, y conduzca a una Europa más competitiva”<sup>340</sup>.

De acuerdo con su enunciado, el LV tiene por finalidad apoyar el objetivo de la Estrategia de Lisboa, por tanto debería apoyar entre sus propuestas: la creación de más y mejores empleos, y de nuevos puestos de trabajo duraderos. Por eso resulta, por decir lo menos, curioso, que cuando el Libro Verde expresa la forma de lograr el objetivo fijado por la Estrategia de Lisboa, apunta directamente y sin considerar ninguna otra alternativa, a la denominada flexiseguridad.

Esto es, en la concepción del Libro Verde, la única manera de alcanzar el objetivo de la Estrategia de Lisboa en el ámbito laboral, es modernizando el Derecho del Trabajo para que promueva la flexiseguridad. En este planteamiento del Libro Verde, encontramos entonces, dos conceptos, en los cuales vale la pena detenerse. Uno es qué significa modernizar el Derecho del Trabajo, y el otro es por supuesto: la flexiseguridad.

<sup>339</sup> LV: p. 3.

<sup>340</sup> LV: p. 4. El Derecho del Trabajo, junto con la Seguridad Social, constituyen los elementos centrales del “modelo social europeo” (Baylos, A. y Pérez, J., “Sobre el Libro Verde: Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, *Cuadernos de la Fundación*, n. 5, 2006, Fundación Sindical de Estudios, Madrid, 2006).

Modernizar el Derecho del Trabajo. Esta mención lleva implícita la idea de que existe un desfase entre el Derecho Laboral y la realidad laboral. Y también que ese desfase se produce porque el Derecho está “retrasado” frente a esa realidad laboral<sup>341</sup>. Y por tanto habría que “modernizarlo”, esto es, ajustarlo a la realidad e incluso usarlo como instrumento de impulso de esa “modernidad”. Esta orientación, la ratifica el LV cuando señala, que aborda la función que podría desempeñar el Derecho Laboral para promover una ‘flexiseguridad’.

Se puede deducir de este planteamiento, que los redactores del Libro Verde pretenden usar el Derecho del Trabajo preponderantemente en su función de producto social<sup>342</sup>; y solo marginalmente, como factor social. Como señalan los Doctores Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey, el LV parece querer decir, que puesto que la norma y la realidad caminan por senderos diferentes, resulta inevitable renunciar a imponer la norma y ajustarla a la realidad<sup>343</sup>.

Esto es relevante, porque el Derecho Laboral – al igual que cualquier otra rama del Derecho – no sólo puede ser reformado para apegarse a la realidad; también puede ser modificado para producir efectos e introducir cambios, por ejemplo en áreas de realidad la socio-laboral, donde se estén produciendo situaciones inadmisibles, calificadas así en virtud de patrones de referencia, como lo serían los valores y derechos fundamentales del trabajo.

En este último supuesto, es importante tener presente que el Derecho tiene límites estrictos para producir efectos y cambios en áreas de la realidad social vinculadas profundamente con valores (o anti-valores). En esos casos, debe ser apoyado con otros instrumentos de control social, instituciones, políticas, campañas y mecanismos de socialización. Debe considerarse además, que para que sea eficiente y efectivo, debe cumplir con dos condiciones mínimas: la comunicación y la aceptación<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> Sobre el “retraso” del Derecho frente al cambio social: Dror, *Op. cit.*; Friedman, L. y Macaulay, S., “La regulación de accidentes industriales y la teoría social: tres aspectos del cambio social”, en *Sociología Jurídica. Materiales para el estudio en la carrera de Derecho*, UCV, Caracas, 1977.

<sup>342</sup> “Las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo, destacan la necesidad de adaptar la legislación laboral para promover la flexibilidad (ya existente en el mercado de trabajo, como se reconoce en el LV, p. 3) y la seguridad del empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo” (LV: p. 4). Observación entre paréntesis nuestra.

<sup>343</sup> Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*

<sup>344</sup> Si no hay comunicación adecuada del contenido de la nueva norma jurídica, ésta no se cumplirá. La regla de que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, es sólo una fórmula práctica para evitar que todo individuo alegue desconocimiento, lo que desembocaría en la inoperancia del Derecho. Así que las nuevas normas jurídicas, deben

Por lo que respecta al concepto europeo de flexiseguridad, ya señalamos que la CCCE del año 2007, la definió como:

“(…) una estrategia integrada, para potenciar, a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral”<sup>345</sup>.

En definitiva se desprende tanto del LV, como de la CCCE, – y como esclarecedoramente señalan los Doctores Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey –, se trata de un binomio flexibilidad/seguridad, en el que la “flexibilidad” se aplicaría a la relación laboral (con las consiguientes y negativas consecuencias para los derechos fundamentales de la relación de trabajo); y la parte de la “seguridad”, se reservaría al sistema de protección por desempleo. A este sistema, se desviarían los costes derivados de permitir a los empleadores, manejar con más “flexibilidad” y por tanto con menos “estabilidad”, su mano de obra, y hacerse así más competitivos en el mercado globalizado<sup>346</sup>.

Ahora bien, dos temas relacionados con la flexiseguridad son: la realidad social europea y las tendencias del Derecho Laboral europeo. Los cuales vamos a abordar a continuación, como antecedentes para descifrar las necesidades modernizadoras del ordenamiento laboral europeo, que según el LV y la CCCE, exigen la adopción de la flexiseguridad.

## 5. Diagnóstico de la realidad laboral europea según el Libro Verde y la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas

Antes de entrar a considerar las tendencias del Derecho Laboral europeo, es pertinente resaltar algunas tendencias de la realidad laboral europea,

---

ser comunicadas, promocionadas, explicadas, y si es posible lograr que sean interiorizadas por los sujetos a quienes van dirigidas, si se aspira a que sean cumplidas.

En cuanto a la aceptación, suele ser pasada por alto por los legisladores. Parece absurdo que se legisle, no en función de lo que los sujetos de Derecho deben hacer – con base en una serie de valores reconocidos –, sino en función de lo que esos sujetos desean hacer. Pero la realidad es, que si el Derecho pretende introducir cambios en áreas relacionadas con valores (o anti-valores) arraigados en una sociedad, debe tomar en cuenta lo que los sujetos valoran, y buscar una fórmula relativamente viable. O el resultado va a ser el incumplimiento, la evasión o el fracaso de su implementación (Dror, *op. cit.*; Friedman L. y Ladinsky, J., “El Derecho como fuente de Cambio Social Incremental”, en Zolezzi Ibárcena, L., Ed., *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970). Un buen ejemplo de esto, se vivió en Francia en el año 2006, con las protestas en contra de las condiciones que pretendían establecerse para el contrato del primer empleo. Por eso es tan importante que los interlocutores sociales, vinculados con una reforma del Derecho, intervengan en el proceso.

<sup>345</sup> CCCE, p. 5.

<sup>346</sup> Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*

expuestas en los documentos referidos, entre las cuales se encuentran:

5.1. La búsqueda de la flexibilidad en el mercado de trabajo, ha conducido a un incremento de las distintas formas de contratos de trabajo, que pueden diferir significativamente del contrato clásico de trabajo, especialmente con relación a la seguridad en el empleo, seguridad de los ingresos, y estabilidad de las condiciones de trabajo y de vida inherentes<sup>347</sup>. Con estos contratos atípicos, las empresas buscan mantener su competitividad en una economía mundializada, evitando entre otras cargas: el coste de las normas de protección del empleo, plazos de preaviso y pago de cotizaciones sociales<sup>348</sup>. Son actualmente, elementos característicos de los mercados de trabajo europeos, y junto con los trabajadores por cuenta propia, abarcaban un 40% de los trabajadores para el 2005<sup>349</sup>. Según documento de 2006, 68% de los trabajadores a tiempo parcial, estarían satisfechos con su tiempo de trabajo<sup>350</sup>.

Como efecto negativo, una parte de la mano de obra se ve atrapada en una sucesión de empleos de corta duración, de baja calidad, con protección social insuficiente<sup>351</sup>.

5.2. Los ciudadanos necesitan cada vez más la seguridad del empleo, ya que cada vez son menos los que conservan el mismo puesto de trabajo de por vida<sup>352</sup>. Los ciudadanos europeos admiten la necesidad de adaptación y cambio. Un 76% de ellos admite, que los empleos de por vida con un mismo empleador son cosa del pasado, y que hoy en día ser capaz de cambiar de empleo fácilmente es positivo. Un 72% considera que se deberían flexibilizar los contratos de trabajo, para promover la creación de empleo, y un 88% estima que la formación regular mejora las posibilidades de carrera<sup>353</sup>. Según informe sobre el empleo en Europa 2006, los trabajadores se sienten más protegidos por un sistema de ayuda al desempleo, que por la legislación sobre protección del empleo<sup>354</sup>.

5.3. La aparición de la gestión “puntual”, la reducción del horizonte inversor de las empresas, la difusión de tecnologías de la información y de la comunicación, junto con una demanda cada vez más cambiante, han empujado a las empresas a organizarse de manera más flexible. Lo que se traduce en modalidades de organización del trabajo, salarios, horario

---

<sup>347</sup> LV: p. 3.

<sup>348</sup> LV: p. 7.

<sup>349</sup> LV: p. 8.

<sup>350</sup> LV: nota 20.

<sup>351</sup> LV: p. 9.

<sup>352</sup> CCCE: p. 3.

<sup>353</sup> CCCE: p. 4.

<sup>354</sup> LV: p.9; CCCE: p. 8.

laboral y el tamaño de la mano de obra. Estos cambios han suscitado una mayor diversidad contractual, esté o no cubierta explícitamente por la legislación europea y nacional<sup>355</sup>.

## 6. Tendencias del Derecho Laboral Europeo

En esta materia, se incluyen una serie de medidas asumidas por el Derecho del Trabajo en Europa, fruto del diálogo social a escala nacional, para facilitar las transiciones en el mercado de trabajo:

6.1. La Ley neerlandesa sobre flexibilidad y seguridad de 1999; y la Ley austríaca sobre las indemnizaciones por despido de 2002, que representa un ejemplo de paso radical de un sistema tradicional, a un sistema más global basado en un fondo de ayuda a los trabajadores. Suprime la relación entre despido y pago de una indemnización única de despido. Con ello se permite a los trabajadores la opción de cambiar de empleo, en lugar de permanecer en el que tienen para no perder sus indemnizaciones, porque al cambiar de empleo ya no pierden la totalidad de sus derechos de indemnización por despido<sup>356</sup>.

6.2. En España el Decreto de 2006, permite la conversión de los contratos de duración determinada en contratos de duración indeterminada, a cambio de indemnizaciones por despido reducidas.

6.3. En Dinamarca, se combinó una legislación de protección al empleo “más ligera”, con un reforzamiento de las medidas activas del mercado de trabajo, una inversión importante en la formación, y subsidios de desempleo generosos, supeditada a condiciones estrictas<sup>357</sup>.

6.4. Algunos Estados miembros, también han adoptado medidas legislativas para proteger la situación jurídica de los trabajadores por cuenta propia económicamente dependientes (que dependen económicamente de un solo empresario o cliente empleador para la obtención de sus ingresos) y vulnerables. En Italia y Alemania, han concebido el concepto de “trabajadores asimilables a los trabajadores por cuenta ajena”. En Alemania particularmente, las modificaciones del Código Social de 1999, para regular la situación de los trabajadores económicamente dependientes, respecto a la seguridad social, se revisaron ampliamente en 2002<sup>358</sup>.

6.5. En varios Estados miembros, la protección de la salud, seguridad,

---

<sup>355</sup> LV: p. 5.

<sup>356</sup> LV: pp. 10-11.

<sup>357</sup> LV: pp. 10, 12

<sup>358</sup> LV: p.12.

garantías de salarios mínimos, derecho de negociación colectiva y contra la discriminación, se han ampliado selectivamente a los trabajadores económicamente dependientes. Otros derechos, como los de preaviso y despido, tienden a concederse solamente a los trabajadores por cuenta ajena permanentes, que hayan cumplido un determinado periodo de trabajo ininterrumpido<sup>359</sup>.

6.6. Las medidas adoptadas a nivel nacional, frente al fenómeno del trabajo oculto, van desde el establecimiento de normas de presunción legal obligatoria, hasta un mayor control de la aplicación de la legislación<sup>360</sup>. En cuanto al trabajo no declarado, las medidas consisten en una combinación de fomento de la transformación del trabajo no declarado en empleo regular, sanciones, multas, vínculos reforzados con el sistema fiscal y las prestaciones sociales, y una simplificación fiscal o administrativa<sup>361</sup>.

6.7. Con respecto a las relaciones de trabajo triangulares, se han modificado las legislaciones laborales de algunos Estados miembros, para definir las responsabilidades respectivas del cesionario y de la empresa usuaria, para proteger los derechos de los trabajadores. En la mayor parte de los Estados miembros, el trabajo mediante empresas de trabajo temporal, se rige por un conjunto de leyes, convenios colectivos y autorregulaciones. La propuesta es establecer un principio de no discriminación, que asegure a estos trabajadores un trato no menos favorable, que el de los trabajadores permanentes de una empresa usuaria<sup>362</sup>.

6.8. En el caso del establecimiento de largas cadenas de subcontratación, se ha acudido a la fórmula de la responsabilidad conjunta y solidaria, de los contratistas principales con respecto a las obligaciones de sus subcontratistas. Los contratistas principales deben vigilar el cumplimiento de la legislación laboral por sus socios comerciales. Se ha sostenido que tales normas podrían reducir el recurso a la subcontratación por parte de empresas extranjeras, pero jurisprudencia reciente considera este sistema como una modalidad de procedimiento aceptable, que salvaguarda el derecho al salario mínimo, a condición de que esta protección sea necesaria, proporcionada y se ajuste al interés general<sup>363</sup>.

6.9. Con respecto al desplazamiento de los trabajadores y las transferencias de empresas, las distintas definiciones de trabajador, han

---

<sup>359</sup> LV: p. 13.

<sup>360</sup> LV: p. 11.

<sup>361</sup> LV: p. 16.

<sup>362</sup> LV: pp. 13-14.

<sup>363</sup> LV: p. 14.

dificultado la aplicación de las Directivas correspondientes.

6.10. Los contratos colectivos en la actualidad son instrumentos importantes, para ajustar los principios legales a situaciones económicas específicas, y a las circunstancias especiales de determinados sectores<sup>364</sup>.

Se adoptaron Directivas que dotaron de carácter vinculante, los acuerdos marco de los interlocutores sociales europeos<sup>365</sup>, por los cuales se establece el principio de igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial, de duración determinada y a tiempo completo.

Como se puede observar, algunas tendencias del Derecho del Trabajo en Europa, mantienen o incorporan la protección del trabajador. Ahora bien, frente a estas realidades y tendencias legislativas (y a pesar de la variedad de estas últimas)<sup>366</sup>, el LV plantea a la UE como única vía, la flexiseguridad (entendida en los términos definidos por Baylos y Pérez Rey). La necesidad de modernizar el Derecho Laboral europeo con base en esta propuesta y sus puntos principales, se desglosan a continuación.

## **7. La necesidad modernizadora del derecho laboral europeo y los puntos esenciales del planteamiento reformador de la flexiseguridad según el Libro Verde**

Las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo<sup>367</sup>, enfatizan la necesidad de adaptar la legislación laboral para promover la flexibilidad y la seguridad del empleo, y reducir la segmentación del mercado de trabajo<sup>368</sup>. Modernizar el Derecho del Trabajo, teniendo en cuenta tanto sus beneficios como sus costes globales<sup>369</sup>.

7.1. Esta necesidad modernizadora del Derecho Laboral, se basa en argumentos como:

7.1.1 Podría acentuarse el recurso a formas alternativas de empleo, para brindar más flexibilidad a trabajadores y empresas. Por eso, deben evaluarse los contratos clásicos, en aspectos como: preaviso, costes y procedimientos de despido individual o colectivo, así como la definición

---

<sup>364</sup> LV: p. 6.

<sup>365</sup> LV: p. 6.

<sup>366</sup> LV: p. 15. Los Doctores Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey agregan a esta lista, un retroceso real que en materia de reducción de jornada, se está produciendo en todos los ordenamientos europeos (Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*).

<sup>367</sup> Directrices integradas para el crecimiento y el empleo (2005-2008) (adoptadas el 12.7.2005, DO L 205 de 6 de agosto de 2005, p.21. (LV: nota 6).

<sup>368</sup> LV: p. 4.

<sup>369</sup> *Idem.*

de despido improcedente<sup>370</sup>.

El contrato clásico de trabajo, puede no ser el adecuado para todos los trabajadores, para adaptarse a los cambios y aprovechar las oportunidades de la mundialización. Demasiada protección a los trabajadores, puede desanimar a los empleadores a contratar mano de obra, durante períodos de bonanza económica<sup>371</sup>. En la mayoría de los Estados miembros, las legislaciones laborales y de seguridad social fueron diseñadas para proteger a trabajadores por cuenta ajena en empleos particulares; y quizá no basten para ayudarlos en las transiciones que impone la realidad actual<sup>372</sup>.

7.1.2. Los contratos atípicos<sup>373</sup>, pueden reforzar la capacidad de las empresas, para desarrollar la creatividad de su personal y aumentar su ventaja competitiva<sup>374</sup>. La proliferación de distintos tipos de contrato se ha producido en ausencia de una adaptación del Derecho Laboral y de los convenios colectivos a la rápida evolución de la organización del trabajo y de la sociedad<sup>375</sup>.

Los contratos atípicos y los contratos clásicos flexibles, permiten a las empresas adaptarse rápidamente a los cambios en el consumo, en las tecnologías, y atraer y retener mano de obra más diversificada. Los trabajadores por su parte, pueden elegir entre mas opciones de horario laboral, oportunidades de carrera, equilibrio de vida, y mayor responsabilidad individual<sup>376</sup>.

7.1.3. Los trabajadores potencialmente vulnerables, deben disponer de oportunidades sucesivas, que les permitan avanzar socialmente, para mejorar su movilidad y lograr que sus transiciones en el mercado de trabajo sean exitosas<sup>377</sup>. El proceso de cambio debe favorecer una mayor movilidad ascendente<sup>378</sup>.

7.1.4. Responder a la rapidez de los avances tecnológicos, intensificación de la competencia derivada de la mundialización, evolución de la demanda de los consumidores, así como el notable crecimiento del sector de los servicios<sup>379</sup>.

---

<sup>370</sup> LV: p. 3.

<sup>371</sup> LV: p. 5.

<sup>372</sup> LV: p. 10.

<sup>373</sup> El LV entiende por formas atípicas de empleo, aquellas diferentes de la relación de trabajo “permanente”, o de duración indeterminada, asociadas a la semana de trabajo a tiempo completo (LV: nota 3).

<sup>374</sup> LV: p. 5.

<sup>375</sup> LV: p. 7.

<sup>376</sup> LV: p. 8.

<sup>377</sup> LV: p. 9.

<sup>378</sup> CCCE: p. 4.

<sup>379</sup> LV: p. 5.

7.1.5. Prever tratamiento especial para las PYME<sup>380</sup>.

7.1.6. El LV defiende la necesidad de un marco reglamentario más reactivo, para reforzar la capacidad de los trabajadores de anticipar y gestionar los cambios, con independencia de su tipo de contrato<sup>381</sup>.

7.1.7. Apoya la incorporación del diálogo social, para la búsqueda de soluciones colectivas o a nivel de empresa. Para lograr la transición de los trabajadores entre las distintas situaciones laborales, y permitir a las empresas responder con más flexibilidad a las necesidades de la economía<sup>382</sup>. En este punto, al igual que sucede con la EDL, no se menciona entre los interlocutores sociales llamados a participar, a los sindicatos de trabajadores. Expresamente se reconoce que la reforma laboral haría hincapié en la dimensión individual Derecho del Trabajo y no en la colectiva<sup>383</sup>.

7.1.8. Competencia. De la referencia anterior, se desprende que mejorar la posición de las empresas para competir en un mercado globalizado, es uno de los objetivos de la flexiseguridad. Se busca una Europa más competitiva<sup>384</sup>.

7.1.9. Capacitación. Plantea el aprendizaje permanente<sup>385</sup>.

7.1.10. Facilitar las “transiciones” en el mercado de trabajo. Considerar cómo los distintos tipos de relaciones contractuales, y los derechos laborales aplicables a todos los trabajadores, podrían favorecer la creación de empleo, y ayudar a trabajadores y empresas, en tales transiciones<sup>386</sup>. Pretende que los ciudadanos tengan la posibilidad de encontrar fácilmente un puesto de trabajo, en todas las etapas de su vida activa, así como buenas perspectivas de desarrollar su carrera profesional en un contexto económico cambiante<sup>387</sup>.

7.1.11. Políticas activas de mercado de trabajo, que proporcione a los desempleados y a los inactivos, nuevas oportunidades en el mismo<sup>388</sup>.

7.1.12. Normas más flexibles de seguridad social, para las personas que cambian de empleo o abandonan temporalmente el mercado de trabajo<sup>389</sup>.

7.1.13. Seguridad. La seguridad no sólo alude a su concepción tradicional respecto a la relación de trabajo, sino también a equiparar a las personas

---

<sup>380</sup> LV: p. 4.

<sup>381</sup> LV: p. 9.

<sup>382</sup> *Idem*.

<sup>383</sup> LV: 4, 5, 6 y 7.

<sup>384</sup> *Idem*.

<sup>385</sup> *Ibidem*.

<sup>386</sup> LV: 4 y 9.

<sup>387</sup> CCCE: p. 4.

<sup>388</sup> *Idem*.

<sup>389</sup> *Ibidem*.

con las capacidades que les permitan progresar en su vida laboral y ayudarlas a encontrar un nuevo empleo. Y también se trata de ofrecer unas prestaciones de desempleo adecuadas para facilitar las transiciones. Incluye además, oportunidades de formación para todos los trabajadores.

7.1.14. Tanto trabajadores como empleadores, aprovechen plenamente las oportunidades que ofrece la globalización<sup>390</sup>.

7.2. En un nivel más concreto, la CCCE señala que la flexiseguridad puede concebirse y aplicarse a través de cuatro ejes de actuación:

7.2.1. Disposiciones contractuales flexibles y fiables. Gracias a una legislación laboral, convenios colectivos<sup>391</sup> y una organización del trabajo modernos.

7.2.2. Estrategias globales de aprendizaje permanente. Para garantizar la adaptabilidad y empleabilidad continua de los trabajadores, especialmente de los más vulnerables.

7.2.3. Políticas activas del mercado laboral eficaces. Que ayuden a las personas a responder a cambios rápidos, reduzcan los periodos de desempleo, y faciliten las transiciones a nuevos puestos de trabajo.

7.2.4. Sistemas de seguridad social modernos. Que ofrezcan un apoyo a la renta adecuado, fomenten el empleo y faciliten la movilidad en el mercado laboral. Incluyendo una amplia variedad de medidas de protección social, tales como: prestaciones de desempleo, pensiones y atención sanitaria; que permiten a las personas conciliar el trabajo con las responsabilidades privadas y familiares<sup>392</sup>.

7.3. La CCCE, también desarrolla unos principios comunes de la flexiseguridad:

7.3.1. La flexiseguridad comprende disposiciones contractuales flexibles y fiables, aprendizaje permanente global, políticas activas de mercado laboral eficaces y sistemas de seguridad modernos.

7.3.2. La flexiseguridad se basa en el equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de los empleadores, los trabajadores, los solicitantes de empleo y las autoridades públicas.

7.3.3. La flexiseguridad debe adaptarse a las circunstancias, los mercados de trabajo y las relaciones laborales específicas de los Estados miembros.

7.3.4. La flexiseguridad debe reducir la brecha entre los trabajadores protegidos, y los que se encuentran en situación precaria o de desprotección.

---

<sup>390</sup> CCCE: p. 4

<sup>391</sup> Aunque – como ya se destacó –, las organizaciones sindicales no se incluyen entre los interlocutores del proceso planteado, y se pretende hacer hincapié en al ámbito individual y no en el colectivo, del Derecho Laboral.

<sup>392</sup> CCCE: pp. 5-6.

7.3.5. Debe promoverse la flexiseguridad interna (en una misma empresa) y la externa (de una empresa a otra). Un grado suficiente de flexibilidad en la contratación, y el despido debe ir acompañado de seguridad en las transiciones. Facilitar la movilidad ascendente. Lugares de trabajo de calidad, dirigidos por personal capaz, buena organización del trabajo, mejora continua de las capacidades. La protección social debe apoyar la movilidad.

7.3.6. La flexiseguridad debe apoyar la igualdad de género, y dar las mismas oportunidades a emigrantes, jóvenes, personas con discapacidad y trabajadores de más edad.

7.3.7. La flexiseguridad requiere un clima de confianza y diálogo entre las autoridades públicas e interlocutores sociales, para producir políticas equilibradas.

7.3.8. Las políticas de flexiseguridad, deberían perseguir una distribución justa de los costes y beneficios entre las empresas, los particulares, y los presupuestos públicos.

Como se desprende de lo expuesto, la flexiseguridad está dirigida prioritariamente a flexibilizar las relaciones de trabajo, incluyendo algunos (escasos) toques de protección para los trabajadores.

## 8. Otros puntos de vista sobre la flexiseguridad

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos<sup>393</sup>, tiene una perspectiva una tanto mas equilibrada sobre la flexiseguridad, que el LV o la CCCE. Según la OCDE, la flexiseguridad, se caracteriza en términos generales, por una legislación de protección del empleo moderada, una alta participación en el aprendizaje permanente, un gasto elevado en políticas del mercado laboral (tanto pasivas como activas), unos regímenes de prestaciones de empleo generosos que equilibran derechos y deberes, sistemas de seguridad social de amplia cobertura y una importante presencia sindical.

La flexiseguridad planteada por el LV por el contrario, evidencia un sesgo culpabilizador del Derecho del Trabajo, lo cual se replanteará más adelante. Parece evadir investigaciones que muestren opiniones de los trabajadores contrarias a su propuesta, o resultados desfavorables de su modelo. Descolectiviza expresamente el Derecho del Trabajo y sólo considera a los contratos colectivos como meros recipientes de la realidad socio-laboral, mas no como instrumentos que contribuyan a cambiar

---

<sup>393</sup> En lo sucesivo denominada OCDE.

situaciones laborales inaceptables, o hacer cumplir la protección jurídica del trabajador<sup>394</sup>.

### 9. Reflexiones sobre una eventual adopción de las tendencias del derecho laboral y de la flexiseguridad europeas, en el ordenamiento laboral mexicano

¿Por qué las tendencias flexibilizadoras de la legislación europea y particularmente el concepto europeo de flexiseguridad, podrían influir en la legislación laboral mexicana?. Primero, porque ya se ha planteado adoptarlo. En segundo lugar, porque ya sucedió en el pasado.

Aunque México fue uno de los pocos países latinoamericanos, en los que no se acometieron reformas de este tipo<sup>395</sup>, las reformas de las legislaciones laborales latinoamericanas de finales del siglo XX, se basaron en un concepto importado de Europa: el de la “flexibilidad laboral”. La reciente reforma de la Ley Federal del Trabajo de 2012, introdujo pocas mejoras para los trabajadores, y dejó prácticamente de lado el ámbito colectivo. De modo, que no es del todo descartable que eventualmente la legislación laboral mexicana se vea influenciada por la flexiseguridad europea.

Desde una perspectiva general, es posible nutrirse de la experiencia de otros países latinoamericanos, que flexibilizaron sus legislaciones laborales, para reflexionar sobre unos posibles efectos de la flexiseguridad, en caso de ser acogida por la legislación del trabajo mexicana (entendiendo la flexibilidad, en los términos en que lo hacen Baylos y Pérez, ya citados).

En las décadas de los 80 y 90<sup>396</sup>, tomaron fuerza las críticas, nada

---

<sup>394</sup> Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*

<sup>395</sup> “Muy pocos países de América Latina, como se acaba de ver, han resistido a la tentación o la necesidad de revisar su legislación laboral o de anunciar que lo harán. A la hora actual quizás los únicos que no han introducido cambios significativos en los últimos diez años son Bolivia, Honduras, México y Uruguay” Bronstein, A., *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*, OIT, San José, 1998.

<sup>396</sup> Para la elaboración de este apartado relacionado con la experiencia de otros países latinoamericanos con la flexibilización laboral, se utilizó como bibliografía:

Bronstein, A., *op. cit.*

Iturraspe, F., *Neoliberalismo y antineoliberalismo en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Caracas, 2008.

Villasmil, H., “Ley Orgánica del Trabajo y Flexibilización: un debate ¿interesante o interesado?”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001.

Villasmil, H., “La ‘cláusula social’”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas,

novedosas, que sostenían que la protección del trabajador en la legislación laboral, incrementaba los costos laborales y perjudicaba a las empresas, que debían competir con otras en el mercado internacional, con menores costos laborales. A partir de estos argumentos, varios Estados adoptaron políticas neo-liberales y ultra-liberales.

A los efectos de esta referencia histórica, entendemos por neo-liberalismo: “(...) la doctrina económica y política que predica la supremacía del mercado en las decisiones sociales y la necesidad de evitar todo mecanismo que interfiera en el ‘libre juego de la oferta y la demanda’ (externalidades), en especial del Estado y de organizaciones como los sindicatos de trabajadores”<sup>397</sup>.

Se sostuvo que la legislación laboral, contenía aspectos “rígidos”, y se transplantó a América Latina una terminología usada en Europa, que fue la de la “flexibilidad laboral”. Esa flexibilidad se develó en Latinoamérica, sólo como una forma de decir: se van a desmejorar los derechos y beneficios de los trabajadores.

9.1. Ante estos hechos, la doctrina ha observado lo siguiente:

9.1.1. En la actualidad, la mayoría de los países de América Latina, ya han “flexibilizado” sus legislaciones laborales, así que no tiene objeto discutir si debe flexibilizarse o no la legislación de trabajo, sino hasta donde. Porque cada vez que se hacen reformas flexibilizadoras, se argumenta que hay que flexibilizar aún más. Y un buen ejemplo de esto, es el “nuevo” concepto de flexiseguridad del LV.

Lo que trae el consecuente e infinito debilitamiento, desregulación o desaparición de derechos, hasta ahora considerados básicos para los trabajadores.

9.1.2. Ya se sabe, porque así surgió el Derecho del Trabajo, que el mercado dejado a su libre acción, genera situaciones sociales inaceptables.

9.1.3. La legislación laboral, muchas veces es culpada para justificar las crisis económicas, que se deben realmente a otros factores como políticas inadecuadas. Se le responsabiliza por la incapacidad del sistema económico de generar empleo, suficiente y de calidad. Por lo tanto habría que reducir, flexibilizar o desregular, buena parte de sus elementos básicos<sup>398</sup>.

La discusión en América Latina al respecto, suele ser abstracta (aunque políticamente conveniente). Si se estudiara la situación concreta de cada

---

2001.

<sup>397</sup> Iturraspe, F., *op. cit.* Para Néstor de Buen: “(...) el neo-liberalismo es absolutamente falso ya que la presencia del Estado en su impulso es total”. De Buen, N., *El final de unos principios*, México, 1991.

<sup>398</sup> Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*, p. 6.

país de la región, probablemente se evidenciaría que la legislación no es tan rígida como se alega, o que es más flexible de lo que aparenta, porque en buen grado no se cumple, y por la alta tasa de informalidad.

Lo que sí resulta común, es que las reformas en América Latina para flexibilizar la legislación laboral, no se fundamentaron en estudios que demostraran ni la influencia, ni el grado de influencia, de la legislación del trabajo en las crisis económicas. De modo que esas reformas se basaron solamente, en un discurso muy abstracto, especulativo, muy político y poco científico.

9.1.4. En América Latina no existe la calidad de protección social, ni los niveles salariales, que existen en los países europeos. Por tanto la flexibilización en nuestros países, desmejora lo que de antemano es deficiente.

Como ya expresamos, la reforma de la Ley Federal del Trabajo en el 2012 en México, concedió pocas mejoras para los trabajadores, y soslayó casi completamente el ámbito colectivo. Pero hay que tener presente que la flexibilidad laboral – al menos en nuestros países –, no se limita a la normativa laboral, sino que asume otras formas menos evidentes, como: el incumplimiento de la legislación del trabajo, la informalización del mercado de trabajo, el surgimiento de contrataciones de trabajo atípicas<sup>399</sup>.

La realidad social de México, muestra que existe un mercado laboral flexibilizado. Lo que se desprende de varios indicadores, entre los que se cuenta la reducción de la retención del puesto de trabajo. Las estadísticas indican, que un individuo del área urbana mexicana, mantiene su empleo en promedio, en un período de 5.8 años, en comparación con América Latina y el Caribe por 6.6 años, y el promedio europeo de 10.6 años<sup>400</sup>.

Otro indicador es la externalización de las relaciones de trabajo, que aunque fue objeto de la reforma del 2012, permanece bajo la sombra del incumplimiento de la legislación laboral y la limitada capacidad de inspección sobre las empresas.

De acuerdo con los datos de la Organización Internacional del Trabajo, la tasa de ocupación para el 2014 es de 56,5%, y la tasa de desocupación de 6%<sup>401</sup>. La tasa de informalidad ronda el 58%<sup>402</sup>.

<sup>399</sup> Villasmil, H., “Ley Orgánica del Trabajo y Flexibilización...”. *op. cit.*

<sup>400</sup> Sánchez-Castañeda, A., Reynoso, C. y Palli, B., *La Subcontratación un Fenómeno Global (Estudio de legislación comparada)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 185, UNAM, México, 2011.

<sup>401</sup> Organización Internacional del Trabajo y Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, *Panorama Laboral 2014 América Latina y el Caribe*, OIT, Lima, 2014.

<sup>402</sup> Datos obtenidos en clase de fecha 03.09.15, expuesta por el Lic. Fernando Yllanes, en la Maestría de Derecho Laboral, Escuela Libre de Derecho, Ciudad de México.

La contratación colectiva abarca un sector muy reducido de los trabajadores, porque el 95% de las empresas son micro, pequeñas y medianas (PYME). El 75% de las empresas tiene menos de o hasta quince (15) trabajadores<sup>403</sup>. La negociación del contrato colectivo de trabajo está reservada a los sindicatos (Ley Federal del Trabajo, artículo 386); y para constituir un sindicato se requieren al menos veinte (20) trabajadores. Y un porcentaje muy significativo de los contratos colectivos, son contratos de “protección”.

México entonces, presenta una realidad laboral flexibilizada; y de adoptarse la flexiseguridad (en el sentido en el que se reserva la flexibilidad a las relaciones de trabajo), existe la posibilidad de que el resultado sea similar al de los países latinoamericanos, que flexibilizaron sus legislaciones laborales en el pasado: desmejorando lo que ya era deficiente. Y la negociación colectiva, por las razones indicadas, no funciona eficientemente para mejorar la situación de la población en condiciones de trabajar.

9.2. Parecería más favorable para México, en lugar de adoptar el modelo europeo de flexiseguridad, entresacar aquello que redunde en efectos positivos y adoptar otras medidas más ajustadas a su realidad laboral, entre las cuales podrían considerarse:

9.2.1. Destinar la mayor cantidad posible de recursos para la formación y apoyo de los órganos y organismos encargados de hacer cumplir las normas jurídicas, incluyendo obviamente los convenios internacionales<sup>404</sup>. Porque ya sabemos que el mercado dejado a su libre acción, genera situaciones sociales inaceptables.

9.2.2. Destinar igualmente la mayor cantidad posible de recursos a la protección social en toda su extensión, y no solamente o preferentemente a la prestación para el desempleo.

9.2.3. La movilidad ascendente, puede funcionar en un país con una alta tasa de empleos disponibles. No es el caso de México, con una tasa de desocupación del 6% y con una informalidad casi del 60%. Así que hay que reforzar la estabilidad laboral en lugar de debilitarla más de lo que está; y adoptar políticas activas de creación de empleos duraderos, con tratamientos específicos para las PYME. Trabajar asimismo, en la creación de trabajo decente, así como en la prevención y transición del trabajo informal al formal, en los términos desarrollados por la OIT<sup>405</sup>.

---

<sup>403</sup> *Idem*.

<sup>404</sup> Por la eventual incorporación de México al Tratado Transpacífico, se ha abierto la posibilidad de que este país ratifique el Convenio 98 de la OIT. De Buen, N., *El final de unos principios*, México, 1991.

<sup>405</sup> Al efecto es relevante la Recomendación 204 de la OIT sobre la transición de la

9.2.4. Tener presente que el Derecho no sólo puede ser usado como producto social (reformarlo para adaptarlo a la realidad); sino también como factor social, para introducir cambios en todas aquellas áreas de la realidad laboral, que constituyen situaciones inaceptables, en virtud patrones de referencia, como lo son los valores y derechos fundamentales del trabajo.

Finalmente, una vez que se concreta la reforma, la educación, la promoción, la motivación, son todas herramientas efectivas para apoyar las disposiciones de Derecho, que buscan un cambio en un área social sensible. Y en todo caso, la norma jurídica debe ir acompañada de acciones institucionales, medidas políticas y económicas que actúen en la misma dirección.

9.2.5. Promover la participación de los interlocutores sociales pertinentes en los procesos legislativos, porque son ellos quienes pueden definir acuerdos efectivos. Y por eso resulta preocupante, que el LV mencione expresamente al Estado y al sector empresarial, pero nunca a la organización sindical de trabajadores, que sería el otro interlocutor llamado a lograr esos acuerdos efectivos, para ser contemplados por la legislación y por los contratos colectivos a nivel nacional; y también a nivel internacional, mediante normas internacionales y acuerdos marco internacionales, celebrados entre las empresas multinacionales y los sindicatos o federaciones internacionales de trabajadores (apoyados por normas, por ejemplo, similares a las Directivas de la Unión Europea que dieron carácter vinculante a acuerdos marco internacionales). De lo contrario, si los principales actores del contexto real no participan, lo más probable es que el efecto de la reforma sea el incumplimiento directo o la evasión.

9.2.6. No se puede ignorar no obstante, que el mundo laboral ha cambiado, que hay realidades que se imponen. Está claro que existe un desfase entre la realidad socio-laboral (informalidad, contratos atípicos, triangulación laboral en sus diferentes manifestaciones<sup>406</sup>, contratos por

---

economía informal a la economía formal.

<sup>406</sup> La Carta Sociolaboral Latinoamericana, concebida por la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), en su Artículo 8 *Bis*, propone que: “Las normas del Derecho interno de los Estados suscriptores de esta Carta deberán establecer que empleador es el destinatario final del trabajo prestado, o sea el que se beneficia o aprovecha del mismo, de forma que todos los que directa o indirectamente trabajan para él, sean sus empleados, los que gozarán de igualdad de trato. Todos los que intervengan en la cadena productiva de bienes o servicios, en cualquier forma de intermediación, serán solidariamente responsables del pago de los créditos laborales de dichos trabajadores, sin perjuicio de las sanciones administrativas o legales que correspondan”. Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), La Habana, 2016.

tiempo determinado que se convierten en la regla y dejan de ser la excepción, entre otros ejemplos), y el Derecho Laboral.

Pero cualquier reforma flexibilizadora que se estime necesaria debe tener límites estrictos, y preferiblemente ajustada a los términos en que la define la OCDE, de lo contrario se corre el riesgo de caer en un proceso infinito de debilitamiento, desregulación y eliminación de los derechos de los trabajadores. Un proceso sin fin de flexibilización del Derecho de Trabajo, terminaría vaciándolo de su contenido esencial.

Esos límites pueden definirse usando como parámetros, los derechos humanos universalmente reconocidos, instrumentos como el Preámbulo de la Constitución de la OIT (1919/1974), la Declaración de Filadelfia (1944), la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998), la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de la OIT (2008), y sus múltiples Convenios y Recomendaciones.

La tarea debería siempre apuntar a preservar los derechos fundamentales del trabajo, aunque exista la conciencia de que la realidad puede sobrepasar esa meta, y sólo en tales casos acudir a medidas alternas y muy limitadas.

9.2.7. Capacitar a los trabajadores, para una plurivalencia y ascenso dentro de una misma empresa. Capacitarlos también en materia de Derecho Colectivo del Trabajo para que asuman su papel como interlocutores indispensables de todo este proceso, a través de sus organizaciones sindicales, la negociación colectiva y los conflictos colectivos.

9.2.8. Se ha visto como en América Latina, se han acometido reformas laborales flexibilizadoras, sin más fundamentos que argumentos políticos o especulativos. Cualquier nueva reforma de la legislación laboral en México, debería ser precedida por investigaciones sociológicas y multidisciplinarias que diagnostiquen con la mayor objetividad el verdadero peso del Derecho del Trabajo en la situación económica y social, tanto en su función de producto social, como de factor social. El LV tiene un sesgo culpabilizador del Derecho Laboral, y por ello la flexiseguridad no puede ser transplantada pura y simplemente a México, sin antes comprobar el verdadero papel que juega la legislación del trabajo, en este contexto cultural<sup>407</sup>.

---

<sup>407</sup> “Como lo puntualizó el Secretario de Estado de Trabajo de la República Dominicana, Rafael Albuquerque, en su discurso ante la 81ª reunión de la Conferencia, 1994, las discusiones en América Latina han tenido mucho de importado y poco de autóctono; a lo que agregé que *se puede flexibilizar lo que es rígido, pero es absolutamente inadecuado que por la mera imitación de lo que acontece en las naciones industrializadas, los países en desarrollo con costos laborales mucho más bajos, transiten por el camino de una desregularización que únicamente los*

8.2.9. Respecto la competitividad de las empresas en el mercado globalizado, que pueda traducirse en un mejoramiento de las condiciones de trabajo: promover la contratación por rama de actividad a nivel nacional, y los acuerdos marco internacionales, como mecanismos para disminuir la competencia desleal.

## 10. Conclusiones

Las tendencias del Derecho del Trabajo en Europa, no sólo apuntan a la flexibilización de la relación de trabajo. También como hemos visto, comprenden normas protectoras del trabajador, frente a las nuevas realidades. El LV no obstante, se confina hacia una única respuesta a las necesidades modernizadoras del Derecho Laboral europeo: la “flexiseguridad”, que fundamentalmente consiste en flexibilizar las relaciones de trabajo, y transferir al sistema de protección al desempleado, los costes derivados de permitir a los empleadores manejar de manera más “flexible” y en consecuencia “menos estable”, su mano de obra.

El LV tiene un evidente sesgo neo-liberal, culpabilizador y descolectivizador del Derecho del Trabajo. Por tanto, es un modelo riesgoso para seguir en países como México, donde los derechos laborales ya están flexibilizados de hecho: por el incumplimiento, la ineficacia de los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las normas laborales, la deformación de la función de los contratos colectivos, desempleo, informalización.

Es cierto que el mundo laboral ha cambiado, pero eso no justifica continuar retrocediendo a la falsa libertad de contratación en materia del trabajo. El neo-proteccionismo debe defender los derechos del trabajador, sin olvidar que la empresa, la fuente de trabajo debe conservarse y crecer, pero en condiciones compatibles con los valores y derechos fundamentales del trabajo.

México debe afrontar su realidad socio-laboral, con base en su historia, sus circunstancias, sus valores y anti-valores. Los modelos europeos responden a realidades socio-económicas diferentes. Pueden rescatarse aspectos de esos modelos que sean compatibles con su contexto jurídico y fáctico. Lo que nunca debería hacer, es asumir pura y simplemente soluciones extranjeras, pensadas para otros contextos sociales. La

---

*conduciría al viejo arrendamiento de servicios, dominado por el principio de la autonomía de la voluntad, que en los hechos se convierte en una imposición del más fuerte en la relación de trabajo” (Bronstein, A., op. cit.).*

situación actual de los países latinoamericanos que a finales del siglo pasado, flexibilizaron sus legislaciones laborales con base en un ideal europeo, lo demuestra.

## 11. Bibliografía

- Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), *Carta Sociolaboral Latinoamericana*, ALAL, La Habana, 2016.
- Baylos, A. y Pérez, J., “Sobre el Libro Verde: Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, *Cuadernos de la Fundación*, n. 5, 2006, Fundación Sindical de Estudios, Madrid, 2006.
- Bronstein, A., *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*, OIT, San José, 1998.
- Comisión de las Comunidades Europeas, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad)*, CCE, Bruselas, 2007.
- Comisión Europea, *Libro verde (Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI)*, CE, Bruselas, 2006.
- De Buen, N., *El final de unos principios*, México, 1991.
- Dror, Y., “Derecho y cambio social”, en Zolezzi Ibárcena, L. (Ed.), *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970.
- Friedman L. y Ladinsky, J., “El Derecho como fuente de Cambio Social Incremental”, en Zolezzi Ibárcena, L. (Ed.), *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970.
- Friedman, L. y Macaulay, S., “La regulación de accidentes industriales y la teoría social: tres aspectos del cambio social”, en *Sociología Jurídica. Materiales para el estudio en la carrera de Derecho*, UCV, Caracas, 1977.
- Iturraspe, F., “Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización”, en *Normativa internacional del trabajo*, 3ª ed, UCV y AVAL, Caracas, 2006.
- Iturraspe, F., *Neoliberalismo y antineoliberalismo en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Caracas, 2008.
- Organización Internacional del Trabajo y Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, *Panorama Laboral 2014 América Latina y el Caribe*, OIT, Lima, 2014.
- Organización Internacional del Trabajo, *Recomendación 204 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, OIT, Ginebra, 2015.

Sánchez-Castañeda, A., Reynoso, C. y Palli, B., *La Subcontratación un Fenómeno Global (Estudio de legislación comparada)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, n. 185, UNAM, México, 2011.

Villasmil, H., “Ley Orgánica del Trabajo y Flexibilización: un debate ¿interesante o interesado?”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001.

Villasmil, H., “La ‘cláusula social’”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001.

## Especialidades aplicables a la extinción y suspensión de los contratos laborales de los directivos bancarios

Pablo HERNÁNDEZ-LAHOZ ORTIZ\*

**RESUMEN:** La reestructuración del sector financiero ha sido uno de los grandes pilares sobre los que se ha apoyado la recuperación económica española. Dicha reestructuración se puso en marcha gracias a un conjunto de reformas normativas entre las que cabe encuadrar aquellas que afectaron al régimen de contratación laboral de quienes ejercen cargos directivos en las entidades financieras, destacando especialmente la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012. Por ello, en este trabajo se pretende (i) analizar el contenido de dicha disposición adicional en todo lo que se refiere a la extinción y suspensión del contrato de personas que ejercen cargos de administración o dirección, cuando estos sean objeto de una sanción administrativa o de medidas provisionales de sustitución o separación adoptadas conforme a las Leyes 10/2014 y 11/2015, y (ii) realizar una valoración de los aspectos que han podido quedar abiertos en la regulación contenida en la disposición adicional séptima.

*Palabras clave:* Directivo bancario, contrato, extinción, suspensión.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La extinción de contratos de Administradores y directivos bancarios por imposición de sanciones administrativas. 2.1. Elemento subjetivo. 2.2. Elemento objetivo. 2.3. Valoración. 2.3.1. En relación con las sanciones. 2.3.2. Sobre la indemnización. 2.3.3. Otras cuestiones. 3. La suspensión de contratos de administradores y directivos bancarios por la adopción de medidas provisionales de sustitución y suspensión. 3.1. Elemento subjetivo. 3.2. Elemento objetivo. 3.2.1. La suspensión y sustitución provisional de administradores y directivos. 3.2.2. La suspensión del contrato. 3.3. Valoración. 3.3.1. Sobre la naturaleza extraordinaria de la suspensión del contrato. 3.3.2. Modificación indirecta del artículo 45.1 ET. 3.3.3. Otras cuestiones. 4. Bibliografía.

---

\* Abogado del Estado en servicios especiales. Investigador en formación del Programa de Doctorado en Derecho y Economía de la CEINDO.

## Applicable specialties to the extinction and suspension of employment contracts for bank managers

---

**ABSTRACT:** The financial sector restructuring has been one of the main pillars supporting the Spanish economic recovery. Such restructuring was started thanks to a set of regulatory reforms including those concerning the labor recruitment regime of executive managers in financial institutions. In this sense, the seventh additional provision in Law 3/2012 shall be noted. Therefore, this paper aims to (i) analyze the content of the mentioned additional provision regarding contract extinction and suspension for staff holding administrative or executive posts, resulting of an administrative sanction or of interim measures of substitution or separation adopted pursuant to Laws 10/2014 and 11/2015, and (ii) to make an assessment of those aspects that may have been left open in the regulation contained in the seventh additional provision.

*Key Words:* Bank manager, contract, extinction, suspension.

## 1. Introducción

La normativa bancaria española y el régimen jurídico de las entidades de crédito han sido objeto de numerosos cambios y modificaciones en los últimos años<sup>408</sup>. Las razones que explican esta intensa actividad normativa son principalmente dos: (i) la internacionalización del negocio bancario y (ii) la grave situación de crisis económica que ha lastrado diversos sectores de la economía española, entre ellos el financiero.

Como bien ha indicado la Exposición de Motivos de la Ley 10/2014, de 26 de junio<sup>409</sup>, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, la internacionalización de la actividad financiera ha tenido importantes repercusiones en el ámbito normativo pues, al tiempo que se aplicaban los sistemas de supervisión y regulación a escala nacional, el negocio bancario se hacía global y se constataba la necesidad de adoptar una perspectiva regulatoria supranacional<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> Pueden citarse como normas relevantes aprobadas en los últimos años las siguientes:  
- En el ámbito comunitario: (i) Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012; (ii) Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, (iii) Reglamento Delegado 527/2014, que completa la Directiva 2013/36; (iv) Reglamento (UE) núm. 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito; o (v) Reglamento (UE) núm. 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014 por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución.

- En el ámbito interno español: (i) Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; (ii) Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de Reestructuración y resolución de entidades de crédito; (iii) Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de Reestructuración y resolución de entidades de crédito; (iv) Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras; (v) Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias; (vi) Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; (vii) Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

<sup>409</sup> BOE de 27 de junio de 2014, núm. 156, pp. 49412 y ss.

<sup>410</sup> La Exposición de Motivos indica expresamente que: “Uno de los cambios más sustanciales que se ha producido en el mercado financiero en las últimas décadas tiene

Por ello, numerosos cambios producidos en el marco regulatorio europeo y mundial han acabado teniendo trascendencia en el ordenamiento bancario español. Los más relevantes se han centrado principalmente en las medidas de prevención de la crisis, mediante el reforzamiento de la supervisión del sector financiero – incluyendo modificaciones en la mejora de la supervisión macroprudencial o mayores exigencias de capital a los bancos –, así como en la puesta en marcha de mecanismos que permitan a las autoridades gestionar las crisis bancarias<sup>411</sup>.

En cuanto al impacto de la crisis económica sobre la normativa financiera española, no presenta dicha circunstancia ninguna duda a la mayor parte de la doctrina pues reconocen los autores que la crisis financiera internacional iniciada a finales del año 2007 puso de relieve la inherente fragilidad de la actividad bancaria y manifestó determinadas carencias de la normativa prudencial bancaria, haciéndose ello especialmente patente en España<sup>412</sup>.

Estas circunstancias han dado lugar a una gran producción normativa, caracterizándose la regulación bancaria española por su dispersión y llegando a ser calificada como “un mero agregado inarmónico, sometido a un continuo proceso de acarreo normativo”<sup>413</sup>.

Un ámbito del derecho bancario que no ha resultado ajeno a todos estos cambios es el de las especialidades de tipo laboral aplicables a las entidades de crédito y a sus trabajadores. Pueden mencionarse, entre otras, las novedades introducidas por: (i) el Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero<sup>414</sup>, de saneamiento del sector financiero, que reguló en su Título IV de forma restrictiva las remuneraciones de los directivos de las entidades solicitantes de apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) para su saneamiento o reestructuración; (ii) la

---

que ver con la completa internacionalización de esta actividad. (...) Este hecho ha tenido importantes repercusiones en el ámbito normativo pues, al tiempo que se aplicaban los sistemas de supervisión y regulación a escala nacional, el negocio bancario se hacía global y se constataba la necesidad de adoptar una perspectiva regulatoria supranacional. Por ello, se pretende ahora armonizar los requisitos prudenciales de la normativa de solvencia a escala global, evitando indeseables arbitrajes regulatorios entre diferentes jurisdicciones y, al tiempo, mejorar las herramientas de cooperación internacional entre supervisores”.

<sup>411</sup> Pinillos, A., “Tratamiento jurídico de las crisis bancarias”, en Zunzunegui, F. (dir.), *Derecho Bancario y Bursátil*, 2ª edición, COLEX, Madrid, 2012. p. 117.

<sup>412</sup> León Sanz, F.J. y Valverde González-Morejón, A., *Reformas de las sociedades cotizadas y del sistema financiero 2008-2009*, Monografías Coediciones Aranzadi, Aranzadi, 2014, Pamplona.

<sup>413</sup> Vega Serrano, J.M., “La regulación bancaria española”, en Muñoz Machado, S. y Vega Serrano, J.M. (dirs.), *Derecho de la Regulación Económica: X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 2013, p. 144.

<sup>414</sup> BOE de 4 de febrero de 2012, núm. 30, pp. 9889 y ss.

Ley 3/2012, de 6 de julio,<sup>415</sup> de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que estableció límites a las indemnizaciones por terminación de contrato para las entidades participadas o apoyadas por el FROB; (iii) la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que regula las condiciones de idoneidad para acceder a determinados puestos de trabajo o la política de retribuciones a seguir por las entidades de crédito; o (iv) la Ley 11/2015, de 18 de junio<sup>416</sup>, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

En este estudio nos vamos a ocupar de las especialidades introducidas por la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 (apartados dos y tres), sobre la posibilidad de que las entidades de crédito acuerden la extinción y suspensión de los contratos de trabajo de sus administradores y directivos cuando los mismos sean sancionados previamente por la autoridad administrativa competente en el ámbito bancario o se haya adoptado frente a ellos una medida provisional de suspensión o sustitución en el ejercicio de sus funciones, centrando el análisis sobre todo en las implicaciones que dichas novedades traen consigo desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de la garantía de los derechos de los administradores y directivos de las entidades de crédito.

## **2. La extinción de contratos de administradores y directivos por imposición de sanciones administrativas**

En la regulación contenida en el apartado dos<sup>417</sup> de la disposición

---

<sup>415</sup> BOE de 7 de julio de 2012, núm. 162, pp. 49113 y ss.

<sup>416</sup> BOE de 19 de junio de 2015, núm. 146, pp. 50797 y ss.

<sup>417</sup> “Dos. Extinción del contrato de personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito por razón de imposición de sanciones.

1. La imposición de las sanciones a que se refiere los artículos 100 y 101 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, y los artículos 86 y 87 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, a las personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito en virtud de un contrato de trabajo, incluidas las relaciones laborales de carácter especial del personal de alta dirección, se considerará, a efectos de la legislación laboral, como incumplimiento contractual grave y culpable y, por tanto, causa de despido disciplinario, y podrá dar lugar a la extinción del contrato por el empresario.

2. Asimismo, la imposición de tales sanciones se considerará como causa justa de extinción o resolución de aquellos contratos que tengan una naturaleza distinta de la laboral.

3. En los supuestos de extinción del contrato de conformidad con lo previsto en los

adicional séptima de la Ley 3/2012 se diferencia entre dos tipos de procedimientos.

Existe un procedimiento administrativo sancionador que, tramitado por las autoridades bancarias competentes, puede dar lugar a alguna de las sanciones administrativas previstas en las Leyes 10/2014<sup>418</sup> y 11/2015 como consecuencia de la comisión por los administradores y directivos de las entidades financieras de alguna de las infracciones tipificadas en dichas leyes.

El segundo procedimiento se configura como un procedimiento laboral disciplinario que las entidades de crédito pueden iniciar frente a sus administradores o directivos para acordar su despido.

La Ley 3/2012 vincula ambos procedimientos y permite que, cuando la autoridad administrativa imponga al administrador o directivo una sanción concreta del ámbito bancario, la entidad financiera tenga a su favor una presunción que le legitime para proceder directamente al despido disciplinario de dichos trabajadores.

Para comprender la importancia del contenido de esta disposición es

---

apartados anteriores, las personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito no tendrán derecho a indemnización alguna por dicha extinción, cualquiera que sea su cuantía o su forma, y con independencia de la norma jurídica, contrato, acuerdo o pacto laboral individual o de origen colectivo y contrato, acuerdo o pacto de naturaleza civil o mercantil donde esté prevista el pago de la indemnización”.

<sup>418</sup> Por ejemplo, el artículo 100 de la Ley 10/2014 se refiere a las sanciones a administradores y directivos:

“1. Con independencia de la sanción que, en su caso, corresponda imponer a la entidad de crédito infractora por la comisión de infracciones muy graves, podrán imponerse una o más de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección, de hecho o de derecho, en la misma, sean responsables de la infracción:

- a) Multa a cada uno de ellos por importe de hasta 5.000.000 de euros.
- b) Suspensión en el ejercicio del cargo de administración o dirección en la entidad de crédito por plazo no superior a tres años.
- c) Separación del cargo en la entidad de crédito, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad de crédito por un plazo máximo de cinco años.
- d) Inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o del sector financiero, con separación, en su caso, del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en una entidad de crédito, por plazo no superior a diez años.

2. Adicionalmente a las sanciones previstas en el apartado anterior, podrán imponerse las siguientes medidas accesorias:

- a) Requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla.
- b) Amonestación pública con publicación en el « Boletín Oficial del Estado » de la identidad del infractor, la naturaleza de la infracción y las sanciones o medidas accesorias impuestas”.

necesario distinguir entre el elemento subjetivo y el elemento objetivo de su régimen jurídico.

## 2.1. Elemento subjetivo

En el apartado dos de la disposición adicional séptima se menciona, en primer lugar, a las personas que ejercen cargos de administración o dirección en una entidad de crédito pues en el ámbito financiero no solo pueden imponerse sanciones administrativas a las entidades o personas jurídicas sino también a personas físicas como los administradores y directivos<sup>419</sup>.

Además, dicha disposición adicional diferencia entre varios colectivos de administradores y directivos en función de que dicho personal esté vinculado con la entidad de crédito mediante un contrato de trabajo o a través de un contrato de naturaleza distinta a la laboral. De hecho, el precepto todavía va más allá e incluye en su ámbito de aplicación a las relaciones laborales de carácter especial del personal de alta dirección.

Puede concluirse por lo tanto que el apartado dos de la disposición adicional séptima es de aplicación a todos los administradores o directivos de las entidades de crédito (los sujetos a una relación laboral especial de alta dirección, los incluidos en el régimen laboral ordinario y los administradores con contrato mercantil y no laboral).

No obstante, nos vamos a ceñir aquí a los contratos de naturaleza laboral y ello a pesar de que la frontera entre el alto directivo laboral y los administradores de las sociedades de capital no ha sido ni es en la actualidad clara e indubitada, pues la opción de política legislativa excluyente del ámbito de aplicación de las normas laborales de la prestación de servicios de quienes actúan o trabajan como administradores de las sociedades sigue generando discusión e interpretaciones no exactamente coincidentes<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> El artículo 89.1 de la Ley 10/2014 así lo reconoce:

“1. Las entidades de crédito, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, que infrinjan normas de ordenación y disciplina incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este Título.

La responsabilidad imputable a una entidad de crédito y a los cargos de administración o dirección de la misma serán independientes. La falta de incoación de expediente sancionador o el archivo o sobreseimiento del incoado contra una entidad de crédito no afectará necesariamente a la responsabilidad en que pueden incurrir los cargos de administración o dirección de la misma, y viceversa”.

<sup>420</sup> Sánchez-Urán Azaña, Y., “Estatuto jurídico del alto directivo laboral y reforma del Derecho de Sociedades”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 118, 2015.

El segundo elemento subjetivo es el de la autoridad competente para imponer conforme a la normativa financiera las sanciones administrativas que dan lugar a la aplicación de la disposición adicional séptima.

La normativa comunitaria ha abordado la cuestión de la competencia o potestad sancionadora en el ámbito financiero al hilo del desarrollo de la Unión Bancaria<sup>421</sup> en el marco de la Unión Europea señalando que, cuando las sanciones se impongan a personas físicas, la potestad sancionadora no corresponde al Banco Central Europeo ni a la Junta de Resolución sino a las autoridades nacionales<sup>422</sup>.

La Ley 10/2014 se refiere a estas autoridades nacionales atribuyendo en su artículo 90 al Banco de España la competencia para la instrucción y resolución de los expedientes sancionadores en materia de ordenación y disciplina, sin perjuicio de que sus resoluciones puedan ser objeto de recurso administrativo ante el Ministerio de Economía y Competitividad y de que el Banco de España deba comunicar las sanciones tanto al Ministerio mencionado como a la Autoridad Bancaria Europea.

Por otro lado, el artículo 76 de la Ley 11/2015 atribuye esta competencia sancionadora al FROB en el desempeño de sus funciones como autoridad de resolución ejecutiva, y al Banco de España, cuando se trate de infracciones relacionadas con sus función supervisora y de resolución preventiva. Las resoluciones del FROB ponen fin a la vía administrativa y

---

<sup>421</sup> Dos pilares fundamentales de la Unión Bancaria son el Mecanismo Único de Supervisión (MUS) y el Mecanismo Único de Resolución (MUR). Dentro de estos mecanismos las autoridades comunitarias competentes son el Banco Central Europeo y la Junta Única de Resolución.

<sup>422</sup> Esta circunstancia se deriva, en el caso del MUS, del artículo 18.5 del Reglamento (UE) núm. 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito, ya que en dicho artículo se reconoce la competencia de las autoridades nacionales cuando se trate de “sanciones o medidas administrativas que se impongan a los miembros del consejo de administración de una entidad de crédito, una sociedad financiera de cartera o una sociedad financiera mixta de cartera, o a otras personas físicas que, en virtud del Derecho nacional, sean responsables del incumplimiento de una entidad de crédito, una sociedad financiera de cartera o una sociedad financiera mixta de cartera”.

En cuanto al MUR, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento (UE) núm. 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución, pues reconoce en su apartado 2 que la Junta de Resolución tiene competencia para sancionar a “los entes comprendidos en el artículo 2”, en el que no se mencionan a las personas físicas, y puede deducirse de su apartado 8 que en el resto de supuestos la competencia sancionadora corresponde a las autoridades nacionales.

solo serán recurribles potestativamente en reposición.

Por último, referirnos dentro del elemento subjetivo a las entidades de crédito. El artículo 1 de la Ley 10/2014 las define como “las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia”<sup>423</sup> y algunos autores, partiendo de este concepto normativo, han concretado que la actividad de las entidades de crédito se caracteriza por lo siguiente<sup>424</sup>:

- Constituyen estas entidades un canal importante para la distribución del dinero entre los agentes económicos y, adicionalmente, son fuente de creación del mismo (“dinero bancario”).

- Realizan la función de depósito tradicional prestando a los ahorradores no profesionales el servicio básico de custodia del dinero en que se materializan sus ahorros.

- Llevan a cabo, en relación con los valores financieros, la actividad de compensación y liquidación que estos tienen por objeto, constituyéndose las entidades de crédito en los principales participantes de los mercados financieros.

- Desempeñan funciones como gestores de pagos del sistema, articulando las transacciones dinerarias generadas por actividades privadas o colaborando con la Hacienda Pública o el sistema de la Seguridad Social.

En el ámbito de la disposición adicional séptima las entidades de crédito son las que deciden a través de sus órganos competentes si el incumplimiento realizado por el directivo debe dar lugar o no a su despido disciplinario pues, como ha entendido la doctrina laboralista, en este tipo de despidos el empresario goza de un poder concreto para reaccionar contra los incumplimientos contractuales del trabajador. Desde un punto de vista técnico, el ejercicio del despido disciplinario constituye un derecho potestativo del empresario y supone la extinción de la relación de trabajo de forma unilateral, sin que deba intervenir el consentimiento del trabajador<sup>425</sup>.

---

<sup>423</sup> Con arreglo al apartado segundo del mismo artículo tienen, a día de hoy, la consideración de entidades de crédito:

“a) Los bancos.

b) Las cajas de ahorros.

c) Las cooperativas de crédito.

d) El Instituto de Crédito Oficial”.

<sup>424</sup> Rodríguez Pellitero, J., “Resolución de crisis bancarias”, en Muñoz Machado, S. y Vega Serrano, J.M. (dirs.), *Derecho de la Regulación X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 2013, p. 830.

<sup>425</sup> Gil y Gil, J.L., “El concepto de despido disciplinario”, en Martín Jiménez, R. (coord.), *La extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 281.

## 2.2. Elemento objetivo

Se engloban en este elemento objetivo tanto las sanciones administrativas a imponer por la autoridad financiera competente como la presunción de incumplimiento contractual que trae consigo la aplicación de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012.

Respecto a las sanciones administrativas, diferencia la Ley 3/2012 entre las que se pueden imponer al directivo conforme a los artículos 100<sup>426</sup> y 101<sup>427</sup> de la Ley 10/2014 y las contenidas en los artículos 86 y 87 de la Ley 11/2015<sup>428</sup>.

Las sanciones administrativas se imponen a los administradores o directivos por la comisión de infracciones graves y muy graves; pueden consistir en multa, suspensión del cargo, separación del mismo o en una inhabilitación; y su importe o duración varían en función de la gravedad de la infracción.

En cuanto a las infracciones que pueden dar lugar a la extinción de la relación laboral de los administradores o directivos de las entidades de crédito, las Leyes 10/2014 y 11/2015 recogen un extenso listado a modo de infracciones que, en realidad, se identifican con claros incumplimientos

---

<sup>426</sup> Vid. pp. n. 11.

<sup>427</sup> “Artículo 101. Sanciones a los que ejerzan cargos de administración o de dirección por la comisión de infracciones graves

1. Con independencia de la sanción que, en su caso, corresponda imponer a la entidad de crédito infractora por la comisión de infracciones graves, podrán imponerse una o más de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección, de hecho o de derecho, en la misma, sean responsables de la infracción:

- a) Multa a cada uno de ellos por importe de hasta 2.500.000 euros.
- b) Suspensión en el ejercicio del cargo por plazo no superior a un año.
- c) Separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad de crédito por un plazo máximo de dos años.
- d) Inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o del sector financiero, con separación, en su caso, del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en una entidad de crédito, por plazo no superior a cinco años.

2. Adicionalmente a las sanciones previstas en el apartado anterior, podrán imponerse las siguientes medidas accesorias:

- a) Requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla.
- b) Amonestación pública con publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la identidad del infractor, la naturaleza de la infracción y las sanciones o medidas accesorias impuestas”.

<sup>428</sup> Los artículos de la Ley 11/2015 se pronuncian términos similares a los de la Ley 10/2014 y por ello se elude su reproducción literal en este pie de página.

graves y culpables de obligaciones contractuales por los administradores o directivos.

Algunos ejemplos de estas infracciones los encontramos en el artículo 92 de la Ley 10/2014 – al tipificar el incumplimiento del deber de veracidad informativa o del deber de confidencialidad; la puesta en peligro de la gestión sana y prudente de una entidad de crédito; o el incumplimiento de las restricciones o limitaciones impuestas por el Banco de España –, y en el artículo 79 de la Ley 11/2015 – que recoge, entre otras, como infracciones muy graves la falta de comunicación al supervisor o a las autoridades de resolución competentes de que la entidad se encuentra en situación de inviabilidad; no mantener el plan de recuperación actualizado anualmente; o realizar actos u operaciones sin autorización cuando esta sea preceptiva –.

El segundo elemento objetivo del apartado dos de la disposición adicional séptima es la presunción legal en favor de las entidades de crédito de que la imposición de las sanciones administrativas antes descritas a los administradores y directivos del sector financiero se considerará como un incumplimiento contractual grave y culpable y, por tanto, como causa de despido disciplinario.

Como cuestión relacionada directamente con la presunción anterior, debe traerse a colación que la Ley 3/2012 niega a los administradores y directivos de las entidades de crédito, en estos supuestos de despido disciplinario, cualquier derecho a que perciban indemnización por la extinción contractual cualquiera que sea su cuantía o su forma, y con independencia de la norma jurídica, contrato, acuerdo o pacto laboral individual o de origen colectivo y contrato, acuerdo o pacto de naturaleza civil o mercantil donde esté prevista el pago de la indemnización.

### **2.3. Valoración**

El apartado dos de la disposición adicional séptima deja abiertas algunas cuestiones sobre los elementos subjetivo y objetivo que se proceden a exponer a continuación.

#### **2.3.1. En relación con las sanciones**

La Ley 3/2012 contiene una referencia a las sanciones administrativas sin indicar si las mismas, para que la entidad pueda proceder al despido disciplinario, deben ser definitivas, firmes o basta con que hayan sido

simplemente impuestas, sin necesidad de agotar la vía administrativa. Sin embargo, los artículos 113 y 93 de las Leyes 10/2014 y 11/2015, respectivamente, sí se refieren a la ejecutividad de las sanciones. Mientras que la Ley 10/2014 reconoce que “Las sanciones impuestas conforme a esta Ley no serán ejecutivas en tanto no hayan puesto fin a la vía administrativa”, la Ley 11/2015 aclara que “Las resoluciones del FROB ponen fin a la vía administrativa y serán recurribles potestativamente en reposición”.

Ello supone que, cuando en el ámbito de las Leyes 10/2014 y 11/2015 se resuelva por el Ministro de Economía el pertinente recurso de alzada interpuesto por el directivo o se imponga sanción por el FROB, puede la entidad de crédito acordar el despido disciplinario de quien ejerza el cargo de administrador o directivo al ser la sanción impuesta ejecutiva y, por lo tanto, siendo la disposición adicional séptima aplicable. Ello, además, a pesar de que el directivo haya interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a las resoluciones sancionadoras.

Frente a esta cuestión debe reflexionarse que estamos ante un supuesto especial dentro del régimen sancionador y disciplinario. Resulta tan relevante como la propia sanción administrativa la consecuencia de extinción contractual que la misma puede traer consigo, ya que la sanción “objetiviza”, sin mucha posibilidad de defensa para el directivo, una causa de despido disciplinario que implica la extinción de una relación laboral sin derecho a indemnización.

Genera dudas el hecho de que el empresario pueda acordar el despido desde que la sanción sea ejecutiva cuando el administrador o directivo todavía se encuentra en plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo frente a la sanción administrativa, sobre todo porque el carácter pro operario y tuitivo del régimen laboral exige siempre una causa indubitada para el despido disciplinario sin que este pueda ser acordado libremente por el empresario.

Por lo tanto, cabe preguntarse con la doctrina laboralista<sup>429</sup> qué sucedería si una vez acordado el despido disciplinario por una entidad financiera un órgano jurisdiccional dictara sentencia firme declarando la nulidad de la sanción administrativa que sirvió de base al despido.

Poco podría hacerse si hubiese prescrito el plazo para la interposición por el directivo de la demanda por despido, pero es que, incluso en el supuesto de haberse alegado la improcedencia del despido ante la jurisdicción social, si el Juez de lo Social resolviera antes de dictarse

---

<sup>429</sup> Maldonado Montoya, J.P., “Altos cargos en los sectores financiero y público estatal”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 100, p. 157.

sentencia en el orden contencioso-administrativo no podría más que declarar la procedencia del despido como consecuencia de los términos de la disposición adicional séptima y de la ejecutividad de los actos administrativos.

Todos estos problemas podrían resolverse fácilmente si el Legislador acotara la eficacia del apartado dos de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 exclusivamente a las sanciones firmes.

La segunda cuestión a plantear sobre las sanciones es más un aspecto de técnica normativa.

Recoge expresamente la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 que:

“La imposición de las sanciones (.../...) se considerará, a efectos de la legislación laboral, como incumplimiento contractual grave y culpable y, por tanto, causa de despido disciplinario.

(...) la imposición de tales sanciones se considerará como causa justa de extinción de aquellos contratos que tengan naturaleza distinta de la laboral”.

Sin embargo, no debería ser la imposición de una sanción la que se considera como un incumplimiento contractual grave y culpable sino más bien las actuaciones realizadas por los directivos que, estando tipificadas como infracciones graves o muy graves en las Leyes 10/2014 y 11/2015, pueden dar lugar a la imposición de las correspondientes sanciones. Sobre todo, porque las infracciones tipificadas en la normativa financiera, por sí mismas, podrían llegar a ser consideradas fácilmente como incumplimientos contractuales graves y culpables en el régimen laboral ordinario del ET – por ejemplo, por ser consideradas una transgresión de la buena fe contractual (artículo 54.2 d) ET) –, y en el régimen laboral especial de alta dirección – conforme a lo previsto en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto<sup>430</sup>, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección –.

En principio, el plus que aporta la disposición adicional séptima es facilitar a las entidades de crédito la prueba de la causa del despido disciplinario a través de una presunción legal. Sin embargo, puede resultar chocante que, haciéndose una interpretación literal de la disposición adicional séptima, el directivo, en defensa de sus derechos, no deba en el expediente disciplinario desvirtuar tanto la realidad o gravedad de los incumplimientos como la propia existencia de la sanción.

---

<sup>430</sup> BOE de 12 de agosto de 1985, n. 192, pp. 25502 y ss.

### 2.3.2. Sobre la indemnización

La previsión del apartado dos de la disposición adicional séptima no solo busca determinar la ausencia de indemnización a favor del directivo cuando la extinción del contrato tenga lugar por alguna de las conductas reprochables fijadas en la normativa financiera, sino que el precepto va más allá prohibiendo la existencia de indemnización incluso cuando por contrato, norma jurídica, acuerdo o pacto laboral individual o de origen colectivo, se reconozca el derecho económico al trabajador para este tipo de extinciones<sup>431</sup>.

La disposición adicional señale literalmente que “en los supuestos de extinción del contrato de conformidad con lo previsto en los apartados anteriores, las personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito no tendrán derecho a indemnización alguna (...)”.

Quizás se echa en falta una aclaración sobre qué sucede en los supuestos en que el despido sea improcedente o cuando existan defectos formales en la tramitación del procedimiento de despido, pues con dicha aclaración se evitaría un vacío normativo que solo genera controversias interpretativas.

### 2.3.3. Otras cuestiones

Más allá de la situación coyuntural de crisis del sector financiero, no se acaba de entender el motivo por el que el apartado dos de la disposición adicional séptima limita al ámbito de las entidades de crédito la presunción de que la sanción administrativa habilita a la empresa para despedir a administradores o directivos cuando existen otros sectores regulados de igual importancia y con un régimen sancionador similar al del sector financiero en los que no se aplica una previsión similar.

Un ejemplo lo encontramos en el artículo 306 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre<sup>432</sup>, que establece la posibilidad de que se impongan a los administradores o directivos de las empresas de servicios de inversión sanciones de suspensión o separación del cargo como consecuencia de infracciones muy graves, o en el artículo 202 de la Ley

---

<sup>431</sup> Fernández Márquez, O., “Altos cargos del sector público y personal de las entidades de crédito”, en García Murcia, J. y Montoya Melgar, A. (dirs.) *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*, Aranzadi, Cizur menor, 2012, p. 485.

<sup>432</sup> BOE de 24 de octubre de 2015, n. 255, pp. 100356 y ss.

20/2015, de 14 de julio<sup>433</sup>, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, que se refiere a dichas sanciones para el caso de administradores o directivos de entidades aseguradoras.

Un último aspecto que podría suscitar dudas sobre la aplicación de este precepto de la Ley 3/2012 es la posible vulneración del principio sancionador *non bis in idem* como consecuencia de que un mismo comportamiento por parte de un administrador o directivo de una entidad de crédito pueda dar lugar a una doble sanción: una de carácter administrativo, por aplicación de las Leyes 10/2014 y 11/2015, y otra de carácter contractual cuando tenga lugar el despido disciplinario o la resolución del contrato de naturaleza no laboral a instancias de la entidad de crédito y conforme a la Ley 3/2012.

Sin embargo, la doctrina no considera que esta circunstancia pueda plantear problemas desde el punto de vista del principio *non bis in idem* pues el ámbito de aplicación de dicho principio es el del ejercicio del *ius puniendi* por el Estado.

Además, la aplicación de dicho principio exige la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento o interés jurídico tutelado, lo que no puede apreciarse cuando concurren una sanción administrativa por infracción de las normas que regulan la actividad de las entidades de crédito y la actuación disciplinaria por la entidad de crédito o la exigencia de responsabilidades a los administradores y directivos por incumplimiento de las obligaciones contractuales, que no es propiamente punitiva sino resolutoria<sup>434</sup>.

Sin perjuicio de todas estas valoraciones realizadas, algunos autores<sup>435</sup> se

---

<sup>433</sup> BOE de 15 de julio de 2015, n. 168, pp. 58455 y ss.

<sup>434</sup> Godino Reyes, M., “Comentario a la Ley 3/2012, de 6 de julio, disposición adicional séptima: normas aplicables en las entidades de crédito”, en AA.VV., *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

<sup>435</sup> Sempere Navarro, A.V., “Las normas de 2011-2012, de disciplina bancaria, y los empleados de entidades de crédito”, *Aranzadi Social*, n. 2, 2012.

El autor expresa que:

“Es obvio que unos pactos (individuales o colectivos) pueden ser afectados por normas posteriores, siempre que las mismas se ajusten al resto de exigencias vigentes. Las innovaciones introducidas en el contrato de trabajo con tal motivo no nos sitúan ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta por la empresa, sino por el legislador. Eso significa que mientras cualquier empleado afectado por esas novaciones significativas puede cuestionar la causa o el procedimiento, así como optar por extinguir el contrato y percibir la indemnización establecida al efecto, además de acceder al percibo de la prestación por desempleo, los administradores o directivos de las entidades de crédito carecen de tales posibilidades como consecuencia de las variaciones de las normas”.

han mostrado especialmente críticos con este apartado dos de la disposición adicional séptima por no compartir que, si bien cualquier empleado afectado por novaciones significativas puede cuestionar la causa o el procedimiento, así como optar por extinguir el contrato y percibir la indemnización establecida al efecto, además de acceder al percibo de la prestación por desempleo, los administradores o directivos de las entidades de crédito carezcan de tales posibilidades como consecuencia de las variaciones de las normas.

Sin embargo, aunque es cierta la existencia de un doble rasero para los administradores o directivos y para el resto de trabajadores, también es verdad que unos y otros no desempeñan el mismo papel dentro de las entidades de crédito. Teniendo el administrador o directivo una mayor responsabilidad en el desempeño de sus tareas, podría ello llegar a justificar la diferencia de trato en la norma a efectos disciplinarios.

### **3. La suspensión de contratos de administradores y directivos por la adopción de medidas provisionales de sustitución y suspensión**

Como ya se ha expuesto con anterioridad, dentro del ámbito de la disposición adicional séptima se distingue entre un procedimiento administrativo sancionador de carácter bancario regulado en la Ley 10/2014 y un procedimiento disciplinario de ámbito laboral.

El apartado tres<sup>436</sup> de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 permite que cuando en el procedimiento administrativo sancionador se adopte como medida cautelar la suspensión provisional de

---

<sup>436</sup> “Tres. Suspensión del contrato de personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito.

1. El contrato de trabajo o de cualquier otra naturaleza de las personas que ejerzan cargos de administración o dirección en una entidad de crédito podrá suspenderse por las siguientes causas:

a) Cuando, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, se disponga la suspensión provisional de las personas que, ostentando cargos de administración o dirección en la entidad de crédito, aparezcan como presuntos responsables de infracciones muy graves.

b) Cuando, en los supuestos previstos en la Ley 10/2014, de 26 de junio, o en la Ley 11/2015, de 18 de junio, el supervisor o las autoridades de resolución competentes acuerden la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad de crédito.

2. La suspensión del contrato a que se refiere el apartado anterior tendrá la misma duración que la suspensión provisional o la sustitución provisional acordadas y supondrá la exoneración recíproca de las obligaciones de trabajar o prestar servicios y de remunerar por el trabajo o por la prestación de aquéllos”.

administradores y directivos o la sustitución de los órganos de administración o dirección de una entidad de crédito, pueda dicha entidad adoptar la suspensión de su contrato de trabajo sin necesidad de que en ese momento se haya puesto en marcha un procedimiento disciplinario.

### **3.1. Elemento subjetivo**

El elemento subjetivo del apartado tres de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 coincide con el definido en el apartado dos de la misma disposición pues son los administradores o directivos de las entidades los que pueden ver suspendido su contrato y las entidades de crédito las que deciden si proceden o no a la suspensión del contrato de su personal.

La normativa financiera reconoce al Banco de España y al FROB como autoridades competentes para acordar la suspensión o sustitución provisional de los administradores y directivos de las entidades de crédito, adoptando medidas cautelares en el procedimiento sancionador.

### **3.2. Elemento objetivo**

Dentro de este elemento se diferencia entre la suspensión o sustitución provisional de los administradores y directivos de las entidades de crédito y los efectos y consecuencias de la suspensión de sus contratos de trabajo a instancia de las entidades de crédito.

#### **3.2.1. La suspensión y sustitución provisional de administradores y directivos**

Las Leyes 10/2014 y 11/2015 regulan los regímenes sancionadores aplicables a cada uno de sus ámbitos respectivos (ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; y recuperación y resolución de entidades de crédito).

No obstante, las cuestiones puramente procedimentales – de las que forma parte la adopción de medidas provisionales – están contenidas exclusivamente en la Ley 10/2014 al reconocer el artículo 92.1 de la Ley 11/2015 que:

“La instrucción y resolución por parte del Banco de España y del FROB de los procedimientos sancionadores de su respectiva competencia, se llevarán a cabo de acuerdo con las normas de procedimiento, publicidad y

notificación previstas en el Capítulo IV del Título IV de la Ley 10/2014, de 26 de junio, sin perjuicio de las particularidades contenidas en esta Ley”.

El artículo 111 de la Ley 10/2014 señala que las medidas provisionales pueden adoptarse antes o durante la tramitación del procedimiento sancionador.

Para que las medidas provisionales sean acordadas por el Banco de España antes de la iniciación del procedimiento sancionador deben concurrir razones de urgencia que así lo justifiquen. Se podrán adoptar con este carácter previo todas aquellas medidas que la autoridad competente considere necesarias para garantizar el correcto ejercicio de su función supervisora y asegurar la eficacia de la resolución que, en su caso, pudiera dictarse. Estas medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador.

El órgano competente también puede adoptar durante el curso del procedimiento y mediante acuerdo motivado las medidas provisionales que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, así como para evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción.

El artículo 112 de la Ley 10/2014 establece que podrá disponerse la suspensión provisional, en el acuerdo de incoación del expediente o durante la tramitación del mismo, sobre las personas que, ostentando cargos de administración o dirección en la entidad de crédito, aparezcan como presuntos responsables de infracciones muy graves, siempre que ello resulte aconsejable para la protección del sistema financiero o de los intereses económicos afectados. Dicha suspensión se inscribirá en el Registro Mercantil y en los demás registros en que proceda.

La suspensión provisional, salvo en el caso de paralización del expediente imputable al interesado, tendrá una duración máxima de seis meses, y podrá ser levantada en cualquier momento de oficio o a petición de aquél.

El tiempo que dure la suspensión provisional se computará a efectos del cumplimiento de las sanciones de suspensión.

En el caso de que, por el número y cargo de las personas afectadas por la suspensión, resulte estrictamente necesario para asegurar la continuidad de la administración y dirección de la entidad de crédito, el Banco de España podrá disponer el nombramiento, con carácter provisional, de los miembros que se precisen para que el órgano de administración pueda adoptar acuerdos o de uno o más administradores, especificando sus funciones.

En cuanto a la sustitución provisional, destacar que, a diferencia de la suspensión provisional, el artículo 70.2 de la Ley 10/2014 permite

adoptarla como medida provisional durante la tramitación de un expediente sancionador pero también “con independencia de la potestad sancionadora”.

Las Leyes 10/2014 y 11/2015 reconocen como situaciones en las que puede exigirse la sustitución provisional de administradores y directivos las siguientes:

- Cuando existan indicios fundados de que la entidad de crédito se encuentre en una situación distinta de las previstas en el ámbito de aplicación de la Ley 11/2015, de 18 de junio, pero de excepcional gravedad y que pueda poner en peligro su estabilidad, liquidez o solvencia.
- Cuando se adquiriera una participación significativa en una entidad de crédito sin respetar el régimen previsto en esta Ley o cuando existan razones fundadas y acreditadas para considerar que la influencia ejercida por las personas que la posean pueda resultar en detrimento de la gestión sana y prudente de la misma, que dañe gravemente su situación financiera.

### 3.2.2. La suspensión del contrato

Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, el régimen jurídico de la suspensión del contrato contenido en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores (ET) es aplicable a todos los directivos que se encuentran en la órbita contractual laboral pues el artículo 15 del Real Decreto 1382/1985 reconoce que el contrato de alta dirección “podrá suspenderse, con los efectos y para los casos previstos en el artículo 45 ET”.

El Tribunal Supremo, ante el silencio mantenido por el ET, ha definido la suspensión del contrato de trabajo como<sup>437</sup>:

“La situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico, de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación del trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad o pervivencia del contrato que, por la concurrencia de una causa suspensiva sufre tan sólo una especie de aletargamiento (...)”.

Con arreglo a la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012, la suspensión del contrato de trabajo tendrá la misma duración que las medidas cautelares de separación o sustitución acordadas y sus efectos

---

<sup>437</sup> STS de 7 de mayo de 1984, dictada en Recurso de casación por infracción de ley siendo Ponente D. Enrique Ruiz Vellido (RJ 1984\2972).

serán, con arreglo a la disposición adicional séptima, “la exoneración recíproca de las obligaciones de trabajar o prestar servicios y de remunerar por el trabajo o por la prestación de aquellos”.

En el ámbito laboral, sin embargo, los efectos derivados de la suspensión del contrato de trabajo son más complejos de lo que puede deducirse del precepto mencionado. La doctrina se ha referido a las siguientes cuestiones, perfectamente aplicables al supuesto de los directivos de las entidades de crédito<sup>438</sup>:

- Durante la suspensión subsisten ciertos deberes, como el de buena fe, que no van intrínsecamente unidos al intercambio de trabajo por salario. Del mismo modo, el trabajador puede ejercitar cuantos derechos laborales (representación, utilización de servicios colectivos de la empresa, etc.) resulten conciliables con la suspensión.

- El artículo 48 ET recoge la reserva del puesto de trabajo para todas las causas de suspensión excepto para el mutuo acuerdo y las válidamente consignadas en el contrato.

Esta reserva implica como regla general que, una vez terminada la causa de suspensión, el contrato recupera la normalidad reincorporándose el trabajador al puesto de trabajo reservado. La reincorporación se configura no solo como un derecho del trabajador sino también como una obligación y el incumplimiento por parte del empresario puede suponer una infracción contractual grave.

En cuanto a los supuestos de mutuo acuerdo y causas de suspensión consignadas en el contrato, se estará a lo pactado por las partes.

- El trabajador cuyo contrato esté suspendido ha de ser considerado como perteneciente a la empresa a los efectos de eventuales reducciones de plantilla, promociones, traslados colectivos, etc.

- Ciertas suspensiones pueden acompañarse de retribuciones (por ejemplo, pagas extras) o pequeñas obligaciones de hacer a cargo del trabajador (por ejemplo, quedar localizable para supuestos de emergencia).

- Durante la suspensión del contrato pueden operar las causas extintivas del contrato de trabajo.

---

<sup>438</sup> Montoya Melgar, A. *et al.*, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2000, p. 293.

### 3.3. Valoración

#### 3.3.1. Sobre la naturaleza extraordinaria de la suspensión del contrato

Nos encontramos ante una previsión normativa muy novedosa pues, si bien tradicionalmente en el ámbito laboral solo se permitía de manera muy excepcional y en casos particularmente graves la adopción de medidas cautelares de suspensión del contrato de trabajo en el marco de un procedimiento disciplinario<sup>439</sup>, la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 automatiza la posibilidad de la entidad de crédito de acordar la suspensión del contrato de administradores y directivos en todos los supuestos en que, conforme a la normativa financiera, la autoridad competente pueda acordar la suspensión o sustitución provisional de administradores y directivos, y permite además su adopción antes del inicio del procedimiento disciplinario.

A mayor abundamiento, el artículo 70.2 de la Ley 10/2014 permite a las autoridades bancarias acordar la sustitución provisional de los administradores y directivos fuera del ámbito sancionador sin que la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 restrinja los efectos de la suspensión de los contratos de trabajo a los casos en que la sustitución provisional sea adoptada como medida provisional en el curso de un expediente administrativo sancionador.

Precisamente como consecuencia de ello, podría llegarse a la situación de que los administradores y directivos de las entidades de crédito puedan ver suspendidos sus contratos de trabajo sin resultar afectados por la tramitación de un expediente sancionador. Por ello, una interpretación adecuada de la letra b) del apartado tres de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 podría ser la de restringir a la sustitución provisional sus efectos suspensivos de los contratos exclusivamente en el supuesto de que fuera adoptada como medida provisional en un procedimiento sancionador y no en otro tipo de procedimientos.

#### 3.3.2. Modificación indirecta del artículo 45.1 ET

El artículo 45.1 ET enumera de forma expresa los motivos por los que puede tener lugar la suspensión de los contratos de trabajo.

El apartado tres de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012

---

<sup>439</sup> Montoya Melgar, A. *et al.*, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, *op. cit.*, p. 292.

supone una modificación indirecta del artículo 45 ET pues incorpora una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo.

Quizás, a futuro, podría valorarse incluir en el artículo 45 ET la referencia específica a esta nueva forma de suspensión de los efectos del contrato de trabajo aunque perfectamente podría defenderse que, refiriéndose a un colectivo determinado, es mejor dejar este supuesto de suspensión fuera del listado genérico de causas de suspensión.

### 3.3.3. Otras cuestiones

Pueden destacarse dos aspectos de técnica normativa que afectan, respectivamente, a las letras a) y b) del apartado tres de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012.

En la letra a) no se realiza una referencia expresa a la Ley 11/2015, cuando esta norma resulta aplicable al igual que la Ley 10/2014. Esta referencia reforzaría la claridad en la aplicación del precepto aunque puede justificarse la omisión en la remisión que el artículo 92.1 de la Ley 11/2015 hace a las “normas de procedimiento, publicidad y notificación previstas en el Capítulo IV del Título IV de la Ley 10/2014, de 26 de junio”.

Más complejo es lo relativo a la letra b) pues en ella se permite la suspensión del contrato de trabajo de administradores o directivos cuando la autoridad financiera competente acuerde en el procedimiento administrativo sancionador “la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad de crédito”, mientras que la normativa financiera es más específica al reconocer que puede tener lugar también la sustitución provisional de uno o varios de los miembros del órgano de administración o dirección y no solo del órgano en su conjunto. Podría defenderse la viabilidad de una interpretación sistemática de las Leyes 3/2012, 10/2014 y 11/2015 para entender que procede también la suspensión del contrato de trabajo en los casos de sustitución provisional de uno o varios miembros del órgano de administración.

Sin embargo, lo cierto es que nada impediría a un órgano jurisdiccional realizar una interpretación literal de la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 entendiendo que dicha disposición fue modificada por la Ley 11/2015 para adaptar el contenido de la normativa laboral a los cambios introducidos por la normativa financiera y que si el legislador distinguió en la normativa financiera entre la sustitución provisional del órgano de administración y la de sus miembros y no lo hizo así en la Ley 3/2012 para referirse a las consecuencias laborales, ello obedece a una finalidad

concreta. Esta interpretación literal estaría amparada por el principio general de que “donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete de la misma” (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

#### 4. Bibliografía

- Albuerne, C., “La Reestructuración de entidades de crédito”, *Actualidad Jurídica Uribe & Menéndez*, Número extraordinario sobre reformas estructurales, Madrid, 2012.
- Fernández Márquez, O., “Altos cargos del sector público y personal de las entidades de crédito”, en García Murcia, J. y Montoya Melgar, A. (dirs.) *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*, Aranzadi, Cizur menor, 2012.
- Gil y Gil, J.L., “El concepto de despido disciplinario”, en Martín Jiménez, R. (coord.), *La extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- Godino Reyes, M., “Comentario a la Ley 3/2012, de 6 de julio, disposición adicional séptima: normas aplicables en las entidades de crédito”, en AA.VV., *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- León Sanz, F.J. y Valverde González-Morejón, A., *Reformas de las sociedades cotizadas y del sistema financiero 2008-2009*, Monografías Coediciones Aranzadi, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- Maldonado Montoya, J.P., “Altos cargos en los sectores financiero y público estatal”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 100, 2012.
- Montoya Melgar, A. et al., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2000.
- Palomeque López, M.C. y Álvarez de la Rosa, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.
- Pinillos, A., “Tratamiento jurídico de las crisis bancarias”, en Zunzunegui, F. (dir.), *Derecho Bancario y Bursátil*, 2ª edición, COLEX, Madrid, 2012.
- Rodríguez Pellitero, J., “Resolución de crisis bancarias”, en Muñoz Machado, S. y Vega Serrano, J.M. (dirs.), *Derecho de la Regulación X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 2013.
- Sánchez-Urán Azaña, Y., “Estatuto jurídico del alto directivo laboral y reforma del Derecho de Sociedades”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 118, 2015.
- Sempere Navarro, A.V., “Las normas de 2011-2012, de disciplina bancaria, y los empleados de entidades de crédito”, *Aranzadi Social*, n. 2, 2012.

Vega Serrano, J.M., “La regulación bancaria española”, en Muñoz Machado, S. y Vega Serrano, J.M. (dirs.), *Derecho de la Regulación Económica: X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 2013.

## La enseñanza del Derecho del Trabajo en los estudios de Ciencias del Trabajo y de Relaciones Laborales: el caso particularizado de la Escuela Universitaria de Osuna

Juan Manuel MORENO DÍAZ\*

**RESUMEN:** Las metodologías docentes en el ámbito de la Universidad tras la entrada en vigor del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) han experimentado un giro, al menos en el aspecto formal, respecto de la forma en la que se llevaban a cabo tales enseñanzas antes del hito que supuso la homogeneización de las enseñanzas universitarias con el proceso de Bolonia. Lo que aquí se presenta es la actualización de cómo han quedado configuradas las enseñanzas en el ámbito jurídico-laboral en la Universidad de Sevilla, y, más en concreto, en el Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos en la Escuela Universitaria de Osuna, como centro adscrito dependiente de aquella, resaltando fundamentalmente las particularidades didácticas mediante las cuales se materializan las mismas en un centro distinto por sus características del centro propio de la mencionada universidad.

**Palabras clave:** Espacio Europeo de Educación Superior-Enseñanza del Derecho del Trabajo-Formación Docente Universitaria.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Algunas reflexiones previas. 2.1. Características de la Escuela Universitaria de Osuna. 2.2. Los objetivos que se persiguen con los Graduados en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. 3. La enseñanza de las asignaturas jurídico-laborales en la Escuela Universitaria de Osuna. 3.1. Reflexiones previas sobre el método docente tras el EEES. 3.2. Metodología de la enseñanza. 3.3. Técnicas docentes. 3.3.1. Docencia teórica. 3.3.2. Docencia práctica. 3.3.3. Opciones metodológicas complementarias. 3.4. Una propuesta de futuro: la posible utilización de las redes sociales en la impartición de las enseñanzas jurídico-laborales. 4. Criterios y procedimientos de evaluación. 5. La formación del docente para la impartición de tales metodologías. 5.1. Sistema de formación permanente del profesorado de la EUO. 5.2. El ICE como herramienta básica de formación para el profesorado de la Universidad de Sevilla. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

\* Prof. Dr. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Escuela Universitaria “Francisco Maldonado” de Osuna, Universidad de Sevilla).

## Teaching Labour Law in the Disciplines of Labour and Employment Relations: The case of the University School of Osuna

---

**ABSTRACT:** Teaching methodologies in University after the entry into force of the European Higher Education Area (EHEA) have experienced a shift, at least in the formal aspect, regarding the form in which they carried out such teachings before landmark of homogenization of university education with the Bologna process. What is presented here is the update of how they have been configured teachings in the legal workplace at the University of Seville, and, more specifically, in the Degree on Labour Relations and Human Resources at the University School of Osuna, as attached to that center, mainly highlighting the particularities whereby teaching them materialize in a different center for its own characteristics that university center.

*Key Words:* European Higher Education Area-Labor Law Teaching-Teacher Training University.

## 1. Introducción

Después de algunos años desde la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante, EEES), en el que desembocó el Proceso de Bolonia, y que quiso venir a homogeneizar los estudios superiores en Europa y a cambiar el proceso de transmisión tradicional del conocimiento en la Universidad, quiere hacerse una reflexión sobre las metodologías propuestas, en general, y sobre el uso particular que se está haciendo de las mismas en un centro adscrito de la Universidad de Sevilla, en concreto, la Escuela Universitaria de Osuna.

En este sentido, el estudio que se presenta se justifica por sí mismo, con base en dos circunstancias concretas. En primer lugar, por la importancia de las enseñanzas jurídico-laborales en los estudios del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. En efecto, del total de asignaturas que componen la oferta formativa de los estudios mencionados, casi un tercio de las mismas tienen relación con el área de conocimiento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En segundo lugar, porque el papel que los titulados en Relaciones Laborales y Recursos Humanos desempeñan en el tejido social y productivo de la Comarca de Osuna es muy importante. La tradición de estos estudios y la versatilidad de los mismos, han permitido que los egresados de esta titulación puedan desempeñar funciones diversas en la empresa, la Administración o como profesionales independientes, lo que justifica, hoy día, la existencia de este tipo de estudios, a pesar de ser una titulación con relativa demanda en este Centro Universitario. Ello puede ser debido a que en el entorno geográfico más cercano, existen varias universidades que imparten estudios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo.

Una vez justificado el tema, habrá que referirse a cómo se está haciendo la aplicación concreta de las metodologías docentes y del nuevo papel del profesorado universitario en la Escuela de Osuna, si las mismas son adecuadas a dicho contexto y si, por último, están dando un resultado mejor que la transmisión del conocimiento que se hacía según los métodos tradicionales.

## 2. Algunas reflexiones previas

### 2.1. Características de la Escuela Universitaria de Osuna

Las reflexiones que se han hecho con carácter general al hablar del

método docente en la Universidad exigen una particularización de su aplicación al caso concreto de la Escuela Universitaria de Osuna.

En efecto, siendo esta Escuela un centro adscrito a la Universidad de Sevilla, esto hace que exista una autonomía de gestión y de financiación del Centro, pero obliga a que la práctica totalidad de los aspectos académicos estén guiados por lo que se hace en aquella universidad, dado que así lo exige el convenio de adscripción que regula la relación entre ambas instituciones.

Sin embargo, tal exigencia, que se ve cumplida a rajatabla, por la estricta consideración de pertenencia que la Escuela Universitaria de Osuna tiene respecto de la Universidad de Sevilla, se ve modulada y flexibilizada en gran medida por las características particulares que el Centro tiene.

En primer lugar, hay que resaltar la tradición histórica de los estudios universitarios en Osuna, que hunden sus raíces en el siglo XVI<sup>440</sup>. Esto va a permitir que, tras una etapa en que desaparecen dichos estudios, a finales del siglo XX los estudios universitarios vuelvan a Osuna, ahora dependientes de la Universidad de Sevilla.

Osuna tiene una población de unos 18.000 habitantes, y es además históricamente cabecera de comarca; por tanto, aglutina a una población de casi doscientos mil habitantes. Por su situación estratégica y por su brillante pasado histórico, Osuna posee una amplia cartera de servicios, sobre todo, relacionados con el ámbito de la Administración Pública, del que disfrutan, no sólo sus habitantes, sino también todos los paisanos de los pueblos cercanos<sup>441</sup>.

Entre dichos servicios se encuentra el Centro Universitario de Osuna, que brinda sus servicios fundamentalmente a los estudiantes de los pueblos cercanos a la misma, los cuales podrán obtener una titulación universitaria sin la necesidad de trasladarse con carácter permanente a ninguna capital

---

<sup>440</sup> La Universidad de Osuna fue fundada en 1548 por Juan Téllez Girón (quien fuera IV Conde de Ureña y padre del I Duque de Osuna) y desapareció en 1824. Con posterioridad, el edificio que sirvió como sede de la Universidad sirve de cobijo al primer Instituto Provincial de Segunda Enseñanza que existe en la provincia de Sevilla, perdurando esta condición con ciertos vaivenes históricos hasta finales del s. XX, fecha en que dicho edificio vuelve a recuperarse como sede de los estudios universitarios de Osuna, ahora dependientes de la Universidad de Sevilla.

<sup>441</sup> Entre otras cosas, Osuna es cabecera de un Área Sanitaria, con un hospital que da servicio a más de 250.000 usuarios; también tiene Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, oficina de la Tesorería General de la Seguridad Social, del Instituto Nacional de Seguridad Social, de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Conservatorio Elemental y Profesional de Música, dos Institutos de Bachillerato y de varios Ciclos Formativos de Grado Medio y Superior, y un Centro Universitario con siete títulos de Grado, entre otros servicios.

de provincia a seguir sus estudios.

En tercer lugar, hay que resaltar la interdisciplinariedad de los estudios de la Escuela Universitaria de Osuna. Dicho Centro cuenta con siete titulaciones en total, congregadas en torno a tres áreas de conocimiento diferentes. En primer lugar, el área de las Ciencias Sociales y Jurídicas, con los Grados en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, el Grado en Finanzas y Contabilidad y el Doble Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos y Finanzas y Contabilidad. En segundo lugar, el área de Salud, con las titulaciones de Enfermería y Fisioterapia; y, por último, el área de Educación, con los Grados en Educación Primaria y en Educación Infantil. En cuanto a títulos de posgrado, desde el curso 2013/14 viene impartándose el Máster Universitario en Formación del Profesorado de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanzas de Idiomas.

Por último, es necesario poner de manifiesto la tradición histórica de los estudios de Graduados Sociales y Relaciones Laborales en Osuna. En efecto, con el ferviente deseo de la sociedad civil ursaonense de recuperar los estudios universitarios en Osuna, y al amparo de la Escuela Social de Granada, se implantan dichos estudios en Osuna en los años setenta del siglo XX, dependientes de la Universidad de Granada<sup>442</sup>. Ello permitió que Osuna tuviera un Seminario de Estudios Sociales hasta que éstos desaparecieron a finales de los años ochenta, siendo éste por tanto el germen de lo que vendría algunos años más tarde con la Escuela Universitaria “Francisco Maldonado” de Osuna, ahora como centro universitario adscrito a la Universidad de Sevilla.

Todo lo mencionado anteriormente da una impronta particular a la Escuela Universitaria de Osuna. Y, en particular, por lo que hace a la

---

<sup>442</sup> Las Escuelas Sociales nacieron en los años de 1920 como instituciones dependientes del Ministerio de Trabajo, y tenían por objetivo la difusión y fomento de la cultura popular sobre materias económicas y sociales, viendo la luz la de Granada en 1929. De esta forma comenzó la andadura de la Escuela Social de Granada, y en el largo camino que habría de recorrer hasta su integración en la Universidad, se irían creando una serie de Seminarios de Estudios Sociales que dependerían de ella, no sólo por toda la geografía andaluza (Cádiz, Huelva, Osuna, Sevilla, Córdoba, Jaén, Almería, Jerez de la Frontera, Algeciras y Lucena) sino también por el norte de África (Ceuta, Melilla y Tetuán) e incluso en la entonces Guinea Ecuatorial (Fernando Poo), lo que ocasionó que el número de alumnos matriculados en la Escuela fuese progresivamente incrementándose hasta alcanzar la cifra de 9.478 en el curso 1989/90. Con los Decretos de Junio de 1986 y Julio de 1989 sobre incorporación a la Universidad de las Enseñanzas de Graduados Sociales, se ordenaba la supresión de las actividades de los Seminarios de Estudios Sociales que no se convirtieran en Centro adscrito una vez integrada en la Universidad la Escuela de Graduados Sociales, entre ellos el de Osuna.

Titulación del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, todas las particularidades que se han referido vienen a añadirse al hecho de ser una titulación con pocos alumnos en total, y con un número bajo de estudiantes en cada curso. Ello, como se ha dicho, va a permitir modular las exigencias del EEES en dichos estudios, por lo que es bastante fácil llevar a cabo cualquier tipo de experiencia metodológica en cualquiera de las asignaturas que componen los mismos.

## **2.2. Los objetivos que se persiguen con los Graduados en Relaciones Laborales y Recursos Humanos**

Este Grado constituye la base fundamental para la formación de los Graduados Sociales, profesionales cuyas funciones son el asesoramiento en el ámbito laboral, las prestaciones asistenciales de los sistemas públicos y privados, la gestión de los Recursos Humanos, entre otras.

Tiene como objetivo la formación de profesionales capacitados para acceder a distintos mercados de trabajo. Fruto de la multidisciplinariedad de sus estudios, cuyas materias se combinan para ofrecer competencias y contenidos variados, que facilitan el acceso a diversos mercados de trabajo así como al estudio de diversos Másteres.

Se trata, por tanto, de formar profesionales polivalentes, que actúen en las diversas áreas del mundo del trabajo. Desde las más tradicionales, como el asesoramiento jurídico-laboral, la gestión en materias de seguridad social o la dirección de los RRHH, hasta otras nuevas como la mediación de conflictos, negociación colectiva, prevención de riesgos laborales, políticas sociolaborales o economía social. Para hacer esto factible, el Grado se articula en tres itinerarios: Jurídico-Económico, Recursos Humanos y Mercados de Trabajo y Políticas Socio-laborales. Ello permitirá a quienes lo cursen elegir el que mejor se adecue a sus intereses.

Partiendo de todo lo dicho, el papel que los titulados en Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo desempeñan en el tejido social y productivo de la Comarca de Osuna es muy importante. La tradición de los estudios y la versatilidad de los mismos, han permitido que los titulados puedan desempeñar funciones diversas en la empresa, la Administración o como profesionales independientes, lo que justifica, hoy día, la existencia de este tipo de estudios, a pesar de ser una titulación con relativa demanda, lo que puede ser debido a que en el entorno geográfico más cercano, existen varias universidades que imparten estudios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo. Y ello va a determinar una organización de los estudios que tiene este dato muy presente, dado que

las propias empresas de la zona (asesorías, gestorías, banca, recursos humanos) ha valorado mucho, en general, al estudiante proveniente de la Escuela Universitaria de Osuna como activo fundamental en tales empresas, por su formación directamente encaminada al perfil de empresas de la comarca de Osuna que se hace especialmente en dicho Centro universitario.

### **3. La enseñanza de las asignaturas jurídico-laborales en la Escuela Universitaria de Osuna**

#### **3.1. Reflexiones previas sobre el método docente tras el EEES**

La creación del EEES vino motivado, fundamentalmente, por la necesidad de homologar los estudios de los diferentes países componentes de la UE y por fomentar la movilidad de los estudiantes dentro de dicho espacio, cambiando de paso la forma en que el estudiante adquiere sus conocimientos<sup>443</sup>.

En relación con esto, como es sabido, hay que decir que la metodología tradicional de la transmisión de conocimientos en la Universidad, al menos en lo que respecta al área de las ciencias sociales, era la clase magistral. La transmisión de conocimientos ha tenido como eje básico y fundamental al profesor, alrededor del cual giraba dicha transmisión. El profesor es el sujeto que atesora el conocimiento y es él quien transmite unidireccionalmente hacia el alumnado su saber. De él depende todo lo que el alumnado va a poder conocer en su paso por la Universidad.

Dicho papel crucial del profesor, según las metodologías tradicionales, va a ir perdiendo progresivamente su importancia trascendental como único motor del conocimiento. Con la progresiva expansión de las nuevas tecnologías, y con la aparición de internet, el conocimiento relativo a cualquier materia se pone al alcance de cualquiera con solo apretar un botón. Es por ello por lo que las metodologías tradicionales sufren un proceso de reflexión y progresivo cambio que llevan, con la implantación del EEES, a hacer un giro sustancial en la forma de transmitir los

---

<sup>443</sup> En relación con las consecuencias de la implantación del EEES en las titulaciones de Ciencias del Trabajo y de Derecho, puede verse Gómez Muñoz, J.M., “Implicaciones prácticas de la puesta en marcha del Espacio Europeo de Educación Superior (Declaración de Bolonia) en las titulaciones de Derecho y Ciencias del Trabajo”, en AA.VV. (León Benítez, M.R. coord.), *La licenciatura en Derecho en el contexto de la convergencia europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

conocimientos, incluso en el ámbito universitario.

En definitiva, en el contexto del nuevo EEES se entiende que la universalización del conocimiento que traen consigo las nuevas tecnologías, tiene que hacer cambiar radicalmente el método de enseñanza en los centros de educación superior, de tal forma que no hay ya una transmisión unidireccional de la información del profesor al alumno, sino que lo que se pretende es situar a éste como protagonista de su propio aprendizaje, cambiando por tanto, los papeles que profesor y alumno han tenido desde siempre en el ámbito universitario.

En efecto, a partir de la implantación del EEES, el proceso de enseñanza-aprendizaje se hace a través de la puesta al alcance del estudiante de todos los medios posibles, en general, y de las nuevas herramientas tecnológicas, en particular, de forma tal que el profesor, más que un transmisor de conocimientos, se convierte en un orientador de las enseñanzas del alumnado, en un procurador de la correcta utilización de tales herramientas por el alumno y en un facilitador de la información por parte de aquél, de forma tal que el cambio en el método no solo persigue un cambio cosmético, sino que se persigue una mayor activación por parte del alumnado en el proceso de consecución del conocimiento, fomentando su espíritu crítico, que ha sido siempre el santo y seña de la Universidad<sup>444</sup>.

### 3.2. Metodología de la enseñanza

Por tanto, ya se ha puesto de manifiesto el ámbito en el que van a tener lugar las reflexiones que siguen, en concreto, la enseñanza de las materias jurídico-laborales en las Facultades de Ciencias del Trabajo y Relaciones Laborales y Recursos Humanos, y mucho más específicamente, en el Centro de Estudios Universitarios “Francisco Maldonado” de Osuna, como centro adscrito a la Universidad de Sevilla.

---

<sup>444</sup> Calderón Patier, C. y González Lorente, A., *El papel del profesor universitario español en el EEES. Retos pendientes*, (en <http://www.uv.es/motiva2/Ponencias%20Motiva2009/docs/53.pdf>), p. 3, señalan que “el proceso de integración en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior es el marco de referencia actual básico para toda la universidad en el ámbito de la Unión Europea. Tiene como origen un importante cambio en la cultura de la universidad que lleva a ésta a impulsar el aprendizaje activo y comprometido del estudiante, a organizar la educación en torno a las competencias que el estudiante debe alcanzar y, como fondo, a propiciar el desarrollo de pensamiento crítico que es, frente a otras enseñanzas superiores enfocadas a la profesionalización, el gran valor añadido y el auténtico sello de identidad de la enseñanza universitaria”.

Las asignaturas que serán examinadas, en cuanto a la impartición de la docencia en la Escuela Universitaria de Osuna, no son todas las jurídico-laborales, sino únicamente las siguientes: Derecho Colectivo/Prevención de Riesgos Laborales/Derecho Social Comunitario/Sistemas Comparados de Relaciones Laborales/Derecho de la Protección Social.

En relación con ellas, hay que decir que las distintas memorias de verificación que se hicieron antes del comienzo de tales enseñanzas, preveían una serie de objetivos, competencias y habilidades a adquirir por el estudiante al finalizar sus estudios. Y, en concreto, por lo que respecta al ámbito jurídico-laboral y, más específicamente, en relación a las asignaturas mencionadas, las competencias y habilidades que deberían adquirir los futuros graduados en Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Universidad de Sevilla serían las siguientes:

*Generales Instrumentales:*

- Capacidad para aplicar los conocimientos a la toma de decisiones y la resolución de problemas relativos a las relaciones de trabajo y al diseño de estrategias y políticas socio-laborales.
- Capacidad para comprender y expresar oral y por escrito información técnica.
- Capacidad para gestionar la información
- Capacidad de análisis y síntesis
- Capacidad de organización y planificación
- Conocimientos de informática relativos al ámbito de estudio
- Capacidad para el análisis comparado

*Generales Personales:*

- Capacidad para trabajar en un equipo de carácter multidisciplinar.
- Capacidad para la integración epistemológica entre las distintas áreas de conocimiento.
- Capacidad de razonamiento crítico y auto-crítico.

*Competencias Específicas:*

- Conocer y aplicar el marco normativo de las relaciones laborales.
- Conocimiento y capacidad de intervención en el marco normativo de la Seguridad Social y de la protección social complementaria.
- Conocimiento de las especificidades de los distintos sistemas de relaciones laborales.
- Capacidad para la confección e interpretación de indicadores e instrumentos aplicados a materias socio-laborales.
- Conocimiento del funcionamiento teórico de los mercados de trabajo y del específico en determinados contextos económicos.
- Conocimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y de su aplicación en la empresa.

- Conocimientos de las causas y del tratamiento del conflicto laboral.
- Desempeño profesional en el ámbito jurisdiccional.
- Capacidad para asesorar y/o gestionar en materia de empleo y contratación laboral.
- Conocer y aplicar procedimientos de mediación y solución extrajudicial de conflictos.
- Adquisición de los saberes normativos, de los instrumentos contables y de las técnicas de negociación para ejercer funciones de representación, asesoramiento, mediación y negociación.
- Conocimiento de derecho sindical, de concertación y de negociación colectiva.
- Capacidad para asesorar y representar a trabajadores y empresarios.

Si estas son las asignaturas a impartir, y éstas las capacidades que el alumno tiene que adquirir, creemos oportuno llevar a cabo una metodología que, con base en las enseñanzas teóricas, lleve al alumno a alcanzar los conocimientos y las destrezas marcadas por la normativa académica mencionada.

Ahora bien, tales enseñanzas tienen que ofrecer una combinación de la teoría con la práctica en grandes dosis, dado que el alumno de estos estudios será en el futuro un profesional que tenga que manejar normas jurídicas, que tenga que conocer el funcionamiento de un juzgado, o que tenga que asesorar a trabajadores y empresarios sobre la normativa laboral, en general.

Por ello, la metodología a utilizar será una mezcla de transmisión de conocimientos teóricos, con la realización de casos prácticos, todo ello combinado con la realización de trabajos sobre algún aspecto del programa, que luego deberán ser expuestos en clase y que tendrán una significación alta en la nota final de la asignatura<sup>445</sup>. Vamos a ir desglosando paso a paso cada uno de los apartados en los que consistirán las enseñanzas de tales asignaturas, a través de las técnicas docentes utilizadas.

---

<sup>445</sup> Rodríguez Sánchez, M., “Metodologías docentes en el EEES: de la clase magistral al portafolio”, *Tendencias Pedagógicas*, n. 17, 2011, afirma que “partimos de la asunción de que cualquier metodología puede ser adecuada si su selección se ajusta a las características de los aprendizajes y a la finalidad que se pretende en función de las competencias a desarrollar, si su uso es técnicamente correcto y si no se emplean como reacción de unas sobre otras”.

### 3.3. Técnicas docentes

#### 3.3.1. Docencia teórica

Como se ha dicho, la impartición de las clases de las asignaturas mencionadas, correspondientes todas ellas al área jurídico-laboral, parten de la transmisión inicial de conocimientos teóricos, para luego acometer otras metodologías docentes que complementen el proceso de enseñanza-aprendizaje del alumno, según lo establece el nuevo EEES.

La planificación de las enseñanzas de las asignaturas en cuestión, según se establece en los correspondientes proyectos docentes, parte de varias sesiones iniciales que tienden, fundamentalmente, a establecer los conceptos básicos de cada materia.

Dicha transmisión utiliza, sobre todo, la clase magistral como método de transmisión de conocimientos en un primer momento, para luego ir alternando dicha metodología con otras como el método del caso, la realización de trabajos en clase y en grupos por parte del alumnado, la exposición por parte de expertos de temas concretos, o la asistencia a seminarios o jornadas científicas sobre una materia relacionada con el programa que se está impartiendo.

En relación con la clase magistral, hay que decir que parece adecuada aún, sobre todo, en la fase inicial de la asignatura para transmitir al alumno los conceptos básicos de cada institución jurídica, aunque dicho método, tradicional en las universidades desde siempre como fuente principal del conocimiento del alumno, ha sido denostado recientemente, hasta pedir su desaparición.

Sin embargo, hay quien insiste en la bondad de este método tradicional, siempre que se combine con los nuevos métodos docentes, y ello porque “(...) la clase magistral es útil para: a) Proporcionar en un tiempo breve información relevante, actualizada y organizada procedente de fuentes diversas y de difícil acceso para los alumnos; b) Facilitar la comprensión de conceptos complejos que, de otra forma, llevaría demasiado tiempo asimilar por los alumnos; c) Facilitar la aplicación de procedimientos; d) Fomentar actitudes de acercamiento de los estudiantes hacia la disciplina; e) Estimular la motivación hacia la materia a través de la actuación del profesor; f) Proporcionar a los alumnos las claves de comprensión de los fundamentos sobre los que se asienta una disciplina”<sup>446</sup>.

Sin embargo, la clase magistral sirve aún como método de transmisión de

---

<sup>446</sup> Rodríguez Sánchez, M., “Metodologías docentes en el EEES: de la clase magistral al portafolio”, *Tendencias Pedagógicas*, n. 17, 2011, p. 4.

conocimientos si se combina con otros y, sobre todo, dando por sentado que el docente va a utilizar dicha técnica como forma de incentivar el interés del alumno por la asignatura y en aquellos supuestos en los que el acceso del alumno a la información va a ser más complicada. Por tanto, se requiere del docente en tales casos una buena preparación de la materia a exponer y una intención de crear una expectativa en el alumno que le lleve a mejorar la comprensión de lo expuesto<sup>447</sup>.

Ello no quita para que dicha técnica docente, tenga que tener los aditamentos necesarios si queremos que ello sirva bien al fin que se propone. Así, según se ha dicho, “desde el punto de vista de la actuación del docente, una clase magistral debe ser bien preparada, bien estructurada, poseer claridad expositiva, buscar la implicación de la audiencia, ser llevada a cabo con interés y entusiasmo, hacer uso de las adecuadas habilidades comunicativas y de expresión corporal (con naturalidad, sin caer en histrionismos inútiles), todo ello para despertar en los alumnos la necesidad de aprender, fomentar la construcción del conocimiento, mejorar la comprensión, crear el adecuado clima de trabajo y favorecer la iniciativa y responsabilidad del alumno en su aprendizaje”<sup>448</sup>. Sin embargo, cuando se habla de la impartición de la docencia teórica, parece claro que ésta no tiene que basarse únicamente en la transmisión unilateral de conocimientos del profesor al alumno; antes bien, y dada la nueva configuración de las enseñanzas universitarias con arreglo a los presupuestos metodológicos del EEES, la clase magistral, que puede seguir existiendo aunque en dosis mucho menores que antes, tiene que ser necesariamente combinada con otras técnicas que hagan verdaderamente que el protagonista de tales enseñanzas sea el alumno.

Así pues, con todos estos presupuestos, y dada la facilidad en la utilización de las distintas técnicas en el contexto de Centro que estamos analizando, vamos a proceder a la descripción del método utilizado en la Escuela Universitaria de Osuna en las asignaturas mencionadas anteriormente, que son todas del área de conocimiento jurídico-laboral.

La base de la impartición teórica de tales asignaturas está compuesta por el sumatorio de tres grandes apartados: a) La clase magistral; b) Actividades a través de la Plataforma Educa; c) La realización de trabajos colaborativos sobre un determinado aspecto de la programación docente.

En primer lugar, la enseñanza de tales asignaturas tiene una parte teórica, que sigue en buena medida el modelo tradicional en la universidad. Así, el

---

<sup>447</sup> Fernández March, A., *Nuevas metodologías docentes*, 2005 (Recuperado 18/10/2010, de [http://www.upm.es/innovacion/cd/02\\_formacion/talleres/nuevas\\_meto\\_docent/nuevas\\_metodologias\\_docentes.pdf](http://www.upm.es/innovacion/cd/02_formacion/talleres/nuevas_meto_docent/nuevas_metodologias_docentes.pdf)).

<sup>448</sup> Fernández March, A., *Nuevas metodologías...*, *op. cit.*, p. 6.

profesor utiliza dos de las cuatro horas semanales que tiene de media cualquiera de estas asignaturas para proceder a la explicación de los contenidos que se consideran principales. Ello se hará en clase, explicando las distintas temáticas, aunque con una variación importante en cuanto a los recursos didácticos empleados. Si bien hace unas décadas las enseñanzas universitarias, y, más aún, las de las ciencias sociales en las que se encuadrarían los estudios de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, se caracterizaban por una enseñanza discursiva, con la sola utilización de la palabra por parte del profesor para dar por zanjada la explicación de un tema, en la actualidad, esa misma transmisión se hace con apoyo en variados recursos didácticos que enfatizan y sirvan de atracción de la atención del alumno. Así, son habituales la utilización del powerpoint, de vídeos explicativos o demostrativos de una determinada parte del discurso, de películas que tienen relación con el tema en cuestión, etc. Además, en este Centro Universitario está implantado desde hace una década una plataforma educativa basada en Moodle<sup>449</sup>, que tiene gran utilidad, puesto que se ha convertido en el medio habitual de comunicación con el alumno en todas las asignaturas. De esta manera, el alumno que se ha matriculado en la asignatura en cuestión, debe inscribirse en la Plataforma Educa en dicha materia, y, a partir de ahí, podrá acceder a la información que el profesor va depositando en la misma a lo largo del cuatrimestre.

Hay que decir que dicha Plataforma, que sirve de paso para dar cumplimiento a las exigencias del EEES en cuanto a la utilización de las nuevas tecnologías en las enseñanzas universitarias, tiene una gran utilidad y permite el incremento de la comunicación entre profesor y alumno, y facilita mucho la entrega de materiales a trabajar por éste.

Así pues, la docencia teórica también se ejerce a través de esta herramienta tecnológica, que permite, desde colocar las presentaciones en powerpoint que se han explicado previamente en clase, hasta subir esquemas sobre un determinado tema, o artículos de opinión o alguna jurisprudencia interesante al respecto. Y no solo eso, sino que, además, permite llevar a cabo el control de los conocimientos que va adquiriendo el alumno con el tiempo a través de la posibilidad de la realización de tests.

Junto a todo ello, se utilizan esporádicamente otros recursos para la transmisión de conocimientos que incentivan y agrandan el interés del alumno por la asignatura en cuestión. Me refiero a la invitación a clase de especialistas en un determinado campo relacionado con la temática abordada cada día para que sean ellos los que expliquen la misma. A este

---

<sup>449</sup> Plataforma Educ@.

respecto, alguna vez se ha invitado a algún miembro de la Dirección provincial de un sindicato en Sevilla a explicar cómo funciona una organización sindical en la práctica o a reflexionar sobre los problemas y retos a los que se enfrenta el sindicalismo actual; o también a inspectores de trabajo, para que expliquen el *modus operandi* del inspector en su día a día, o a jueces y secretarios judiciales para que aborden las temáticas próximas al campo procesal del trabajo.

La otra gran faceta que articula el componente teórico de la asignatura es la realización de trabajos colaborativos por parte del alumnado. A este respecto, las exigencias del EEES en cuanto a la participación del alumno en su propio proceso de aprendizaje han llevado a implementar, junto a la clase magistral, otras metodologías que lleven al alumno a practicar otros métodos de aprendizaje, distintos del tradicional, y que tenga por objetivo el trabajar algunas de las competencias establecidas por la normativa universitaria de los estudios en cuestión.

En relación con lo anterior, y dada la particular estructura de los estudios del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Escuela Universitaria de Osuna, con un número bajo de alumnos por grupo, esta estrategia de aprendizaje es muy adecuada al fin del cumplimiento que se persigue, por cuanto que hay algunas competencias, tales como el trabajo en equipo, la resolución de conflictos, la responsabilidad en el trabajo, hablar en público, etc., que pueden ser adquiridas muy bien con su utilización.

A tal efecto, lo que ahora interesa es transcribir el modo en que se lleva a cabo estos trabajos y en qué medida la realización de los mismos sirve al alumno objetivamente para su formación y de cara a la evaluación final de la asignatura. En primer lugar, procederemos a establecer las características generales de la citada metodología. Como se ha dicho, este método va a formar parte de las enseñanzas teóricas de estas asignaturas como una parte más de las mismas, lo que significa que el trabajo llevado a cabo por los alumnos de cada grupo va a ser evaluado e incorporado a la nota final de la asignatura junto con el examen, teórico y práctico, que se haga al final del cuatrimestre.

En cuanto a la forma de llevar a cabo el trabajo, diremos que el mismo ocupa dos de las cuatro horas semanales que cada asignatura tiene dentro del plan de estudios. Es decir, de acuerdo con las exigencias del EEES, la reducción de las horas ocupadas por la clase magistral se hace en este caso con la realización de un trabajo colaborativo por parte de los alumnos en horas de clase. Dicho trabajo tiene por finalidad el desarrollo de alguno de los aspectos del programa de la asignatura, los cuales no serán explicados en clase, sino que, al final del cuatrimestre, serán explicados por los

propios alumnos que han llevado a cabo el trabajo.

Desde la presentación de la asignatura al principio del cuatrimestre, se establece la metodología general a seguir en la asignatura<sup>450</sup>, con la programación de los días, horas y aulas en los que se materializará el trabajo<sup>451</sup>. Una vez que da comienzo el cuatrimestre, y en la primera sesión de trabajos, hay que empezar por emplear el primer día en enseñar cómo hay que hacer el trabajo, marcando pautas de actuación al alumno, en orden a que no malgaste esfuerzos.

Desde aquí los pasos a seguir serán los siguientes: a) Constitución de los grupos al iniciar el curso, con un total de entre 3 y 5 miembros cada uno; b) Asignación a cada grupo de las tareas y actividades que se realizarán a lo largo de la duración de la asignatura; c) Determinación del proceso de evaluación y calificación de las actividades y productos realizados por los grupos de trabajo; d) Realización del trabajo en el Aula a lo largo del cuatrimestre; e) Exposición del trabajo en clase ante sus compañeros al final del cuatrimestre.

La determinación del sitio físico para la realización del trabajo será importante, dado que éste conllevará la búsqueda inicial de materiales con los que proceder a su realización, y por ello, será importante contar con un aula de informática para facilitar la tarea. El trabajo en este aula se combinará con la realización de sesiones en biblioteca, para enseñar al alumno dónde está el apartado de bibliografía relativa a las asignaturas jurídico-laborales en el marco de las cuales se llevará a cabo el trabajo.

Por tanto, y dada la importancia de la búsqueda de material bibliográfico en la realización de este tipo de trabajos, hay que emplear el primer día de clase en mostrar al alumno los principales sitios donde poder encontrar información. Y dado que hoy en día la importancia de internet y de los medios electrónicos sobrepasa en mucho a la bibliografía en papel, hay que enseñar a los alumnos a buscar en los principales sitios y páginas electrónicas donde se encuentra la información que le va a ser útil, con independencia de que, a partir de ahí (porque esto es lo que se pretende), él localice además otros sitios con los que complementar los facilitados por el profesor al inicio de la asignatura.

Hay que decir que este aspecto es clave en la realización del trabajo, de ahí la importancia de detenerse en esto un par de sesiones, al menos, con la enseñanza, además, del manejo de algunas de las bases de datos jurídicas de que disponga el centro para que, así, el alumno se haga desde el

---

<sup>450</sup> En este caso, hay una remisión al proyecto docente de cada asignatura, donde constan todos los extremos que se están explicando.

<sup>451</sup> A tal efecto, siempre se busca un Aula con equipos informáticos para que el alumno pueda proceder a la búsqueda inicial de materiales con los que elaborar el trabajo.

principio con toda la batería de lugares donde acudir para encontrar la información que precise para llevar a cabo su trabajo.

Es importante resaltar, con independencia de lo que luego se dirá en el apartado de evaluación, la relevancia que en la nota final de la asignatura tienen la realización de estos trabajos. Y es que, en el sumatorio total de la nota del estudiante, el trabajo colaborativo tiene una importancia de un 30%, es decir, el alumno puede llegar a conseguir hasta tres puntos de los diez totales con este trabajo, por lo que ello motiva al alumno a hacer un buen trabajo y una buena presentación del mismo porque ello asegura más de la mitad del aprobado.

Por último, hay que resaltar otro dato relevante, que es la importancia que el alumno percibe en la realización de estos trabajos en orden a su preparación respecto de la asignatura de Trabajo de Fin de Grado que va a tener en el último año de su titulación. Al estar estructurada la realización de estos trabajos de modo similar a aquellos, el alumno entiende que la realización de estos trabajos, aparte de las cuestiones evaluatorias, le sirven de antemano para poder emprender mucho mejor la tarea de enfrentarse a los trabajos fin de grado que tendrá que afrontar en un curso académico.

### 3.3.2. Docencia práctica

La labor teórica que se lleva a cabo a través de la explicación de las asignaturas mencionadas tiene su complemento en la realización de casos prácticos relacionados con los distintos temas que componen la programación docente.

A este respecto, es importante poner de manifiesto la necesidad del planteamiento de actividades prácticas en las asignaturas jurídicas, en general, y de las relativas al Derecho del Trabajo, en particular. La complejidad que tiene, de por sí, el mundo del Derecho se hace aún más complicado para alumnos del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, cuya programación en este ámbito es grande y diversa, pero sin que esté previsto por el plan de estudios, desde mi punto de vista, un planteamiento metodológico global a los efectos de la interiorización del Derecho por parte de los alumnos. En mi opinión, esta es una de las grandes dificultades con las que cuenta en la actualidad la enseñanza de las asignaturas jurídicas en estos estudios, dado que se ha pretendido abarcar muchos campos de estudio (sociología, psicología, recursos humanos, Derecho, Economía) y ello hace que el tiempo que se dedica al Derecho no sea todo el que debiera.

Por tanto, siendo ello así, se torna de todo punto imprescindible el

complementar las enseñanzas teóricas de nuestras asignaturas con el tratamiento de los aspectos prácticos de las mismas, no sólo porque con ello se consigue un afianzamiento de los conceptos jurídicos, sino también porque a través de la realización de este tipo de actividades se logra la adquisición de las destrezas y habilidades complementarias a lo conceptual que se persigue para los futuros graduados en estos estudios. Además, la introducción de estas actividades tienen que hacerse con cierta asiduidad a lo largo del cuatrimestre, dado que el examen final, como se verá en el apartado de evaluación, consta de un apartado práctico que tiene un montante global importante en la nota final de la asignatura.

Pues bien, justificada la presencia de actividades prácticas en nuestras asignaturas, vamos a proceder al examen de la tipología y modalidades en que las mismas consisten. Como se ha dicho, el objetivo final es la adquisición por parte del alumno de las destrezas y habilidades que se supone debe tener un alumno a la finalización de estos estudios, para llevar a cabo actividades en el mundo laboral, tales como la asesoría jurídica de empresas, el trabajo en una asesoría laboral, la participación en procedimientos de mediación y arbitraje en los organismos de solución extrajudicial de conflictos, la defensa judicial de un trabajador, etc. Por tanto, y siendo éste el escenario, las actividades prácticas que se programen tienen que poner en relación los aspectos teóricos que se exigen al alumno con las futuras ocupaciones profesionales que los mismos desempeñarán en el mercado de trabajo a la finalización de sus estudios.

A tal efecto, hay que decir que los supuestos que se planteen serán sacados de la realidad, y estarán basados en una noticia real que tenga efectos jurídico-laborales, o bien en una sentencia significativa de nuestra jurisprudencia, de forma tal que el alumno reconozca la veracidad de las cuestiones que se plantean en el caso y pueda reconocer que lo que él estudia tiene una trascendencia práctica.

En cuanto al momento temporal en el que el caso práctico tiene lugar, hay que decir que existen dos formas de proponerlo. En primer lugar, el modelo clásico, que es el que va de lo general a lo particular, hará que el caso práctico se plantee una vez que se han abordado las cuestiones teóricas relativas a un tema del programa. En dicho modelo, el caso tiene por objetivo y función el repaso del tema en cuestión y la comprobación de si los conceptos que se han manejado han sido o no asimilados por el alumnado. En segundo lugar, hay otra forma de hacerlo, que es justo al contrario, es decir, de lo particular a lo general, en cuyo caso, antes de abordar el tema que corresponda, se propondrá con antelación el caso práctico para que el alumnado, bien de manera individual, bien de forma

grupales, estudie las circunstancias del mismo, las analice, y, con base en la bibliografía, normativa y jurisprudencia facilitadas por el profesor o, incluso, buscadas por el propio estudiante a través de las técnicas de búsqueda ya impartidas previamente, dé una respuesta al caso y con ello se construya la teoría relativa al tema propuesto. Es el conocido como el Método del Caso<sup>452</sup>.

Este método ha sido descrito como la “técnica de aprendizaje activa, centrada en la investigación del estudiante sobre un problema real y específico que ayuda al alumno a adquirir la base para un estudio inductivo”<sup>453</sup>. Parte de la definición de un caso concreto para que el alumno sea capaz de comprender, de conocer y de analizar todo el contexto y las variables que intervienen en el caso. El método es, por tanto, totalmente distinto al tradicional utilizado en las Facultades de Derecho y, en general, de las enseñanzas de ciencias sociales y jurídicas en nuestro país, y tiene especial predicamento en los países de cultura anglosajona.

Sin embargo, la utilidad del mismo está más que contrastada, no solo en cuanto al resultado final del aprendizaje, sino también en cuanto a las destrezas que se desarrollan en el alumnado con la utilización del mismo. Así, “a lo largo de ese proceso de aprendizaje, los alumnos desarrollan las siguientes competencias y capacidades:

- Gestión de la información.
- Anticipar y evaluar el impacto de las decisiones adoptadas.
- Disponer de conocimientos generales para el aprendizaje, vinculados a la materia y vinculados al mundo profesional.
- Habilidades intelectuales, habilidades de comunicación e interpersonales y habilidades de organización y de gestión personal.

---

<sup>452</sup> Universidad Politécnica De Madrid: *Guía rápida sobre nuevas metodologías: el método del caso*, Madrid, 2006 (<http://innovacioneducativa.upm.es/guias/MdC-guia.pdf>), p. 4, establece que “los objetivos de esta técnica son: a) Formar futuros profesionales capaces de encontrar para cada problema particular la solución experta, personal y adaptada al contexto social, humano y jurídico dado; b) Trabajar desde un enfoque profesional los problemas de un dominio determinado. El enfoque profesional parte de un problema real, con sus elementos de confusión, a veces contradictorios, tal como en la realidad se dan y se pide una descripción profesional, teóricamente bien fundada, comparar la situación concreta presentada con el modelo teórico, identificar las peculiaridades del caso, proponer estrategias de solución del caso, aplicar y evaluar los resultados; c) Crear contextos de aprendizaje que faciliten la construcción del conocimiento y favorezcan la verbalización, explicitación, el contraste y la reelaboración de las ideas y de los conocimientos”.

<sup>453</sup> Boehrer, J. y Linsky, M., “Teaching with Cases: Learning to Question”, en Svinicki, M.D. (ed.), *The Changing Face of College Teaching. New Directions for Teaching and Learning*, n. 42, Jossey, San Francisco, Jossey-Bass, 1990.

- Actitudes y valores del desarrollo profesional (autonomía, flexibilidad, etc.) y valores de compromiso personal (responsabilidad, iniciativa, etc.).
- Trabajo autónomo y trabajo en grupo<sup>454</sup>.

En relación con las enseñanzas de las asignaturas en cuestión en la Escuela Universitaria de Osuna, ya se ha dicho que la utilización del recurso a los casos prácticos a lo largo del cuatrimestre, como complemento a las enseñanzas teóricas, es habitual, dado que, por otro lado, es una exigencia de los proyectos docentes respectivos de cada una de ellas. Y en lo que respecta al modelo utilizado, hay que decir que se utiliza con más frecuencia el modelo tradicional, una vez que se ha dado cuenta en clase de la explicación del tema en cuestión y como modo de reforzar los conocimientos y conceptos del mismo, aunque también se ha utilizado el método del caso sobre todo en los supuestos de las asignaturas de cursos superiores (fundamentalmente las del último curso de la titulación), dado que también es cierto que el modo de afrontar un caso de esta modalidad con un bagaje de conocimientos teóricos y prácticos (también en cuanto al manejo de herramientas de búsqueda de información) como los que tienen dichos alumnos es totalmente distinto del que se hiciera con los alumnos de los primeros cursos.

### 3.3.3. Opciones metodológicas complementarias

La explicación básica de cómo se lleva a cabo las enseñanzas de las materias jurídico-laborales en la Escuela Universitaria de Osuna, a estas alturas del trabajo, se ha hecho ya. No obstante, es preciso decir que los proyectos docentes de dichas enseñanzas contemplan también otra serie de actividades, que podríamos denominar como complementarias, que sirven para dar una visión más completa de las materias impartidas en las mismas, y que se contemplan en los referidos proyectos docentes, no como actividades voluntarias, sino de obligatoria realización. Con ello quiere hacerse alusión a la importancia que se les da a las mismas en la formación integral del alumno del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, en general, y de las asignaturas mencionadas, en particular.

Por ello, en este apartado nos centraremos en dichas actividades, la mayoría de las cuales se llevarán a cabo en el propio centro universitario, y otras se realizarán en empresas o instituciones relacionadas con dichos

---

<sup>454</sup> Universidad Politécnica De Madrid: *Guía rápida sobre nuevas metodologías: el método del caso*, Madrid, 2006 (<http://innovacioneducativa.upm.es/guias/MdC-guia.pdf>), p. 5.

estudios.

En primer lugar, hay que hacer alusión a los talleres de búsquedas bibliográficas. En este sentido, hay que mencionar que una titulación como la presente, con una gran carga lectiva relativa a los sistemas de relaciones laborales, necesitará de una profundización en el manejo de las bases de datos jurídicas, por un lado, y de actividades que aproximen al alumno a las páginas de internet que contengan una amplia información de todo tipo (normativa, bibliográfica, jurisprudencial, etc), en orden a que, desde el principio de la titulación, el alumno sepa buscar la información en los sitios más idóneos. Por tanto, esta metodología, complementaria de aquella que consiste en una pura transmisión del conocimiento, tiene una gran importancia en unos estudios como éstos, de mucha similitud y muchas connotaciones jurídicas.

En cuanto a la forma de materializarlos, los talleres se llevan a cabo a principios de cuatrimestre, con una duración de entre treinta y sesenta minutos, y se procurarán realizar en el contexto de las clases dedicadas a la realización de trabajo en grupo. Por otro lado, casi siempre estarán centrados en la búsqueda de información jurídico-laboral, normativa, jurisprudencial y doctrinal, debiendo, pues, desarrollarse en el aula informática cuando se trata de utilizar nuevas tecnologías – internet y bases de datos – y en la biblioteca, cuando se trata de enseñar a buscar y manejar manuales, tratados prácticos, repertorios normativos, monografías, artículos en revistas científicas, etc.

En segundo lugar, hay que insistir en la relevancia que tiene el trabajo basado en las lecturas de artículos doctrinales para introducir temas generales. La importancia de hacer trabajar al alumno sobre la base de escritos de profesionales del sector, que ahonden y profundicen en el tema que va a ser abordado, es de suma importancia en la comprensión de cualquiera de los temas que se estudien. Ello tiene más importancia aún en el Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, donde la carga de asignaturas jurídicas básicas no es demasiado elevada, por lo que la profundización doctrinal en las distintas materias tiene un gran valor, y permite al alumno comprender mucho mejor las instituciones jurídicas relacionadas con cada una de las materias. No obstante, esta opción metodológica requiere del discente la labor, no sólo de comprensión y de asimilación del texto propuesto, sino también de contestación a las preguntas formuladas por el docente, y, sobre todo, de la participación en la sesión conjunta que deberá hacerse tras la lectura de cada texto. Esta será la única manera de aprovechar al máximo las enseñanzas que cada lectura tiene, no solo por el trabajo ya hecho, sino por compartir con los demás compañeros y con el profesor las dudas y reflexiones que cada uno

ha sacado de la mencionada actividad.

Por otro lado, también es muy recomendable la participación del alumno en los seminarios, jornadas o cursos, organizados por el centro o por una institución externa al mismo, que versen sobre algunas de las materias que forman parte del programa. La citada participación adquiere mucho más sentido en los últimos años de carrera, dado que suelen ser seminarios de especialización, donde el nivel de los asuntos que se tratan es alto y requiere de un auditorio que tenga las nociones básicas relativas a los temas tratados y a los estudios, en general. Dicha participación fomenta, además, el espíritu crítico en el alumno, dado que los temas que suelen abordarse en los citados encuentros son aspectos problemáticos, que han encontrado distinta reacción en la jurisprudencia, o que aún no tienen solución, si son problemas planteados al hilo de una nueva regulación en la materia. Por tanto, es de sumo interés el acercar a los alumnos a esta serie de jornadas para que conozcan de primera mano cosas que ya sabía en relación con su asignatura, y problemas añadidos que han quedado al margen de la explicación, habitualmente por falta de tiempo.

Todo lo anterior puede verse complementado con una actividad parecida a la anterior, y que no es otra que la invitación expresa de especialistas en un tema concreto a participar en clase al hilo de la explicación de la parte teórica. En este sentido, por ejemplo, si se está explicando el tema sindical, puede ser de gran interés para el alumnado la aportación que algún dirigente sindical o alguien perteneciente a la sección sindical de una empresa (e, incluso, del centro en el que se imparten las clases) pueda hacer, aportando la visión práctica y real del tema en cuestión. En los estudios jurídicos, existe una tendencia general al excesivo apego a la letra de la ley en la explicación teórica en clase, sin atender a la realidad de los hechos. Es por ello por lo que en una titulación, que tiene mucho contenido jurídico, pero que no es exactamente Derecho, puede servir de mucho el acercamiento a la realidad por parte de profesionales de cada campo.

Además, esto podrá complementarse con otras tareas que saquen al alumno del centro donde lleva a cabo sus estudios, para acercarlos a la realidad de la práctica de la profesión. Así, la visita a instituciones que tengan relación con las materias que se imparten en la titulación, servirá para acercar al alumno a algunas de las profesiones que pueda desarrollar en el futuro, lo que será una experiencia de gran valor porque le anticipa cuestiones que él no imaginaba o le hace ver realidades laborales en las que él mismo no había pensado como salida laboral futura. Así, por ejemplo, pueden ser de gran utilidad la visita a los Juzgados de lo social de alguna capital de provincia, o bien al Consejo Andaluz de Relaciones

Laborales, o, por último, a la Inspección de Trabajo. Ello, sin duda, abrirá los ojos al estudiante en cuanto a lo que podrá ser en el futuro, porque, posiblemente, en la mayoría de los supuestos, el alumno no habrá previsto todavía la posibilidad de ser en el futuro un profesional relacionado con algunas de las instituciones mencionadas.

Por último, es necesario aludir a otra actividad que puede hacerse perfectamente en el aula, y que se refiere al visionado de vídeos y de películas relacionadas con los temas de la asignatura para invitar al alumnado a la reflexión sobre los mismos, y para fijar los conceptos que se están dando al hilo de la explicación de los diferentes temas. No cabe duda de que las posibilidades que abre internet en este campo son infinitas, dado que hay un campo enorme de imágenes, de vídeos (a través de cualquier portal, pero especialmente, de Youtube) y de películas que pueden encontrarse fácilmente y que tienen que ver con cualquiera de los temas del programa. Es más, hay estudios hechos sobre títulos de películas que vienen bien al hilo de los diferentes temas de cada programa<sup>455</sup>. El visionado de la película o del vídeo, con una reflexión colectiva posterior en clase sobre lo que se ha visto, y el comentario en el aula sobre la relación que ello tiene con la asignatura, es una metodología docente que es muy actual y que está dando muy buenos resultados. A este respecto, desde los albores de este siglo, las facultades de Derecho de algunas universidades públicas españolas se han interesado por esta metodología, introduciendo en sus planes de estudio algunas asignaturas al respecto<sup>456</sup>, habiéndose creado incluso grupos de investigación sobre este mismo tema<sup>457</sup>.

---

<sup>455</sup> A modo de ejemplo, aunque no en temas exclusivamente laborales, puede verse Cima, P., *Derecho y Cine en 100 películas. Una guía básica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; v. tb. Fernández, F.J., *Imágenes y Justicia. El Derecho a través del cine*, Madrid, La Ley, 2004. A los mismos efectos, puede consultarse la colección de monografías de la editorial Tirant lo Blanch, titulada *Derecho y Cine*, dirigida por el profesor Javier de Lucas.

<sup>456</sup> En los últimos años se han implantado bastantes asignaturas de Derecho y Cine en las Facultades de Derecho españolas. Así ha sucedido en la Universidad de Oviedo (Derecho y Cine), Universidad de Valencia (Cine y Derecho), Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid (Historia, Derecho y Cine), Universidad de León (Cine, Literatura, Música y Derecho), Universidad de Barcelona (Cine y Derecho), Universidad Pompeu Fabra (Derecho, moral y política: reflexiones a través del cine), Universidad de Burgos (Derecho y Cine), por poner solo algunos ejemplos.

<sup>457</sup> La temática de Derecho y Cine se ha visto beneficiada por diversos proyectos de investigación, entre los que pueden citarse, a modo de ejemplo, “Introducción a los estudios de Derecho y Cine” y “Cine y didáctica jurídica” (ambos de la Universidad de Oviedo) y “Derecho, Cine y Literatura” (del Ministerio de Educación y Ciencia), en el que participaban las Universidades de Oviedo, Valencia, Carlos III, Universidad a Distancia, Barcelona, Pública de Navarra, Almería, Cantabria y Rovira i Virgili, de

### 3.4. Una propuesta de futuro: la posible utilización de las redes sociales en la impartición de las enseñanzas jurídico-laborales

Para terminar con el apartado metodológico, hay que hacer una breve referencia a la utilización que en algunas universidades se está haciendo de una herramienta con un potencial tan enorme como las redes sociales. La justificación de la afirmación anterior parece más que evidente, a la luz de los datos de utilización de dichas redes, habiendo algunos datos que parecen concluyentes<sup>458</sup>:

a) Es en 2004, con el nacimiento de Facebook, la red social con el mayor número de usuarios hasta la fecha (1.110 millones de usuarios activos al mes, 15 millones sólo en España), cuando estalla la revolución de este medio de comunicación.

b) En España el 75% de los internautas utiliza las redes sociales, convirtiéndonos en el quinto país del mundo que más las utiliza, superando a Francia y Alemania.

c) El ranking Alexa muestra que Facebook es la tercera página más vista en España, después de Google y Youtube. Mientras que Facebook tiene 15 millones de usuarios, Twitter logra 4.5 millones y continúa creciendo día a día. Tuenti es la red de mayor presencia entre el público joven: el 90% de sus usuarios tiene entre 14 y 35 años (12 millones de usuarios en España).

Los datos anteriores son fácilmente trasladables al ámbito universitario, dado que los jóvenes que cursan estos estudios están incluidos en dichas cifras, y, por tanto, siendo el ámbito de la universidad un campo de una población estudiantil joven, las cifras nos llevan a pensar mucho en la conveniencia de utilizar dichos instrumentos en la práctica docente. Es decir, está más que demostrado que “las redes sociales ocupan un lugar destacado en las formas de comunicación de la sociedad actual, principalmente la de edad más joven. El alumnado se encuentra habituado al uso de estos medios sociales y los utilizan de forma cotidiana (...). La docencia puede diseñar estrategias de incorporación de estas redes en las metodologías de enseñanza, para aprovechar el potencial que ofrecen las

---

Tarragona.

<sup>458</sup> Universia España: *¿Qué uso dan los universitarios a las redes sociales?*, 2013 (<http://noticias.universia.es/en-portada/noticia/2013/09/30/1052595/que-uso-dan-universitarios-redes-sociales.html#>).

redes para el aprendizaje colaborativo”<sup>459</sup>.

Las universidades españolas conocen estos datos y la potencialidad que las redes sociales ofrecen, dado que el público que constituye su clientela utiliza masivamente estos medios. Por tanto, las universidades en general han dado el paso de la utilización habitual de estas herramientas, fundamentalmente como medio de comunicación general con su alumnado y con la sociedad en general, siendo Facebook y Twitter las redes sociales más utilizadas por las instituciones de enseñanza superior<sup>460</sup>. La temática de las comunicaciones es muy similar en todos los casos e incluye actividades culturales y deportivas que se llevan a cabo en los campus, anuncios de becas y ayudas, contenidos relacionados con el mundo académico y notas corporativas<sup>461</sup>.

Sin embargo, el uso académico de estas redes sociales por parte de las universidades es aún bajo. Motivos tales como la escasa formación del profesorado universitario, en general, en nuevas tecnologías, el esfuerzo añadido que supone para el cuerpo docente la preparación de tareas añadidas a través de estas tecnologías y el hecho de que no se tenga demasiado claro aún qué actividades son las más convenientes para la aplicación de estas herramientas, hacen que los casos en los que se han empleado de una manera rigurosa y formal las redes sociales en la impartición de la docencia de alguna asignatura no esté, ni mucho menos, generalizada.

No obstante, dado el potencial de comunicación de esta herramienta y del dominio y asiduidad con el que manejan los jóvenes de hoy en día las mismas, permite pensar que en un futuro inmediato las enseñanzas universitarias, incluidas las jurídicas, van a tener como uno de los componentes fundamentales a las redes sociales. Ahora bien, la función con la que se utilicen en las tareas docentes no está clara aún, aunque parece que, por ahora, estará más relacionada con la función motivadora del alumno y de comunicación de datos, de novedades académicas y de asuntos que tengan que ver con la organización docente de la asignatura en cuestión. No obstante, en algunas actividades colaborativas, algunas de

---

<sup>459</sup> Izquierdo Castillo, J., *Las redes sociales en la docencia universitaria: una propuesta de análisis para su inclusión en materias de comunicación*, en la IV Jornada Nacional sobre Estudios Universitarios: el futuro de los títulos universitarios, Publicaciones de la Universidad Rey Jaime I, Castellón, 2013, p. 396.

<sup>460</sup> Los datos están sacados del estudio contenido en la siguiente web: <http://www.avanzaentucarrera.com/llegaraser/especiales/especial-universidades/universidades-espanolas-en-las-redes-sociales/>

<sup>461</sup> V. al respecto el Informe eTítulo 2013. Desarrollo e influencia de las TICs en la Universidad Española (<http://www.etitulo.com/wp-content/uploads/2013/05/eTitulo-informe-TIC2013.pdf>).

estas redes tiene la virtualidad de crear un espacio común donde se discuta, se opine, se compartan ideas y se elaboren contenidos, con lo que solo por eso ya de por sí dichas herramientas tendrían que ser aprovechadas en la impartición habitual de la docencia universitaria. Ahora bien, lo que está por ver es si podrán utilizarse tales instrumentos tecnológicos con la finalidad principal de la transmisión del conocimiento o no<sup>462</sup>.

#### 4. Criterios y procedimientos de evaluación

Una vez que se ha explicado toda la metodología mediante la cual se lleva a cabo la docencia de tales asignaturas en este Centro, hay que explicar también el sistema de evaluación utilizado para superar las mismas.

Como puede suponerse, el sistema de evaluación que se va a describir a continuación viene recogido en el proyecto docente de cada asignatura, con lo que el alumno puede fácilmente saber en cada momento qué importancia tendrá cada una de las partes que las componen, dada la variedad de actividades que se pueden utilizar. No obstante, en la presentación que se hace el primer día de clase, quedan también explicados tanto la programación docente, como la metodología a utilizar, así como los criterios que se tendrán en cuenta para la superación de cada asignatura.

Teniendo presente lo anterior, vamos a proceder a la descripción de dichos criterios, partiendo de la base de cosas importantes que hay que tener en cuenta. En primer lugar, como ya se ha dicho anteriormente, la nota final de la asignatura consistirá en el sumatorio de las distintas partes que la componen, es decir, de las actividades, teóricas, prácticas y del trabajo grupal que se hará a lo largo de todo el cuatrimestre, con la exigencia de unos mínimos en cada una de las partes. Por tanto, la ponderación que haya de hacerse para calcular la nota final tendrá en cuenta la nota teórica del examen, lo obtenido en el caso práctico que habrá también en el examen, y lo que se haya obtenido en el trabajo grupal. Sin embargo, esa ponderación, como digo, deberá tener presente la exigencia de unas variables mínimas en cada una de las partes, que el

---

<sup>462</sup> En el ámbito universitario, ha habido casos reales de utilización de la red social Facebook en un aspecto concreto del aprendizaje: la tutoría de prácticas externas en el Grado en Pedagogía de la Universidad de Sevilla. Véase al respecto Colás Bravo, P., Conde Jiménez, J. y Martín Gutiérrez, A., “Las redes sociales en la enseñanza universitaria: Aprovechamiento didáctico del capital social e intelectual”, *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, n. 83, 2015.

alumno deberá superar en todo caso para superar la asignatura.

En segundo lugar, hay dos formas de superar la asignatura, en función del perfil del alumnado matriculado en la misma. El Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Escuela Universitaria de Osuna presenta la tradicional particularidad de que muchos de sus alumnos tienen ya una cierta edad y prestan servicios como trabajadores en empresas y administración pública de la comarca de Osuna. Teniendo esto en cuenta, la cordura lleva a implantar un sistema de evaluación que tenga presente la característica mencionada, para no dejar de atender las necesidades de formación de este tipo de alumno.

Pues bien, y una vez precisado lo anterior, diremos que los estudiantes que cursan estos estudios en las asignaturas consabidas tendrán dos formas de superar la asignatura, en el bienentendido de que no son formas alternativas o de libre elección por parte del alumno, sino que la pertenencia a uno u otro sistema viene dada por las circunstancias laborales o no del mismo. Es decir, el alumno tipo, que se caracteriza por ser el joven que termina sus estudios de bachiller o ciclos formativos y se incorpora a la Universidad, y que, por no trabajar habitualmente, puede asistir a diario a clase, estará obligado a seguir el sistema fundamental, que es el sistema de evaluación conjunta. Y aquellos otras personas que se incorporan al Centro para llevar a cabo tales estudios y cursan estas asignaturas, seguirán el sistema alternativo solo en el caso de que estén trabajando y lo demuestren mediante su correspondiente acreditación. De esta manera, se da cumplimiento a la exigencia de presencialidad que el EEES vino a traer, pero flexibilizando en parte dicha exigencia en el caso de que el alumno presente esta particularidad.

Dicho, pues, todo lo anterior, vamos a proceder al examen de cada una de las modalidades de evaluación:

#### 1. *Sistema de Evaluación Conjunta:*

Este será el sistema principal de evaluación, al que deberán acogerse necesariamente todos aquellos alumnos que asistan con regularidad a clase, y la puntuación final será la suma de la labor realizada durante el curso y el examen final.

El trabajo llevado a cabo durante el curso deberá alcanzar un máximo de 3 puntos y un mínimo de 1 punto. A esa nota se sumará la derivada del examen teórico final (máximo 5 puntos, mínimo 2 puntos) y del examen práctico final (máximo 2 puntos, mínimo 1 punto). El aprobado se obtendrá con 5 puntos, siempre que ninguno de los tramos quede por debajo del mínimo establecido.

En este sistema, la asistencia a las clases teóricas tiene carácter voluntario, aunque por parte del profesor se insiste en la conveniencia de la presencia

en tales explicaciones, porque teniendo en cuenta el carácter interdisciplinar y no puramente jurídico de estos estudios, ello hace que los estudiantes muchas veces tengan ciertas dificultades en la aprehensión de los conceptos jurídicos que cada asignatura contiene. Es por ello por lo que se recomienda la asistencia regular a estas sesiones, aun sin tener carácter obligatorio.

Por el contrario, sí es obligatoria la asistencia del alumno a las sesiones de realización de trabajos. Esto viene exigido porque, siendo un trabajo grupal, que podría llevarse a cabo fuera de clase, la propia idiosincrasia del perfil del alumnado de esta titulación<sup>463</sup>, junto al hecho de las competencias genéricas y específicas a adquirir por el alumno, hace necesario que esto sea así. En efecto, los proyectos docentes de todas estas asignaturas prevén la adquisición por parte del alumnado de competencias tales como el trabajo en equipo o la resolución de conflictos. Por ello, la mejor forma de practicar esto en orden a la aprehensión de tales competencias es la realización del trabajo en clase. Por tanto, se establece un régimen de asistencia obligatorio a tales sesiones, que será controlada cada día de clase<sup>464</sup>. No obstante, siendo conscientes de las dificultades que trae el que la inmensa mayoría de los alumnos sean procedentes de fuera de Osuna, se establece un régimen algo flexible a estas sesiones, de forma tal que el alumno podrá faltar a algunas de ellas, sin ni siquiera tener la necesidad de justificar su inasistencia. En concreto, la inasistencia del alumno a más de tres clases de preparación de trabajos, supondrá la expulsión del mismo del Sistema de Evaluación Continua. En tal caso, el alumno podrá presentarse al examen final de la asignatura, pero no podrá obtener la nota máxima (10 puntos), sino que únicamente podrá alcanzar la nota máxima de 7 puntos, por descontarse los 3 puntos que, como máximo, puede alcanzar por la realización de trabajos.

---

<sup>463</sup> Tradicionalmente, el alumnado que cursa sus estudios en la Escuela Universitaria de Osuna procede en más del 80% de los casos de las poblaciones cercanas a esta localidad. Es por eso por lo que el punto común de encuentro para todos ellos es, precisamente, el centro donde estudian.

<sup>464</sup> Desde el primer día de estas sesiones, se pasará un documento en el que el alumno deberá insertar su nombre, su DNI y su firma.

## 2. Sistema de Evaluación por Examen Final

Para los alumnos que no puedan cumplir los requisitos de asistencia a clase establecidos en el apartado anterior (lo que deberá ser acreditado documentalmente mediante copia del contrato de trabajo), la calificación se obtendrá exclusivamente por la realización del examen final en la fecha prevista en la programación del Centro.

En tal caso, el examen consistirá en una prueba teórica objetiva, bien de desarrollo o de tipo test, y un caso práctico. La nota final podrá alcanzar los 10 puntos, y se obtendrá de la media ponderada de ambas pruebas.

De la misma manera que en el apartado 1, el aprobado se obtendrá con 5 puntos, siempre que ninguno de los tramos que de por debajo del mínimo establecido.

Por tanto, como se ha dicho, con esta alternancia en el sistema de superación de la asignatura, que viene justificada, únicamente, por las circunstancias laborales de gran parte del alumnado que cursa sus estudios en el Centro Universitario de Osuna, se da cumplimiento al espíritu del EEES, dando a su vez satisfacción a este tipo de estudiantes, que no ven frustradas sus expectativas de estudios a cierta edad por una aplicación inflexible de la norma general.

## 5. La formación del docente para la impartición de tales metodologías

### 5.1. El sistema de formación permanente del profesorado de la Escuela Universitaria de Osuna

Una vez que se ha visto todo el proceso de enseñanza-aprendizaje en las asignaturas del área jurídico-laboral mencionadas, debemos hacer alusión, para finalizar esta reflexión a la importancia que la formación del profesorado tiene en la impartición de una docencia de calidad.

A este respecto, hay que decir que en la Escuela Universitaria de Osuna viene trabajándose desde hace una década por una formación sistemática y permanente de todo su profesorado. La implantación del EEES, que trajo como novedad la introducción de nuevas metodologías docentes y un cambio, como se ha dicho, en la transmisión del conocimiento<sup>465</sup>, hizo que

---

<sup>465</sup> Álvarez, V., García, E., Gil, J. y Romero, S., *La enseñanza universitaria. Planificación y desarrollo de la docencia*, EOS, Madrid, 2004: "La implantación del EEES implica una serie de profundos cambios en la concepción de la enseñanza universitaria, a diferentes niveles: configuración de los planes de estudio en torno a perfiles profesionales; planificación de la enseñanza basada en las competencias que se derivan de dichos

este Centro se tomara en serio todo lo relativo a la formación docente. En efecto, el proceso de Bolonia ha tenido entre sus líneas maestras un cambio en el papel del profesorado a la hora de proceder en sus enseñanzas: de un papel central, basado completamente en los conocimientos del profesor de las habilidades innatas de éste a la hora de saber comunicar los mismos a los alumnos, se ha pasado a un sistema de enseñanza por competencias y a un cambio en las metodologías docentes, con una exigencia, por ejemplo, de utilización intensiva de las TIC, que han hecho que la figura del profesor universitario haya cambiado su papel radicalmente en el nuevo escenario.

La transformación del contexto educativo y del papel que juegan los docentes en la actualidad en la enseñanza universitaria, sin embargo, sigue requiriendo del papel del profesorado, solo que la misión que estos tienen ahora ha variado radicalmente respecto de la que tenía antes. El profesorado sigue teniendo un papel preponderante, aunque las funciones a las que viene ahora obligado han cambiado, y, por tanto, necesita de una formación para la adaptación al nuevo escenario<sup>466</sup>. Es decir, más allá de la consideración tradicional de la combinación entre docencia e investigación como pócima mágica que sirven como método para una docencia universitaria de calidad, desde principios de este siglo se ha añadido a lo anterior un complemento, que no es otro que la formación permanente del profesorado universitario.

Es por ello por lo que, en este sentido, la Escuela Universitaria de Osuna tomó conciencia como institución de esta nueva realidad, intentando transmitir a su cuerpo de profesores la importancia de adaptarse a los nuevos tiempos. Por ello, desde entonces, se programaron cada curso académico seminarios relacionados con la adquisición de competencias generales y específicas para la adaptación de los mismos al nuevo escenario de la Educación Superior.

La impartición de estos cursos de formación se ha hecho habitualmente

---

perfiles; la utilización de diferentes metodologías didácticas y sistemas diversificados de evaluación coherentes con dicha planificación; el desarrollo de un sistema de seguimiento y apoyo del estudiante en un proceso de enseñanza-aprendizaje en el que él/ella es quien lo protagoniza”.

<sup>466</sup> Álvarez Rojo, V. *et al.*, “Necesidades de formación del profesorado universitario para la adaptación de su docencia al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)”, *RELIEVE (Revista Electrónica de Investigación y Evaluación Educativa)*, vol. 17, n. 1, ([http://www.uv.es/RELIEVE/v17n1/RELIEVEv17n1\\_1.htm](http://www.uv.es/RELIEVE/v17n1/RELIEVEv17n1_1.htm)) han afirmado que “el profesorado es un elemento determinante para el desarrollo de este cambio metodológico en la docencia. Y para que pueda llevar a cabo este salto cualitativo, el profesorado requiere de la puesta en práctica de una serie de competencias docentes profesionales para las que ha de estar formado”.

en la sede de la Escuela Universitaria de Osuna, a través de personas expertas en metodologías docentes universitarias, de forma tal que el profesorado del Centro no tuviera que desplazarse fuera de él para estas actividades. No obstante, poco a poco, la Escuela fue buscando también otros medios de formación permanente del profesorado dentro de la Universidad de Sevilla, para completar las actividades formativas que se estaban llevando a cabo. En este sentido, se buscaba la posibilidad de utilizar los recursos formativos del Instituto de Ciencias de la Educación (ICE) de la Universidad de Sevilla para institucionalizar las actividades de formación que se estaban haciendo, de forma tal que dichas actividades tuvieran el refrendo de una institución con reconocimiento como el mencionado ICE.

## **5.2. El ICE como herramienta básica de formación para el profesorado de la Universidad de Sevilla**

En la actualidad, y después de haber sellado con el ICE un acuerdo de colaboración por el que se instituye una formación de carácter permanente con la Escuela Universitaria de Osuna, se utilizan con más asiduidad los recursos de dicho Instituto en las actividades de formación del profesorado de esta Escuela<sup>467</sup>.

Por tanto, teniendo en cuenta la nueva realidad del EEES, que demanda nuevas funciones al profesorado universitario, se ha incrementado la oferta de actividades de formación al personal docente de la Escuela de Osuna, porque a los seminarios periódicos que venían realizándose con anterioridad en dicho Centro, se ha sumado toda la batería de cursos que el ICE oferta en su sede y en las distintas Facultades de la Universidad de Sevilla, en función del perfil docente de cada curso.

A tal efecto, es preciso mencionar la Plataforma AFOROS del ICE como guía básica de la panoplia de cursos mensuales que se ofrecen desde allí a toda la comunidad educativa de la Universidad de Sevilla, incluido el personal docente. Por tanto, a partir de la suscripción del mencionado convenio con el ICE el profesorado de la Escuela Universitaria de Osuna puede disfrutar de toda la gama de cursos, fundamentalmente relacionados con las nuevas metodologías docentes y las nuevas funciones que el EEES exige del profesorado universitario.

---

<sup>467</sup> Así, desde el curso académico 2011-12 se firmó el convenio de colaboración entre la Escuela Universitaria de Osuna y el ICE de la Universidad de Sevilla, y gracias al mismo, los docentes de la EU Osuna pueden obtener una formación gratuita y de calidad en el marco de la programación de dicho Instituto Universitario.

Por tanto, la alianza con dicho prestigioso Instituto formativo de la Universidad de Sevilla ha hecho poner más al alcance del profesorado de la Escuela de Osuna la formación que necesita para adaptar su nuevo papel al nuevo escenario formativo que se requiere en la Universidad española, en general.

Esto ha sido completado con otro tipo de formación, canalizada a través de la Biblioteca General de la Universidad de Sevilla, que desde hace un par de cursos asumió la tarea de sumar esfuerzos de cara a la mejora de la visibilidad de la investigación en dicha universidad<sup>468</sup>. Así, desde entonces se viene contando también en esta Escuela Universitaria con la formación impartido desde dicho servicio de la Universidad de Sevilla, sobre todo para ayudar a aquellos profesores que están en proceso de doctorarse o que lo hayan hecho recientemente a rentabilizar sus esfuerzos a la hora de publicar lo que vayan produciendo.

## 6. Conclusiones

### *1. El nuevo escenario de enseñanza superior con el EEES.*

Con el Proceso de Bolonia y con la adaptación de las enseñanzas universitarias al nuevo EEES se ha producido un cambio en la forma de enseñar en la Universidad, pasando de un método tradicional de transmisión del conocimiento, vertical de profesor a alumno, en el que el alumnado es mero receptor de la información transmitida por el profesor, a un sistema en el que el propio alumno pasa a ser protagonista de su propio proceso de aprendizaje. En dicho contexto, se articulan nuevas metodologías docentes y nuevas funciones a desempeñar por parte del profesorado universitario, que más que un transmisor de información, pasa a ser un orientador o guía en el proceso de aprendizaje del alumno, dado que en la era de la información en la que nos encontramos inmersos, dicha información solo hay que saber buscarla en los medios que la tecnología actual nos ofrece.

### *2. Peculiaridades del contexto educativo en la Escuela Universitaria de Osuna*

Es en este nuevo contexto de la Educación Superior en el que han tenido lugar las reflexiones relativas a las enseñanzas de determinadas asignaturas relativas al área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

---

<sup>468</sup> Entre los objetivos de la Biblioteca de la US enfocados en este aspecto están los siguientes: a) Reunir la documentación científica generada por sus investigadores; b) Incrementar su visibilidad y difusión dentro de la comunidad científica nacional e internacional; c) Asegurar su preservación, organización y libre acceso, garantizando al mismo tiempo el reconocimiento de los derechos de autor.

Dicho contexto general se ha particularizado al microcosmos de un Centro, como es la Escuela Universitaria de Osuna, que se caracteriza por ser un Centro Adscrito a la Universidad de Sevilla desde el curso 1993-94, y que tiene una idiosincrasia propia, cuyas circunstancias propias hacen que la aplicación de las nuevas metodologías y las nuevas funciones docentes que vienen dadas por el nuevo escenario de la Educación Superior tenga que analizarse a la luz de las mismas. Dichas particularidades hacen referencia a la tradición de los estudios universitarios en Osuna desde el siglo XVI, a la existencia de estudios de Graduados Sociales en esta ciudad desde mediados del siglo XX y, por último, al hecho de ser un centro de reducidas dimensiones, con una gran interdisciplinariedad de estudios, todo lo cual hace que tales metodologías, aun aplicándose con el rigor que exige el nuevo escenario, puedan ser aplicadas con cierta flexibilidad.

### *3. Enseñanza de materias jurídico-laborales y aplicación de las nuevas metodologías docentes en las mismas*

El análisis que se ha hecho en torno a la enseñanza de las materias relacionadas con el área jurídico-laboral se ha centrado en la descripción de la particular metodología aplicada en tales asignaturas. Se ha partido de la base de que la aplicación del método utilizado es posible por las propias particularidades del centro en el que estamos. Quizás la metodología sería distinta de cambiar las condiciones y circunstancias del mismo.

En cualquier caso, y siendo así lo anterior, el método utilizado pasa por la combinación de la teoría y la práctica, con un apartado de horas relativamente grande dedicado al trabajo del propio alumno en clase. Lo que ocurre es que la docencia teórica no se basa únicamente en la clase magistral (que existe, aunque en un porcentaje muy reducido), sino que la utilización de otras actividades complementarias, como las lecturas previas a cada tema, la asistencia a cursos y seminarios de especialización, la invitación de expertos a las clases para explicar una materia en cuestión y la visita a instituciones relacionadas con las materias que se explican en algunos temas, ocupan más tiempo en la programación didáctica que la clase magistral.

Por su parte, en cuanto a la docencia práctica, se hacen supuestos que tienen su reflejo en la vida real, y que están elaborados por el profesor, o bien están sacados de algún pronunciamiento jurisprudencial relevante. Dichas actividades prácticas habrán de ser repetidas en el aula a lo largo del cuatrimestre, dado que el examen final contendrá un supuesto de este tipo, y el alumno tendrá que conocer la mecánica a utilizar a la hora de responder a los mismos.

Por último, la última actividad que ocupa un lugar destacado en el

quehacer habitual de los alumnos en clase es la realización de trabajos en equipo. La adquisición de algunas competencias, habilidades y destrezas establecidas en el programa, tales como el trabajo en equipo, saber hablar en público, resolución de conflictos en el aula, pasa por el ejercicio de actividades de este tipo. La realización del trabajo versará sobre uno de los temas de la programación docente y deberá ser expuesto en clase por todos los miembros del grupo cuando finalice el cuatrimestre y tendrá una relevancia importante en la nota final de la asignatura.

#### *4. Sistema de evaluación que contempla todo lo hecho a lo largo del cuatrimestre*

En cuanto al sistema de evaluación utilizado, y una vez vistas todas las actividades que serán llevadas a cabo en la dinámica habitual de la asignatura, hay que decir que la nota final de la misma estará compuesta por el sumatorio de la teoría, la práctica y los trabajos, en un porcentaje de un 50%, 20% y 30%, respectivamente, a cada uno de ellos.

La razón por la que esto es así es, primero, por la concepción holística de la asignatura. En efecto, más allá del conocimiento de los conocimientos puramente teóricos relacionados con la materia que compone la programación docente, que se suponen que deben alcanzar los alumnos, el proyecto docente ambiciona la adquisición de otras destrezas relativas a dichas materias, tal como se ha dicho. Es por ello por lo que hay que utilizar esta metodología para que esto sea así realmente.

#### *5. La importancia de la formación del profesorado en este nuevo contexto educativo y la impartición de esta formación en la EUO*

Por último, para cerrar el círculo de una enseñanza de calidad en el ámbito universitario, que persiga y consiga realmente todos los objetivos que nos hemos propuesto, hay que finalizar la descripción de esta metodología utilizada en la Escuela Universitaria de Osuna con una alusión a la importancia que tiene la formación del profesorado a la hora de dicha consecución.

A este respecto, hay que decir que en la Universidad de Sevilla, y, más en concreto, en la Escuela Universitaria de Osuna existe desde hace más de una década una preocupación por la formación del profesorado de este Centro como una de las vías de alcanzar los propósitos mencionados, y esta preocupación institucional se ha trasladado a la conciencia del profesorado, que demanda cada vez más la formación en metodologías docentes y en otras cuestiones relativas al nuevo papel que se le ha asignado en el EEES.

Dichas actividades formativas son llevadas a cabo en la Escuela de Osuna con medios propios, aunque han sido fundamentales los acuerdos tanto con el Instituto de Ciencias de la Educación y con la Biblioteca General de la Universidad de Sevilla para intensificar y multiplicar los canales y los

esfuerzos que se han hecho a estos efectos.

#### 6. Conclusión Final

Una vez hecha la descripción del método docente utilizado, hay que finalizar con una valoración relativa a si el mismo es o no adecuada al contexto en el que se desarrolla.

Después de pasados unos años desde la implantación del EEES, y una vez desarrollada dicha metodología en las asignaturas mencionadas, hay que confirmar que con la utilización que se ha hecho a lo largo de estos años, se comprueba que es un método adecuado al nuevo escenario de la Educación Superior y a las particularidades del Centro donde se aplican.

### 7. Bibliografía

- Boehrer, J. y Linsky, M., "Teaching with Cases: Learning to Question", en Svinicki, M.D. (ed.), *The Changing Face of College Teaching. New Directions for Teaching and Learning*, n. 42, Jossey, San Francisco, Jossey-Bass, 1990.
- Calderón Patier, C. y González Lorente, A., *El papel del profesor universitario español en el EEES. Retos pendientes*, (en <http://www.uv.es/motiva2/Ponencias%20Motiva2009/docs/53.pdf>).
- Cima, P., *Derecho y Cine en 100 películas. Una guía básica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Colás Bravo, P., Conde Jiménez, J. y Martín Gutiérrez, A., "Las redes sociales en la enseñanza universitaria: Aprovechamiento didáctico del capital social e intelectual", *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, n. 83, 2015.
- Fernández March, A., *Nuevas metodologías docentes*, 2005 (Recuperado 18/10/2010, de [http://www.upm.es/innovacion/cd/02\\_formacion/talleres/nuevas\\_meto\\_docent/nuevas\\_metodologias\\_docentes.pdf](http://www.upm.es/innovacion/cd/02_formacion/talleres/nuevas_meto_docent/nuevas_metodologias_docentes.pdf)).
- Fernández, F. J., *Imágenes y Justicia. El Derecho a través del cine*, Madrid, La Ley, 2004.
- Gómez Muñoz, J.M., "Implicaciones prácticas de la puesta en marcha del Espacio Europeo de Educación Superior (Declaración de Bolonia) en las titulaciones de Derecho y Ciencias del Trabajo", en AA.VV. (León Benítez, M.R. coord.), *La licenciatura en Derecho en el contexto de la convergencia europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Izquierdo Castillo, J., *Las redes sociales en la docencia universitaria: una propuesta de análisis para su inclusión en materias de comunicación*, IV Jornada Nacional sobre Estudios Universitarios: el futuro de los títulos universitarios, Publicaciones de la Universidad Rey Jaime I, Castellón, 2013.

- Meso Ayerdi, K., Pérez Dasilva, J.A. y Mendiguren Galdospin, T., “La implementación de las redes sociales en la enseñanza superior universitaria”, *Revista Tejuelo*, n. 12, 2011.
- Nogueira Guastavino, M., “El constructivismo como base teórica del nuevo método docente y su proyección en los estudios de Derecho del Trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 27, 2011.
- Rodríguez Sánchez, M., “Metodologías docentes en el EEES: de la clase magistral al portafolio”, *Tendencias Pedagógicas*, n. 17, 2011.
- Sanguinetti Raymond, W., *El desafío de enseñar Derecho del Trabajo en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, 2012.
- Universidad Politécnica de Madrid, *Guía rápida sobre nuevas metodologías: el método del caso*, Madrid, 2006, en <http://innovacioneducativa.upm.es/guias/MdC-guia.pdf>.

**El principio de igualdad en la  
negociación colectiva, por Autores Varios  
(Carmen Sánchez Trigueros dir. y  
Djamil Tony Kahale Carrillo y  
Teresa Velasco Portero coords.)  
*Una reseña***

---

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, financia y publica esta investigación en materia de igualdad. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, dependiente del citado Ministerio, es un órgano que cuenta entre sus funciones el estudio, análisis y difusión de la negociación colectiva, al tener el encargo normativo de ser observatorio de la negociación colectiva. En uso de estas funciones, acordó encargar la realización de este estudio sobre el principio de igualdad en la negociación colectiva. El equipo de autores está dirigido por Doña Carmen Sánchez Trigueros y coordinado por D. Djamil Tony Kahale Carrillo (Director de mi doctorando, “La integración del principio de igualdad en la política andaluza de salud”) y Dña. Teresa Velasco Portero. El resto del equipo está compuesto por D. Ángel Arias Domínguez, Dña. Pilar Charro Baena, D. José Luján Alcaraz, Dña. Sofía Olarte Encabo y Dña. Alejandra Selma Penalva.

Así, la directora de la obra informa como objetivo principal de este trabajo el ofrecer una visión actualizada, desde un punto de vista práctico para el operador jurídico, de una materia que, siendo muy reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, suele abordarse de manera muy fragmentada y sectorial.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (BOE nº 71, de 23 de marzo de 2007, en adelante LOI), fue promulgada con una idea clara, cambiar una realidad social, mediante la adopción de instrumentos normativos y actuaciones políticas

para la consecución de una sociedad más igualitaria.

Desde la propia Exposición de Motivos de la Ley se recoge que, desde el ámbito internacional, desde la Unión Europea y desde nuestra propia Constitución, el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, así como la no discriminación por razón de sexo, son principios jurídicos universales en torno a los cuales deben desarrollarse las políticas de los Estados. La publicación de la Ley a nuestro parecer resulta fundamental pues como recoge el propio apartado segundo de la Exposición de Motivos, el reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun siendo un paso importante, ha resultado insuficiente puesto que aspectos como la «violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar», siguen estando presentes.

Es por esto por lo que la ley nace con la vocación de eliminar los obstáculos sociales que aún perviven y para erradicar las discriminaciones por razón de sexo que perpetúan la desigualdad entre mujeres y hombres, exigencia que no hay que olvidar que viene ya impuesta por mandato constitucional, como se vio con el análisis del articulado de nuestra Constitución.

Como derivación de ese mandato constitucional debe tenerse en cuenta que, ya que la Constitución establece una obligación hacia los poderes públicos de velar y defender dicha igualdad (relación entre los artículos 9.2 y 14 CE), será necesario proyectar políticas públicas que alcancen a los tres niveles tanto estatal, autonómico como local, pues la Constitución faculta con la asunción de competencias a los tres ámbitos y solo podrá conseguirse si todas las Administraciones se suman al objetivo de conseguir la efectividad práctica de la ley. Esta, nace con el objetivo de resolver el incumplimiento sistemático que tiene lugar de las disposiciones constitucionales dirigidas a lograr la efectividad de la igualdad en el plano real. Faltaba por tanto, un texto normativo con el que englobar todo lo referente a la aplicación del principio de igualdad pero sobre todo que produjera cambios de actuación, tanto en la esfera pública como la privada, así como un impacto en otros textos legales que se verán modificados para ajustarse a lo establecido por la LOI, caso de los convenios colectivos.

Durante veinte capítulos, el lector podrá ahondar en una materia que, bajo mi punto de vista, es imprescindible el trabajarla. Tratar y ordenar, aún más, en campos como el laboral. Nos creemos una sociedad moderna que, pero que en materia de igualdad, aún queda mucho por hacer.

Iniciamos el temario con la proclamación de compromisos generales sobre igualdad y la utilización de un lenguaje no sexista por parte de los propios convenios colectivos. Su autoría corresponde a José Luján Alcaraz y Alejandra Selma Penalva. Estos mismos autores tratan las comisiones de igualdad, una figura incorporada por la mayoría de los planes de igualdad, así como por numerosos convenios colectivos, y que mejora notablemente la pluralidad de representación laboral. El estudio nos informa que entre las funciones que se suelen atribuir a la comisión de igualdad, se encuentra la de elaboración de un informe anual que reflejará el avance respecto a los objetivos de igualdad dentro de la empresa, con el fin de comprobar la eficiencia de las medidas puestas en marcha para alcanzar el fin perseguido, proponiendo, en su caso, medidas correctoras. Son ellos también los encargados de investigar los planes de igualdad.

El acceso al empleo, la contratación y la promoción, excedencias por motivos familiares y excedencia voluntaria son tratados por la Dra. Charro Baena. La flexibilidad interna, conciliación de la vida familiar y régimen sancionador por el Dr. Arias Domínguez.

La Dra. Sofía Olarte Encabo trabaja la discriminación retributiva y discriminación retributiva. Así como la discriminación en materia de prevención de riesgos laborales. En la actualidad los convenios colectivos contienen cláusulas relativas a la prevención de riesgos laborales, a la seguridad y salud de los trabajadores. Pero el género en materia de prevención de riesgos laborales es considerado en los convenios colectivos casi exclusivamente en relación con el embarazo y la lactancia, contemplando medidas como la movilidad funcional, la adaptación del puesto de trabajo o la suspensión del contrato de trabajo, sin mejorar ni ampliar las previsiones del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Tiempo de trabajo y su organización, la discriminación por enfermedad o incapacidad, por apariencia, racial y religiosa son investigados por María Teresa Velasco Portero. La Dra. Velasco Portero explica que la negociación colectiva contiene diversas previsiones con respecto a las situaciones de enfermedad o accidente del trabajador, no tanto en relación con la prevención o prohibición de discriminaciones, ya que no aparece expresamente mencionada en las cláusulas generales antidiscriminatorias, como en cuanto a medidas asistenciales. Las menciones son relativas a dos cuestiones: por una parte, el reconocimiento de ciertos permisos por motivos de enfermedad; y, por otra, el establecimiento de complementos asistenciales para los casos en que la persona trabajadora esté en situación de incapacidad temporal.

El profesor de la UDIMA, profesional al que conozco personalmente, el

Dr. Kahale Carrillo, trata el acoso, la violencia de género, la discriminación sindical, por edad, sexual, de identidad, y la discapacidad en los convenios colectivos. Como profesor experto en derecho sindical, políticas de igualdad e integración; trata los citados temas desde una perspectiva objetiva y muy justificada. Destacar por la gran repercusión social el tratamiento de la violencia de género en la negociación colectiva. Solo una quinta parte de ellos ha prestado atención específica al problema, lo que de por sí ya muestra un terreno en el que debe avanzarse de manera relevante.

Son cientos los convenios colectivos estudiados e investigados, de los cuales se extrajeron las conclusiones de este estudio. Citar algunos como Convenio Colectivo (CC) de ámbito nacional para las industrias de turrónes y mazapanes. CC estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocidas. CC estatal de las empresas de seguridad. CC estatal de pastas, papel y cartón. CC nacional para las industrias de pastas alimenticias. CC del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia. CC estatal del sector de las industrias lácteas y sus derivados. CC estatal de jardinería. CC para empresas del sector de harinas panificables y sémolas. CC estatal de gestorías administrativas. CC estatal de estaciones de servicio 2010-2015. CC nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado. CC estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo. CC interprovincial para el comercio de flores y plantas. CC de la industria azucarera para el periodo 2013-2014. CC nacional de autoescuelas. Y un largo etcétera.

En términos generales, considero que el libro es una fantástica obra. Que recopila la situación actual de los convenios colectivos en relación al principio de igualdad. Un espejo del ámbito laboral frente a un precepto que no es considerado aún lo suficiente por las partes implicadas en un convenio colectivo.

Francisco Quiñonero Méndez \*

---

\* Doctorando de la Universidad a Distancia de Madrid.

## **El nuevo sistema del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, por Djamil Tony Kahale Carrillo**

*Una reseña*

En los años 70, España, ha sido un país de emigración en el que los ciudadanos españoles iban a buscar trabajo a países como Suiza, Alemania o Francia, pero a partir del año 2000, se ha invertido esta tendencia, pasando España a ser uno de los principales países receptores de inmigrantes.

Esta evolución se ve a través de la diferente normativa que se ha ido aprobando ya que, si bien anteriormente a la extinta Ley 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE 3 de julio de 1985) no había una única ley de extranjería y había preceptos diversos por diferentes normativas siendo ésta ley de 1985 la primera, posteriormente y por la evolución del fenómeno inmigratorio fue necesario aprobar una nueva Ley, en el año 2000: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE 12 enero 2000). Vigente actualmente tras su última revisión de 12 de agosto 2015.

Precisamente, con arreglo a esta normativa (art. 34.3) la resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951.

Si acudimos al ordenamiento jurídico español, encontramos la definición de refugiado (art. 3, Ley 12/2009). Así, tal condición se reconoce a toda

aquella persona que tenga un temor fundado a ser perseguida en su país por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual.

Desgraciadamente, en este plano, se está generando en Europa multitud de debates dado que no se están consiguiendo los pasos adquiridos para dar asilo a miles de personas que escapan de sus países por guerras y que anhelan alcanzar territorio europeo.

España, por su situación geográfica, del mismo modo que ocurre con países de las costas del mar Mediterráneo (Italia y Grecia), no es ajena a este conflicto.

Cuestiones muy complejas en términos jurídicos que son abordadas de una manera profusa por el profesor Kahale Carrillo en el libro (Andavira Editora, S.L., 2017) que es, aquí, objeto de reseña.

Repartido en cinco Capítulos, la obra, en primer término, realiza un recorrido normativo del derecho de asilo con mención especial de la Carta Magna y, el modo en que en su artículo 13.1, encuentran cobijo los derechos y libertades de los extranjeros que se encuentren en territorio español.

Seguidamente, el Capítulo segundo obedece a la protección subsidiaria que se desprende del derecho de asilo para, a continuación, analizar los mecanismos que cuentan las Administraciones Públicas para admitir las multitudes de solicitudes de asilo que reciben cada año, en el Capítulo tercero.

Finalmente, en sus Capítulos cuarto y quinto, el Dr. Kahale Carrillo, de un modo claro y cristalino, lo cual, es de reseñar dada la complejidad jurídica que rodea a la política de inmigración europea, sistematiza las condiciones de acogida de los solicitantes de una protección internacional y los esfuerzos que se están llevando a cabo desde el marco europeo para poner en funcionamiento un sistema europeo común de asilo. Seguidamente, ofrece los anexos y la bibliografía consultada.

Sin lugar a dudas, las personas interesadas en la temática del trabajo, sea por el motivo que sea –por cuestiones profesionales o académicas o, simplemente, por sentirse especialmente sensibles y cercanos al conflicto migratorio-, van a encontrar en esta El nuevo sistema del derecho de asilo obra valiosas aportaciones de distinto tipo que resultan enriquecedoras para el lector.

En definitiva, estamos ante una obra imprescindible para todos aquellos que se acerquen al mundo del trabajo y estén interesados por los cambios tan profundos que está viviendo Europa ante la grave situación que se están viviendo en la actualidad en los distintos campos de refugiados.

El interés por una sociedad justa y que no discrimine a las personas por razón de nacionalidad está latente a lo largo de todo el libro. Su lectura genera siempre dudas e inquietudes que permiten al lector un análisis jurídico y riguroso de la realidad que le rodea.

Francisco Trujillo Pons\*

---

\* Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad “Jaume I” (Castellón de la Plana).

---

## **El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género, por María José Cervilla Garzón**

*Una reseña*

---

La violencia de género es un problema de enorme calado en nuestra sociedad al que, especialmente, a partir de la Leyes Orgánicas 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres la Ley de Violencia de Género, se ha intentado procurar una solución integral. Sin embargo, con respecto a este tema se genera una cuestión de extraordinaria relevancia cuando esta violencia de género se produce en el marco de las relaciones de pareja, tanto matrimoniales como de hecho, y las conexiones que presenta con el derecho a la pensión de viudedad.

En este contexto, la profesora Cervilla Garzón profundiza en su libro sobre la vinculación entre los sujetos beneficiarios de la pensión de viudedad y la posible existencia de situaciones de violencia de género en la pareja, en concreto, cuando entre cónyuges, ex cónyuges o parejas de hecho existe el derecho a ser beneficiario de la pensión y concurre violencia de género acreditable. La obra, asimismo, no se limita a reflejar la doctrina existente acerca del tema tratado, sino que cuenta con un exhaustivo análisis de la jurisprudencia que ayuda significativamente a comprender el alcance de la problemática y ofrece reflexiones críticas originales. Así, es éste el objeto de la completa monografía que se reseña en estas páginas, que a nuestro juicio presenta gran interés para el estudioso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, al abordar en profundidad las consecuencias de dicha violencia de género en un ámbito concreto, como es el derecho a la pensión de viudedad.

La obra se estructura en torno a tres capítulos. El primer capítulo, a modo de introducción, toma como punto de partida una exposición de los

distintos conceptos del término “violencia de género”, a los efectos de situar al lector en el contexto de la investigación para, a continuación, comentar críticamente la evolución normativa que ha sufrido el régimen jurídico de la pensión de viudedad cuando concurre violencia de género.

El segundo capítulo trata el derecho a pensión de los agresores en el referido contexto. Esta parte se inicia con una determinación de los elementos subjetivos y objetivos que actúan como condicionantes para la restricción del derecho, el haber sido cónyuge o pareja de hecho del causante y condenado. La autora señala en el capítulo los puntos críticos de la regulación como es “la necesidad de que sólo se conciba la violencia de género cuando las situaciones de hecho acaecidas alcancen el grado de delito penal”, lamentando que la legislación no tenga un alcance mayor, que pudiera comprender otras situaciones como las que se encuentran previstas en la Ley de Violencia de Género o en la Ley General de Seguridad Social y uniformase su tratamiento. Aquí, se realiza una reflexión jurídica sobre los delitos que, a su juicio, hubiesen justificado una reforma actualizadora en el sentido de ampliar el alcance de los efectos previstos para las pensiones de viudedad, que incluso afectase a cuestiones terminológicas y homogeneizase los distintos conceptos. Seguidamente, se profundiza en el análisis de los efectos de la violencia de género sobre el posible beneficiario de la pensión, diferenciando cuando existe, o no, condena del agresor por sentencia firme. En ambas situaciones se detallan y valoran los efectos que se originan que, en el primer caso, puede dar lugar a la pérdida de la condición de beneficiario y el incremento de la pensión a otros familiares. En el segundo caso, las consecuencias que se tratan son las posibles medidas cautelares que cabe establecer, como son las suspensiones de su abono o paralización del cobro. Otra cuestión de especial relevancia, que también se estudia con detalle, es la posible reconciliación de la pareja, cuya concurrencia origina efectos significativos impidiendo la denegación del derecho a la pensión. Por tanto, la autora acota, con gran acierto, todas las vertientes de esta problemática, con la determinación del concepto civil de “reconciliación” y su traslación al ámbito de la protección social. De este modo, analiza esta excepción controvertida y polémica, aportando una amplia panorámica jurisprudencial, y proponiendo soluciones constructivas.

El último capítulo aborda la segunda perspectiva del estudio, es decir, el derecho a la pensión de las víctimas. Como es visible, en este caso, el alcance del derecho es más completo, dirigido a proteger y mejorar la situación de la beneficiaria. En este sentido, la profesora Cervilla señala las previsiones establecidas para generar el derecho a la pensión de viudedad, a aquellas mujeres que sin tener derecho a pensión compensatoria

acreditasen, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Seguridad Social, que eran víctimas de violencia en el momento de la separación judicial o del divorcio. La autora determina y aclara los condicionantes para la aplicación de lo previsto en la norma legal, detallando los elementos subjetivos, objetivos, materiales e instrumentales necesarios para ello, recurriendo con precisión a la doctrina y a la jurisprudencia más reciente. Finalmente, se profundiza en los efectos de la violencia de género sobre la condición de beneficiaria de la prestación, con un estudio pormenorizado de los requisitos necesarios para que puedan generarse dichos efectos, primero, se establecen los del alta o situación asimilada y la carencia del causante; segundo, el requisito de ser acreedor de la pensión compensatoria; tercero, en supuestos de parejas de hecho, trata la exigencia de convivencia y para terminar se analiza la cuantía de la pensión y la fecha del hecho causante.

En definitiva, consideramos que estamos ante una obra imprescindible, que habrá de ser tenida en cuenta para todo aquel que quiera acercarse a la regulación vigente sobre pensiones de viudedad en los supuestos que concurra violencia de género.

María Isabel Ribes Moreno\*

---

\* Profesora Ayudante Doctora, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz.

## **Nuevos principios de la Seguridad Social para el Siglo XXI. Homenaje del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por Autores Varios**

*Una reseña*

El Instituto Latino Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad ILTRAS, en homenaje a los 60 años de creación de la Organización Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (OISS), con la colaboración de distinguidos profesores latinoamericanos, construyó esta obra frente a la necesidad de examinar en este siglo y ante los cambios generados por la globalización, los principios básicos en los cuales se fundamentó la seguridad social, considerando que debieran revisarse y establecer qué nuevos principios podrían tenerse en cuenta para completar los existentes.

De los 30 principios analizados y considerados como tales y que podrían tenerse como base de investigaciones y, por tanto, fundamento para escribir sobre ellos resultó posible la construcción de la obra, mediante la asignación de cada uno de ellos entre 24 países con la tarea de examinar el principio asignado. La obra presenta importantes estudios producto de estudios muy serios, que los coordinadores en cada país, integrando su grupo de trabajo, nos entregaran una importante obra que viene a complementar las que sobre temas de seguridad social editado por la OISS entre ellas la que es motivo de esta reseña.

Para tal efecto se seleccionaron los Coordinadores respectivos, Pedro Nuñez en Argentina, con su grupo de investigación, se ocupó del principio de la integralidad.

Thereza Aparecida Asta Gemignani del Brasil a su vez, tuvo a bien desarrollar el principio de la sustancialidad.

Varios autores colombianos, en un gran aporte a la obra, entre ellos, Luz María Arbeláez, Camilo Vargas, Adriana Cubaque, Luis Alberto Torres, Martha Elisa Monsalve, Yaneth Vargas, José Roberto Herrera, desarrollaron los principios de progresividad, unidad y contribución, internacionalización, confianza, legitimación, universalidad, favorabilidad, condición más beneficiosa, respectivamente.

Costa Rica con Gabriel Espinoza estudió la unidad procesal, Alexander Godínez el de dignidad de la persona, Francis Zúñiga el de cosmovisión legislativa.

Cuba con Arístides Hernández analizó la dignidad de la persona humana, Héctor Humeres y su grupo de Chile tuvo a su cargo el de la subsidiariedad y Gabriela Lanata el de la justiciabilidad, Rene Navarro del mismo país el de la participación o autogestión.

Guatemala con Marcelo Richter desarrolló el de la obligatoriedad y el de la equidad.

Por su parte México con Ángel Guillermo Ruiz y Gabriela Mendizábal quien además fue una de los coordinadores académicos de tan novedosa obra junto con Hugo Barreto, los dos primeros desarrollaron el principio de la solidaridad social.

Perú por su parte, con la coordinación de Mario Pasco, fallecido un día después a la entrega del trabajo de su país, que analizó el principio de la inmediatez.

Uruguay con Adriana López como coordinadora, presentó el de la descentralización administrativa y por último.

Venezuela con César Augusto Carballo el de la eficiencia y sostenibilidad financiera, Jean José Tamarones el de la autonomía.

Esta obra que ha recibido muchos elogios, no solamente por la temática que lleva a reflexionar cómo los grandes cambios en el mundo del trabajo y consecuentemente en la seguridad social, han incidido en sus principios ampliando en una gama bien grande como quedó plasmado en el planteamiento inicial de 30 principios, de los cuales solamente 24 quedaron analizados, adicionando a los que se han considerado como básicos.

Sería, por tanto, muy importante que en un segundo libro se analizarán los que quedaron pendientes de los 24 plasmados en esta obra que reseñamos porque no alcanzaron a llegar a la edición, pero que a la vez, los que se plantearon para desarrollar fueron 30 principios en total con lo que puede considerarse que estando inconcluso el estudio inicialmente propuesto, vale la pena emprender la construcción de esa segunda obra para completar la existente que ha sido editada por la OISS como anteriormente lo señalamos y que muy seguramente estaría interesada en la segunda parte de tan importante análisis.

Esta obra no debe faltar en las bibliotecas de las Universidades ni en los anaqueles de los estudiosos y no ha sido difundida suficientemente por la OISS y el ILTRAS, éste entrego a Librería Ibáñez en Bogotá ejemplares para la venta que pueden ser solicitados para envío por correo.

El honor y orgullo de haber coordinado esta obra, que como toda gran

obra encuentra en el camino tantos escollos, hace que tengamos por ella un gran aprecio por su valor académicos y estar seguros de un gran aporte a la seguridad social.

Al escribir esta breve reseña y tener el libro en las manos corriendo cada una de sus páginas encontramos una pulcritud en el trabajo y además de un contenido no solamente producto de una conciencia investigativa en cada uno de los países que tuvieron participación en la construcción de la obra, sino que esta excelentemente editado con una muy buena diagramación y que también podemos asegurar que conocida y apreciada, tendrá una muy buena acogida entre los segurólogos hispanoparlantes.

Es de resaltar la forma en que los autores desarrollaron la temática ceñidos a las pautas de estilo y contenido académico sino a los estándares señalados para los pies de página y bibliografía con lo cual el conjunto de la obra da cuenta de una gran armonía.

Al empezar a ojear su contenido proporciona un gran gusto su lectura, pues se traslucen las muchas horas de trabajo que demandó su elaboración para todos y cada uno de los autores y en especial los que trabajaron con otros autores de lo que se da cuenta en la obra de 610 páginas que venimos reseñando.

La portada y contraportada de la edición que siguió, aunque en otros colores la imagen corporativa de la OISS que se ocupó de la edición denotan igualmente el cuidado que se tuvo en todos los detalles del libro para que, a su vez, presente una imagen atrayente que invite a sumergirse en su paginado donde se conservó el orden alfabético por países y la diagramación del libro se ejecutó por Arte Gráfico de Bogotá con quien la OISS contrató la edición.

Después de leerla se concluye que es un gran aporte que conduce a la reflexión de los nuevos principios, que como el título de la obra llaman la atención sobre los efectos de una globalización que de todas maneras ha incidido en las diferentes ramas del derecho y ciencias afines, y que invitan a realizar trabajos como este de reflexión y análisis que se imponen frente a los cambios en el trabajo su forma de ejecución, los nuevos riesgos laborales y las enfermedades que a consecuencia del uso de las nuevas tecnologías, que como es natural presentan nuevos riesgos en la salud y seguridad en el trabajo y que esta ciencia participa de la gran innovación que surge precisamente de la mutación y de la creatividad, que no se detendrá y que por el contrario, a raíz de la lectura del libro necesariamente tendrá muchos y marcados horizontes en el campo jurídico social y económico, siendo la economía como los estudios actuariales, ciencias que se desarrollan de la mano de la seguridad social y que están incidiendo.

Hoy más que nunca en la conflictividad que se genera ante el incumplimiento de las normas de seguridad social nacidas precisamente de esos principios que tan profundamente fueron analizados en esta obra que no vacilamos en recomendar su estudio, análisis y aplicación pues presenta la gran evolución de la seguridad social que en más de 100 años ha mostrado como esos principios básicos propuestos inicialmente y quedaron cortos en el devenir de los años y los grandes cambios sufridos en los últimos 60 años como lo hemos dicho ante fenómenos de la globalización, la internacionalización de las economías la segmentación de las empresas las migraciones y los avances tecnológicos que han incidido en la seguridad social mundial para generar nuevos principios.

No considerados factibles y que parecían no tener cabida frente a los básicos que por tantos años fueron considerados únicos y que esta obra nos indica, que con el correr de los años los propuestos por Bismarck en los comienzos de la seguridad social hace ya más de un siglo tuvieron que ser inexorablemente analizados frente a una realidad actual es completamente diferente ya que el mundo ha girado a velocidades impensables que nos llevan a las reflexiones que han motivado este libro cuya reseña ha correspondido precisamente a quien generó la idea, secundada por una gran investigadora Gabriela Mendizábal y que lanzada la misma y acogida, dio origen a la construcción del libro, logrando interesar a los diferentes autores quienes creyeron en el proyecto y que con los esfuerzos de un valioso equipo sirvieran para que esta obra se convirtiera en realidad y que hoy pueda ocupar un sitio muy especial entre las de su género y que vendrá a complementar las también colectivas, *Orígenes del Derecho Laboral Latinoamericano*, *Historia de la Seguridad Social en América Latina*, este último se encuentra en proceso de edición, pero con el mismo estilo de la representación de países latinoamericanos vinculados al Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social ILTRAS.

La publicación de estos libros y en especial el que ha sido objeto de esta reseña y de cuya existencia única en su género en América Latina, vendrán a ser libros obligados de consulta y parte de la bibliografía de los trabajos de investigación que sobre la materia se realicen por investigadores y profesores y como guía para los estudiantes de Facultades de Ciencias Sociales Jurídicas y Económicas.

El haber estado al frente de la Coordinación de esta obra como las otras mencionadas, permiten referenciarlas y en especial ésta a la cual nos hemos venido refiriendo y que además por conocerla a fondo contamos con la suficiente autoridad moral para recomendarla como un libro de consulta y que las Universidades la adquieran para sus bibliotecas y que

pueda ser referida por investigadores y estudiantes en ensayos, artículos y libros de investigación en la materia.

A título de anécdota podemos anotar que fue en el mes de junio de 2014 cuando en una estancia investigativa en el Instituto Max Planck la investigadora mexicana y la suscrita, hablando sobre el tema que investigábamos para la construcción de un capítulo que debíamos publicar, llegamos al tema y surgió la idea, que, en un término bastante breve y gracias al empeño de los autores los coordinadores académicos y general su lanzamiento pudo realizarse en el marco del VI Congreso Internacional de seguridad social realizado en Bogotá en el 2015, que llevó el título del libro y en donde se presentaron como trabajos de exposición por parte de los autores sus respectivos capítulos y haciendo el lanzamiento de la obra contando con la presencia de la Secretaria General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social la colombiana Gina Magnolia Riaño quien con su gran colaboración permitió que el libro pudiera entregarse en el mismo evento como la culminación de un esfuerzo común de gran significación para el mundo académico tan urgido de estudios de investigación que se conviertan en obras y lleguen a sus destinatarios los estudiosos de la seguridad social.

Es pues muy honroso poder recomendar esta obra que a no dudar va a llenar un espacio faltante en las consideraciones que se habían venido realizando por algunos autores que no con la profundidad de esta obra habían tocado el tema indicando la necesidad urgente de revisar los principios de la seguridad social, pero lo notorio a resaltar en esta obra es que no solamente estudió los principios, sino que formuló una propuesta para que se tengan en cuenta estos “Nuevos principios de la Seguridad Social en el siglo XXI”. Y a consecuencia precisamente de los grandes cambios surgidos en los últimos 60 años y que llevaron precisamente a la necesidad de la creación de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social que permitió que esta valiosa obra viera la luz y se encuentre hoy al alcance de estudiosos de la materia y que se espera sea de utilidad para ellos y de incentivo para la continuación de la obra con la producción ojala en un corto término de la obra complementaria que analice los principios que quedaron faltando de los 30 propuestos en principio y que no alcanzaron a quedar en la obra que en un comienzo se pensó tendría que constar de dos volúmenes.

Martha Elisa Monsalve Cuellar\*

---

\* Profesora Investigadora de la Universidad la Gran Colombia, Presidenta del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

---

## **El trabajador. Dominio y figura, por Ernst Jünger**

*Una reseña*

---

Jünger, Ernst: El trabajador. Dominio y figura. Tusquet, Col: Ensayo, núm. 11 (Trad.: Andrés Sánchez Pascual), Barcelona, 3ª ed. 2003.

El trabajador... es una obra muy compleja, escrita en un tiempo y lugar muy determinado que explica, al menos en parte, su método discursivo y su perspectiva de análisis. No es una obra que pueda leerse sin tener en consideración estas variables, y, además, sin analizar su discurso en una clara corriente hegeliana, en el que la historia de lo analizado forma parte misma del sistema analítico.

La primera edición de “El Trabajador” fue escrita en 1932. Muchos quisieron ver en ella el asidero moral y teórico en la gran inflexión de los tiempos que se avecinaba. Aunque como bien expone su autor en el prólogo a la tercera edición de 1963 (pp. 11 a 13) no existe dicha influencia, en primer lugar, “porque no sobrevaloró el influjo de los libros sobre la acción, y luego, porque éste apareció muy poco antes de los acontecimientos”.

Entiende que la necesidad de escribir una obra como esta nace de la propia evolución que experimenta la figura del trabajador desde 1848 a 1918. Recuérdese que en 1948 se publica el Manifiesto Comunista, y que en 1918 termina la primera guerra mundial y se promulga el Tratado de Versalles, en cuya parte XIII se crea la Organización Internacional del Trabajo, de importancia tan creciente en el mundo contemporáneo. En todo estos años lo “único que permanece inquebrantable y va emergiendo del caos con una eficacia cada vez mayor es la Figura del Trabajador” (p. 12).

El objetivo de la obra, como afirma en el prólogo a la primera edición, que también se incluye en ésta, es hacer visible la Figura del Trabajador como magnitud operativa que ha incidido de modo determinante en las

formas de un mundo que experimentado modificaciones enormes (p. 15). La obra se divide en dos grandes partes, una conclusión (de una sola cuartilla editada) y un sumario, en donde resume los epígrafes en los que se estructura la obra (§) con una breve frase conclusiva. Se incluyen en esta edición unas anotaciones a *El Trabajador*, y lo que el editor de la obra denomina “Correspondencia”, que son unas cuantas cartas del autor a su editor a lo largo de los años en relación con la inclusión de este ensayo en sus obras completas.

La primera parte tiene siete capítulos redactados en 27 §. La segunda tiene 8 capítulos que abarcarán del § 28 al § 79. La conclusión es el § 80.

Pasemos a exponer brevemente un resumen de los ítems de su pensamiento, no sin advertir de la dificultad de su seguimiento, a veces en grado sumo. Es una obra tremendamente compleja, que apuesta por un discurso apoyado en premisa del razonamiento que él mismo define y estructura. No es, con todo, una obra que puede leerse fuera de su contexto histórico, como acontece usualmente con las argumentaciones ideológicas, que sólo se explican en consideración a un determinado tiempo y lugar.

#### *Primera parte*

§ 1 (pp. 19 a 22). Se analiza las razones por las que la burguesía alemana no ha sido una burguesía clásica, esencialmente porque no ha sido capaz de organizar su propia libertad. Entiende que la libertad ha sido entendida como instrumento, no como aspecto inherente al hombre. De ahí proviene una atrofia en su proyección. La libertad ha sido “concedida en feudo”. Y por ello ha sido proyectada como responsabilidad y obediencia, que son los valores que organizan a la sociedad alemana. Y dicha libertad, como instrumento que es, se materializa en orden y obediencia al jefe, que es el primer trabajador. “De ahí que la libertad y el orden esté referidos no a la sociedad, sino al Estado, y que el modelo de toda articulación sea la articulación del ejército y no el contrato social” (p. 21). Dominio y servicio son una misma cosa, una manifestación de la libertad.

§ 2 (pp. 23 a 24). Lo que caracteriza al trabajador es su “implacable oposición a las valoraciones burguesas y extrajo del sentimiento de esa oposición la fuerza para ejecutar sus movimientos propios”.

Los medios con los que cuenta el trabajador han surgido del combate, y vienen mediatizados por la posición que ocupa el adversario.

*El Trabajador*, en menos en Alemania, participa de valores burgueses, pues durante tiempo participa junto con él del combate librado contra el absolutismo. Antes o después debe desprenderse de la costra que sigue

pegada a él.

§ 3 (pp. 25 a 26). El burgués es un estamento. Y ve al trabajador desde su óptica estamentaria. Se encuentra cómodo siempre que pueda vislumbrar que el otro forma una unidad homogénea, caracterizada, como él, por rasgos comunes, propios. Y desde esta óptica la negociación entre dos estamentos forma parte de su estrategia de supervivencia.

Pero entre el trabajador y el burgués hay una diferencia esencial. El trabajador está capacitado para poseer una libertad diferente que la libertad burguesa, pues puede plantear reivindicaciones más profundas y mucho más “propias de un estamento”.

§ 4 (pp. 26 a 33). “El burgués es la unidad de lo racional y lo moral”, y la razón y lo moral son los dos conceptos supremos que vertebran la sociedad. Repárese que la sociedad “ha sufrido en la edad burguesa un cambio a la baja de su valor”, porque “ha adquirido un significado cuyo sentido es la negación del Estado como medio supremo del poder” (p. 26).

Al asumir la sociedad el papel de detentador del poder, y el burgués el de dominador de la sociedad la lucha que se produzca en ésta determina las posiciones de fuerza. Y el burgués se da cuenta de que la fuerza de la plebe, aunque procede de la ciénaga y es por definición informe es más poderosa que la burguesa (p. 27).

El burgués “extermina a quienes efectuaron y cometieron realmente los actos y los atentados que le abrieron a él por la violencia las puertas del dominio, tan pronto como acaban su tarea” (p. 27).

La sociedad es el Estado y, por ello, el ataque a su estamento, a su sociedad se configura como un ataque al Estado. La persona singular es lo mismo que la masa. Y lo que pretende el burgués, por encima de todo, como estrategia defensiva de su propio status quo es que el trabajador “se conciba a sí mismo como el portador futuro de la sociedad”, porque así queda asegurada “la más sutil de las posibilidades de su dominio” (p. 29).

La sociedad es, por tanto, el valor a salvaguardar, tanto desde las “cátedras universitarias” como desde “lo alto de sus sotobancos”. La sociedad se renueva con los ataques que recibe, porque su carácter impreciso permite absorber sus contradicciones, incluso las más virulentas que niegan su posición primigenia. Y defiende la incorporación de la contradicción transformándola en acto democrático, y derivando su potencialidad destructiva hacia las votaciones y censos. En definitiva, pretende absorber sus contradicciones, en una mentalidad que denomina “femenina” (p. 30).

Si la contradicción es “radical” (vocablo de “inaguantable regusto burgués”) la sociedad entiende que estamos en presencia de una reivindicación extramuros de su concepto de libertad, y la somete al

“tribunal de su ley fundamental” para hacerla “inocua”.

Pero existe un peligro, que la radicalidad se ha constituido en “un lucrativo negocio del cual han estado extrayendo su único alimento generaciones y más generaciones tanto de políticos como de estetas”. Y el último refugio de la tontería. Estamos ante una forma estética y lo normal es que las formas estéticas tengan contenido. Esta por ver que esto sea así en los planteamientos radicales. Porque la burguesía ha conseguido calcar su modelo de libertad en la mentalidad del trabajador, pasando a plasmarlo en moldes contractuales.

El nuevo poder que encarna el trabajador constituye una nueva Aurora social, aunque la nueva sociedad sea un calco de la vieja sociedad. Por eso el trabajador no se revela como un enemigo mortal de la sociedad, porque, además, el burgués le ha enseñado al trabajador a reivindicar cosas “que al burgués le parecen apetecibles”. Pero la vida alberga más cosas que las apetecibles por el burgués y por eso el trabajador debe ser el portador no de una sociedad nueva, sino de un Estado nuevo (p. 33).

Para ello hace falta que el hombre, la persona singular se transforme en un guerrero, y la masa en ejército. Para ello hay que cambiar el escenario de las negociaciones por el de la acción, transformando sus vínculos jurídicos en vínculos militares.

§ 5 (pp. 33 a 36). El trabajador, al menos históricamente, ha sido una cualidad económica. Y eso determina que la reivindicación de libertad deba ser también económica, porque es ineluctable que todos los planteamientos en las relaciones entre explotadores y explotados tienen una magnitud económica.

El centro del cosmos es la economía, que se erige en potestad suprema. Sin embargo la economía no es capaz de otorgar libertad. Hay que negar el rango que ocupa la economía en la sociedad, no su existencia. Para ello es necesario que se niegue que la aparición del trabajador tenga que ver con lo económico. Debemos declarar al trabajo y al trabajador como algo independiente del mundo económico. Y para ello hay que entender que el eje de la sublevación no es ni la libertad económica, ni el poder económico, si no el poder en sí mismo considerado.

§ 6 (pp. 36 a 37). El siglo XIX ha interpretado al trabajador como el representante de un estamento nuevo, y con ello ha asegurado el orden burgués, pues el trabajador es un actor más del mismo juego. Para poder luchar contra esta perspectiva debe el trabajador representarse a sí mismo con una nueva conciencia, una conciencia peculiar de sí mismo.

§ 7 (pp. 38 a 38). La figura del trabajador ha venido instituida por condiciones de espacio, tiempo y ser. Y son figuras “aquellas magnitudes que se ofrecen a unos ojos que captan que el mundo articula su estructura

de acuerdo con una ley más decisiva que la ley de la causa y el efecto” (p. 38).

§ 8 (pp. 38 a 42). El mundo de las ideas, y de la política, se maneja con figuras, no con conceptos, y sus relaciones también. Y la figura no se encuentra sometida a los elementos “del Fuego y de la Tierra”, y, por tanto, el ser humano, como figura que es, pertenece a la eternidad. Eso supone, sin más, que la Figura del humano es inalterable. Y para relacionar esa Figura con todo lo que le circuncida debemos crear una relación nueva.

El ser individual también es Figura, y, por ello, abarca más que la suma de sus fuerzas y capacidades. Lleva consigo la norma que es capaz de reproducir la Figura. Y toda su vida, como tal Figura, es vivida satisfactoriamente si es capaz de reconocerse como Figura, porque “la más amarga desesperación de una vida consiste en no haberse colmado, en no haber estado a la altura de sí misma” (p. 42).

§ 9 (pp. 42 a 45). En la edad burguesas “las cosas se diluían en ideas, en conceptos o en meros fenómenos, y los polo de ese espacio líquido eran la razón y la sentimentalidad”. Pero el burgués no es una Figura.

Pero “la sublevación del trabajador fue preparada en la escuela del pensamiento burgués” (p. 43). La burguesía fue capaz de educar al trabajador en la negociación, con lo que le asocia al proyecto burgués. Es una mera estrategia de supervivencia.

Alemania es una provincia de Europa, el lugar donde reside la burguesía. La victoria de Europa sobre Alemania permitió consolidar el espacio artificioso de burguesía. Es aquí donde se revela cuál es el papel indigno que la burguesía adjudica al trabajador, haciéndole creer que era el trabajador quien tenía el dominio. El trabajador lo que tiene que hacer es combatir ese espacio ya que topará siempre con negociaciones y con concesiones y con ninguna otra cosa. Cómo logra esto el trabajador: haciéndose ver cómo figura, dentro, a su vez, de un orden jerárquico de figuras.

§ 10 (pp. 45 a 46). Para verse como figura es necesario “destruir la labor educativa que la edad burguesa ejecutó en el ser humano” (p. 45). Para ello es necesario educar un tipo humano que asuma que sus reivindicaciones propias han de acreditarse ante una instancia más alta que aquella que se puede hacer valer en el ámbito de la justicia burguesa.

§ 11 (pp. 47 a 49). El trabajador, desde la perspectiva de su Figura, puede ser apreciado como comunidad y como persona.

No se ha negado, en ningún momento, que el trabajo es un hecho fundamental, se ha negado el lugar que ocupa en la historia de la burguesía.

El nombre mismo de trabajador “no puede sugerir sino una actitud que ve en el trabajo su misión propia y, en consecuencia, su libertad” (p. 47).

El resorte esencial para el trabajo no es la opresión, sino la responsabilidad.

Es conveniente diferenciar, en el mundo del trabajo, entre el individuo y la masa, lo singular y la comunidad.

§ 12 (pp. 47 a 51). Parar la actividad laboral, como si fuera un acto de culto, durante algunos minutos como manifestación de duelo o para grabar un instante en la conciencia social es una peculiaridad que demuestra que el trabajo es movimiento.

§ 13 (pp. 52 a 55). El trabajador mantiene una relación nueva tanto con el poder como con la libertad.

El sentimiento que define al burgués es, antes que cualquier otra peculiaridad, la seguridad. Por eso organiza leyes que le protegen, y abogados que le defienden.

La ciudad es seguridad, la técnica comodidad, que es otra versión de la seguridad. Lo extraordinario “de la edad burguesa no está tanto en el afán de seguridad cuanto en el peculiar carácter exclusivo de tal afán” (p. 53).

Hay una razón específicamente burguesa, razón que se emplea para defender el ámbito de seguridad. Para ello es necesario identificar el “peligro”, que es lo que es capaz de “romper los diques de que se rodea el orden” (p. 54). Lo que se pretende mediante la razón es construir un mecanismo que sea capaz de expulsar de sí el peligro. El peligro es, visto desde esta perspectiva, “el padre de la máxima seguridad”.

“La situación ideal de seguridad que el progreso aspira a alcanzar consiste, por el contrario, en que el mundo sea dominado por la razón, la cual deberá no sólo aminorar las fuentes de lo peligroso, sino también, en última instancia, secarlas” (p. 54).

La razón es capaz de identificar al peligro con lo absurdo, perdiendo así el derecho a ser real, identificándose con un error. El Estado, que se articula mediante un orden jerárquico, frente a la sociedad, que lo hace con principios igualitarios, se dota de fuertes sistemas de seguridad que son capaces de reconducir los riesgos de la política interior y exterior a la razón, sometiendo el peligro. Este esquema se utiliza tanto para la vida pública como para la privada.

La razón emplea un sistema de cálculo de las causas y efectos, tratando de analizar cuando los conflictos aparecen que son errores, es decir, que son absurdos y que, por tanto, no forman parte del ámbito de seguridad.

Utiliza a la educación y la ilustración para este objetivo, interpretando en el código de comportamiento que la humanidad es razonable, y, por tanto, que lo que pretende es la seguridad como principio supremo de

convivencia humana. De esta manera se insinúa que los conflictos son evitables, o al menos, que su presencia forma parte de la contradicción intrínseca del mundo burgués.

§ 14 (pp. 55 a 58). El espacio romántico, como Elemento esencial de lo humano, se proyecta en el mundo burgués “con todas las características de un espejismo del desierto, así la actitud romántica se presenta como protesta” (p. 57).

“A punto ha estado el burgués de convencer al corazón aventurero de que lo peligroso no existe de ninguna manera y de que la laque que gobierna el mundo y su historia es una ley económica” (p. 58).

§ 15 (pp. 58 a 61). La I Guerra Mundial poner punto final al tiempo burgués. En este momento se muestra la protesta revolucionaria, que a diferencia de la protesta romántica “se orienta a un presente, se dirige a un ‘aquí y ahora’ indubitable” (p. 58).

Las fuentes de energía de las que se nutría el romanticismo se han vuelto insuficientes, y la perspectiva no puede ser la misma. La protesta romántica estaba condenada al fracaso, pues se sustentaba únicamente en una antítesis frente a un mundo que estaba hundiéndose. La protesta revolucionaria se basa en el ataque. Y el actual escenario se caracteriza por que la catástrofe, el Peligro, “aparece como el apriori de un pensamiento modificado” (p. 60). El concepto de orden estalla por los aires, y el burgués se nostalgia de un pasado cercado que no es el de los tiempos actuales, y su actitud nostálgica hacia el siglo XIX y el orden que representaba orquestada con la razón es la actitud del débil.

Lo peligroso domina el presente y el combate tiene formas nuevas, cuya manifestación principal es la anarquía. Las pretensiones de seguridad son engañosas y anticuadas. “Quién aquí siga creyendo que con los órdenes de viejo estilo es posible domeñar ese proceso pertenecen a la raza de los vencidos, una raza que está condenada a la aniquilación” (p. 61).

§ 16 (pp. 61 a 65). “La certidumbre de estar participando en el germen más íntimo de nuestro tiempo es una de las características de la libertad” (p. 62). Lo que caracteriza al siglo XX de manera tan definitoria es la “intensificación”.

Resulta muy difícil percatarse de la relación esencial del trabajador con el mundo del trabajo. Sobre todo por las penalidades y peligros que se proyectan en la apreciación. En el mundo actual la búsqueda de sentido al mismo es algo más que una necesidad, es constitutivo del mismo. Pero apreciarlo es difícil, pues “resulta más difícil que nunca alcanzar la seguridad en medio de una situación que es puramente dinámica” (p. 64).

No hay libertad allí donde reina la pasividad, “sólo puede tenérsela en aquellos puntos donde hay actividad, don de se efectúa una

transformación operativa del mundo” (p. 64).

§ 17 (pp. 65). La perspectiva nueva de tiempos pasados produce aflicción y orgullo

§ 18 (pp. 65 a 67). En la ciudad se puede penetrar conceptualmente de múltiples maneras. La ciudad es un lugar de producción, de consumo, de explotación y de relaciones sociales, de orden, de crimen y de todo lo que se quiera. La ciudad apreciada como un todo no discrimina, no diferencia sus componentes individuales, parece una unidad.

§ 19 (pp. 67 a 70). Realismo heroica: concepción propia de sí mismo como perteneciente al mundo del trabajo y representativo de él. “En la medida en que la persona singular se sabe perteneciente al mundo del trabajo, su concepción de la realidad se manifiesta en que esa persona se capa a sí misma como presentante de la figura del trabajador” (p. 68).

No hay ningún movimiento que pueda renunciar a la pretensión de ser un movimiento de trabajadores. Y es en esta pretensión donde comienza a anunciarse la voluntad de poder.

Peor el esquema moral imperante está impregnado de un cristianismo corrompido, de “un cristianismo al que el trabajo mismo se le aparece como algo malvado y que transfiere la maldición bíblica a la relación material entre explotadores y explotados” (p. 69).

En este mundo toda reivindicación de libertad aparece como reivindicación de trabajo. “No podrá hablarse de un dominio del trabajador, de una ‘edad del trabajador’ hasta que no salga a la luz esa versión de la reivindicación de libertad” (p. 69). Lo que importa es que un tipo humano nuevo llene el espacio del poder y le otorgue sentido. Es decir, que el trabajador actúe según sus leyes propias. Porque “la vida del trabajador, o bien es autónoma, es expresión de sí misma, y, por lo tanto, es dominio, o bien no es otra cosa que el afán de participar en los derechos polvorientos, en los goces, que se han vuelto insípidos, de un tiempo periclitado” (p. 69).

Para ello es necesario concebir de modo diferente el mundo del trabajo. En primer lugar entendiendo que nada puede haber que no sea concebido como trabajo, que es lo que no han hecho hasta ahora los partidos que se denominan de los trabajadores. Trabajo es el corazón, la vida, la ciencia, el amor, el arte, el culto, la guerra...

¿Como participa el trabajador en todo esto, o por mejor decir, qué aspecto deben tener estas cosas para que el trabajador participe de ellas?

Por tanto, “dentro del mundo del trabajo toda reivindicación de libertad es posible únicamente en la medida en que aparece como reivindicación de trabajo” (p. 70).

El grado de libertad de la persona individual es directamente proporcional

al grado en que esa persona es un trabajador. Es necesario que el trabajador tenga una conciencia nueva, una conciencia de libertad nueva allí donde desarrolle su labor. Y una conciencia nueva de libertad instaurará unas nuevas relaciones de rango.

§ 20 (p. 71). Se puede integrar en el concepto de trabajo el concepto prusiano del deber. El heredero del prusianismo es el deber. La amplitud del proceso de libertad depende de la relación del trabajador con el poder.

§ 21 (pp. 72 a 73). El grado de legitimación determina el grado de dominio que la voluntad puede alcanzar. Se da el nombre de dominio “a una situación tal que en ella el espacio ilimitado de poder está referido a un punto desde el cual ese espacio de poder aparece con espacio de derecho. Porque la mera voluta de poder no posee legitimación.

§ 22 (pp. 73 a 76). Al igual que no hay libertad abstracta, no hay poder abstracto. El poder en su signo de existencia, y no hay medio de poder en sí. El poder del trabajador requiere una táctica nueva, una toma del poder, detentando los medios del poder. Porque el poder no es “una magnitud que pueda ser ‘tomada’ en algún lugar del espacio vacío o con la cual logre poner en relación, a su antojo, una nada cualquiera” (p. 74).

Es indudable que el trabajador ocupa una posición decisiva y eso es algo que cabe inferir del hecho de que hoy todas las magnitudes que poseen voluntad de poder trata de ponerse en relación con él.

Pero el trabajador “no se ha concebido todavía a sí mismo en su modo diferente de ser en su alteridad” (p. 75). De ahí que “dentro del mundo del trabajo el poder no pueda ser otra cosa que una representación de la figura del trabajador” (p. 75).

§ 23 (pp. 76 a 79). La técnica es, aparentemente, una esfera neutra, “una esfera de validez universal, que admite fuerzas cualesquiera” (p. 76). La expresión ‘marcha triunfal de la técnica’ es un residuo de la terminología de la Ilustración. No hay una técnica en sí, como tampoco hay una razón en sí, cada vida tiene la tacaña que a ella le resulta adecuada.

“La ‘técnica de las máquinas’ como el símbolo de una figura especial, la figura del trabajador” (p. 77). Por eso la resistencia a la penetración de las formas de la técnica en el trabajo fue especialmente enérgica en los sitios donde todavía se conservaban la estratificación social del movimiento burgués: caballeros, sacerdotes y campesinos.

La técnica implementada en la agricultura fomenta en tránsito del agricultor a la condición de trabajador, en la medida en que se sirve de la técnica para la consecución de sus objetivos. Y, por ello, se enfrenta a un dilema, o es representante de la Figura del trabajador, con el empleo de estas técnicas, o perece en el mantenimiento de su caballo de sangre en vez de el de vapor para arar.

Por trabajador no ha de entenderse, ni un estamento en el sentido antiguo, ni una clase en el sentido en que lo concibió la dialéctica revolucionaria del siglo XIX. Porque las reivindicaciones del trabajador trascienden las reivindicaciones estamentarias.

En especial, “jamás se llegará a unos resultados verdaderamente limpios mientras se identifique al trabajador en general con la clase de los trabajadores industriales, con los ‘obreros’. Pues eso significa contentarse con una de las manifestaciones de la figura, en su lugar de ver la figura misma” (p. 78). Es cierto que cabe ver en el trabajador industrial “un tipo especialmente endurecido cuya existencia ha contribuido de manera principalísima a hacer patente la imposibilidad de seguir viviendo dentro de las viejas formas. Pero el hacerlo intervenir en el sentido de una política de clases de viejo estilo equivale a descartarse en resultados parciales cuando de lo que se trata es de decisiones últimas” (p. 80).

§ 24 (pp. 79 a 80). La lucha por el poder dentro de los Estados se pone en relación con el trabajador.

§ 25 (pp. 81 a 82). En el ser humano está comenzando a apuntar una figura. Figura que está más allá de dialéctica, y que para su apreciación debe liberarse de las apreciaciones parciales.

§ 26 (pp. 83 a 84). Para apreciar la figura del trabajo es necesario liberarse del pensamiento de la evolución, así como del pensamiento psicológico y moral. Porque una figura es, y no se somete a la evolución. La evolución marca, si acaso, los aspectos de su contenido dinámico. Por eso la historia de la evolución de la figura no es la historia de la figura. No puede, en fin, apreciarse la figura apreciando su evolución histórica o su componente moral o psicológico.

“La historia es la tradición que un poder victorioso se otorga a sí mismo” (p. 83). Es necesario construir una historia nueva a partir de la figura del trabajador.

Lo que antes hemos definido como ‘realismo heroico’ es la actitud propia ante una generación nueva.

§ 27 (pp. 84 a 86). El valor. La figura del trabajador no guarda relación con los valores, no posee cualidad ninguna, atributo ninguno. Vivimos en un tiempo en que es difícil decir qué cosas merecen aprecio. Un orden jerárquico no es reemplazado por otro inmediatamente. En la evolución es necesario “cruzar un punto desde el cual la nada aparece más apetecible que todas las cosas en las que habite todavía la más mínima posibilidad de duda” (p. 85).

*Segunda parte*

§ 28 (pp. 89 a 94). A una figura nueva le corresponde un principio nuevo. Al trabajador el trabajo. En él (en el trabajo) se instalan los métodos y los medios cuyo manejo se reconoce a los representantes de un poder. Si el trabajador es un tipo humano nuevo, el trabajo es un modo nuevo de vivir.

Un principio nuevo no puede catalogarse con categorías antiguas. Por eso para ver un “vocablo ‘nuevo’” es necesario disponer de unos ojos nuevos. El trabajo no es moral, no es economía, no es técnica, no es actividad. Es un ser especial “que intenta llenar su espacio propio, henchir su tiempo propio, cumplir sus leyes propias” (p. 90). El trabajador siempre se reconoce como tal y siempre es reconocible, al igual que Robinson Crusoe siempre fue un burgués, incluso en la isla.

El espacio en el que se desarrolla el trabajo es limitado, al igual que la jornada. Pero lo contrario del trabajo no es el descanso o el ocio, porque no hay ninguna situación que no sea concebida como trabajo. Lo característico de la nueva visión de una auténtica Figura es su tendencia a la totalidad, como sucede con otras ciencias: física, biología y psicología. Porque lo contrario a trabajo no es ni ocio ni descanso. Y esto se aprecia muy gráficamente con la práctica del deporte, que exige una perseverancia característica del trabajo.

El trabajo que es un modo de vida para el trabajador y un principio que se manifiesta estéticamente como un estilo. La conciencia de clase es uno de los resultados del pensamiento burgués.

Quien desee que dominen las fuerzas productiva ha de ser capaz de formarse una idea de la producción real y efectiva.

El Estilo es aquello por lo cual se tornan visibles las líneas nuevas.

§ 29 (pp. 94 a 96). La situación en la que nos encontramos esta lejos de garantizar una seguridad nueva y un orden jerárquico nuevo. Pero hay que tener “un grado altísimo de escepticismo bélico” (p. 95). Esencialmente porque no podemos agarrarnos al pasado y no podemos asir el futuro.

§ 30 (pp. 97 a 99). El mundo actual que ha abrazado la democracia ha prescindido del “liberalismo”, lo que se sigue de esta situación es una igualdad notable y peligrosa de los seres humanos. “Peligrosa” porque ha perdido las seguridades que proporciona la articulación antigua.

“El movimiento se ha apoderado de toda actividad en cuanto tal” (p. 98). Y se proyecta en los campos de cultivo, en las minas y en los diques de agua. “El movimiento está trabajando, en millares de variantes, tanto en el más pequeño los bancos de taller com en las grandes zonas de producción” (p. 98). “No hay un solo sitio, por muy remoto que sea, en el

cual no esté martilleando, accionando o emitiendo señales el movimiento” (p. 98). Está presente tanto “en los sitios donde los seres humanos piensa y actúan como en los sitios donde combaten y donde se divierten” (p. 98). Y en el movimiento apunta el lenguaje propio del trabajo. La esencia de ese lenguaje hay que buscarla en lo mecánico.

§ 31 (pp. 99 a 106). Para ver al ser humano se necesita un esfuerzo especial, y esto es raro dada la característica de masa con la que se manifiesta hoy día el humano. El concepto de libertad burguesa “está comenzando de alguna manera a volverse ridícula” (p. 100).

La persona singular está invadida por la masa. Nuestro tiempo ha reducido al mínimo las diferencias entre las personas singulares. La gente tiene “predilección especial por el uniforme, por el ritmo de los sentimientos, de los pensamientos y de los movimientos” (p. 100). Se ha ido perdiendo casi todas las huellas de la articulación por estamento, y el público se asombra cuando se utilizan ritos estamentales, atuendos o costumbres, excepto si son para el “atavismo de las fiestas” (p. 101).

De la organización estamental ya no quedan sino vestigios. Ya es difícil diferenciar a los individuos por clases o castas, o profesiones. Y esto lo ha conseguido el liberalismo con sus principios: el sufragio universal, el servicio militar obligatorio, la enseñanza general obligatoria, la movilización de los bienes raíces... hace que “todo seguid esforzándose en ese sentido y con esos medios aparezca como un mero jugueteo” (p. 102).

También se están limando las diferencias entre las profesiones. Aunque parece que hay una multiplicidad de profesiones. Existe una gran diferencia en la forma de organizar el trabajo. Se aprecia, por ejemplo, en la forma en que los antiguos gremios adjudicaban el trabajo y cómo se distribuye ahora. Antes era una magnitud estable y divisible, ahora es una función que se pone en relación con otras funciones. Por eso ahora hay actividades que nunca se pensaron que pudieran ser trabajo, como por ejemplo el fútbol, lo que agrieta el carácter total del trabajo.

En definitiva, hay una intensificación, un crecimiento, una fragmentación y una división del trabajo por áreas especiales.

El concepto de producción personal está comenzando a experimentar cambios profundos. Y la explicación se encuentra en que el centro de gravedad de la actividad productiva se está desplazando del individuo al carácter total del trabajo. Y hay que sumar el concepto del anonimato, el trabajador anónimo, porque “sea cual sea la dirección a que vuelvas los ojos, siempre ven un trabajo que es efectuado en ese sentido anónimo” (p. 103).

El invento científico y avance técnico.

La relación entre sexos y su tendencia a la homogeneización es una muestra del fenómeno de disolución del individuo.

“Lo que aún no es posible vislumbrar en toda su amplitud, bajo el confusiónismo de los debates jurídicos y médicos, es la posibilidad de irrupciones nuevas, temibles, del Estado en la esfera privada; están a punto de llegar, bajo la máscara de la asistencia sanitaria y social” (p. 105).

§ 32 (pp. 106 a 108). La muerte del individuo y la muerte de la persona singular.

§ 33 (pp. 108 a 111). Se ha modificado la relación con la muerte. La fuerza de combate de la persona singular no es un valor individual, sino un valor funcional. El carácter total del trabajo se expresa en un sinnúmero de modos especiales de lucha. El grado de moralidad del combate tiene una ley fundamental a lo largo del tiempo: matar el enemigo se identifica cada vez más con el carácter total del trabajo. Hacia el final de la guerra resulta más difícil distinguir tropa de oficiales, dado “el carácter total del proceso de trabajo” que “borra las diferencias de clase y de estamento” (p. 110).

§ 34 (pp. 111 a 115). “Los movimientos de la masa han perdido su magia irresistible en todos aquellos sitios donde se les ha opuesto una actitud verdaderamente resuelta” (p. 112). “Hoy la masa no es ya capaz de atacar; más aún, ni siquiera es ya capaz de defenderse” (p. 112).

“En lo esencial está acabado el papel de los partidos políticos de viejo estilo en su calidad y en su tarea de formadores de masas” (p. 113).

§ 35 (pp. 115 a 116). Un nuevo tipo humano del siglo XX. Que surge en el interior de formaciones que llamaremos “construcciones orgánicas” (p. 115). Su característica esencial es que en ellas se hace visible el carácter especial del trabajo, “el modo y manera en que encuentra su expresión organizativa la figura del trabajador - el modo y manera en que esa figura introduce orden y diferencias en las realidades vivientes” (p. 115).

Existe una diferencia entre la participación ideológica y la participación sustancial, la misma que hay entre la participación en un partido político y un sindicato. Y esta diferencia es la que permite elevar el rango del sindicato a la de construcción orgánica, mientras que eso no es posible con un partido político.

“Uno de los empeños del siglo XIX es el que aspira a transformar todas las relaciones posible en relaciones contractuales rescindibles, de conformidad con la concepción fundamental de que la sociedad surgió por un contrato” (p. 116). Por es “la huelga, el cierre patronal, la aplicación explosiva del despido como medio supremo de la lucha económica forman parte obviamente de los procedimientos sociales del siglo XIX, con la misma obviedad con que tales cosas resultan inadecuadas al riguroso mundo de trabajo del siglo XX” (p. 116).

§ 36 (pp. 117 a 122). El trabajador se presenta con una cierta uniformidad, lo que se concreta en una rigidez y un cierto vacío. La máscara de la vida diaria. El traje burgués, que se había mantenido inalterable durante años parece, de alguna manera, absurdo en relación con las máscaras que visten los trabajos: máscaras antigás, para cubrir los rostros de los deportistas, los corredores de fórmula uno. El traje burgués tenía reminiscencias estamentales. Por eso se reproducen viñetas de estos trajes: el hábito de los frailes, la toga de los jueces, la sotana de los curas, en las revista satíricas, para hacer ver que quienes los llevan no están en este mundo, pertenecen a otros mundos. Por eso la indumentaria estamental se reserva para un uso interno o para ocasiones extraordinarias.

Es sintomático que la inscripción en los registros de los hitos esenciales de la vida se realicen siempre ante funcionarios vestidos con uniforme estamental, con ropa burguesa. A principios de siglo la degradación del modo de vestir de las masas corre paralela con la degradación de la fisonomía individual. El traje burgués se ha convertido en traje civil o de paisano, traje que no se encuentra en donde el trabajador se dedica a trabajar. En estos sitios, en los sitios de trabajo, se viste de uniforme, diferente al traje burgués, porque el combate y el trabajo son idénticas realidades.

La evolución del traje militar muestra claramente la evolución del traje burgués al traje de trabajo, sobre todo porque se ha eliminado la diferencia entre el traje de guerra y el de paz.

La indumentaria de trabajo no es una vestimenta estamental, entre otras razones porque el trabajador no es un estamento.

“El proletario es el representante de un concepto económico-humanitario muy elástico” (p. 121), y hay que concebirlo como un individuo suficiente y pasivo.

El domingo es una “habitación de gala” (p. 122). Un concepto del que el ser humano se separa de mala gana. Pero donde se viste de forma singular.

§ 37 (pp. 122 a 125). El arte, la pintura y el escándalo que supuso los primeros retratos impresionistas. Sobre todo por el proceso de descomposición figurativa con la que se expresa, que va a más con el paso de los años, “para alcanzar las fronteras del nihilismo” (p. 123). Retratos fotográficos, de antes y de ahora. Antes tenía mucha mayor individualidad que ahora. Existe una degradación individual y social que es apreciada tanto por el retrato artístico como por el fotográfico.

§ 38 (pp. 125 a 130). El cine. Y el ocaso del teatro clásico, pues las piezas teatrales han perdido su conexión con la vida real y efectiva. Teatro burgués servido por un actor que dibuja claramente la diferencia entre escenario y espectador, frente al teatro como instrumento de educación

general, como empresa económica.

En el cine no es sustancial el aparataje técnico, los aparatos. La calidad y el valor comercial de las cosas se identifica, y la publicidad contribuye a ello. Lo que se presupone como calidad es una marca, un modelo construido en serie.

La publicidad, el valor comercial y la calidad. El teatro y la promesa de ejecución única como vivencia única, que es la vivencia única de la novela burguesa, interpretada por un amor único que es el representante del individualismo burgués.

§ 39 (pp. 130 a 131). El “realismo heroico” es un lenguaje nuevo, y lo que importa es dominarla. La crítica, la duda incondicional, y el trabajo incansable han hecho madurar una observación tranquila, para llegar a una conclusión: los seres humanos son significativos allí donde no son problemáticos.

El automatismo del trabajo es aburrido y a la vez sencillo.

§ 40 (pp. 132 a 135). Constituye una pérdida la mengua de individualidad. El Tipo del trabajador invoca un presente diferente, un espacio diferente y una ley diferente. Y lo que le hace trascendente es su mera existencia, sin estar sometido a comparación alguna. Lo característico de la sociedad es la nivelación a la que se encuentran sometidos los seres humanos, circunstancia que comienza “con la demanda de igualdad de todos los que llevan un rostro humano” (p. 133).

El individuo económico ocupa el centro de las consideraciones económicas, “bien como el portador de la producción o bien como el órgano de la iniciativa, dentro de una evolución progresiva que ahora aparece como la férrea ley económica de la competencia” (p. 134).

El empleo de un determinado concepto de la propiedad otorga al individuo económico una gran potestad dispositiva sobre los bienes que carece de responsabilidad para el pasado y para el presente.

El individuo puede ser visto en el sistema judicial con igual a la ley o como un caso de excepción. Eso explica la preeminencia que tiene en lo jurisdiccional los informes psicológicos y los peritajes médicos.

§ 41 (pp. 135 a 139). El objetivo de la actividad pedagógica del burgués sobre el trabajador consistió en hacer de él un portador de un orden jerárquico específico, en “hacerlo participar decisivamente en la continuación de la vieja discusión” (p. 136).

“La masa es algo que por su propia esencia carece de figura; de ahí que sea suficiente la igualdad puramente teórica de los individuos, los cuales son los sillares con que se construye el edificio de la masa” (p. 136).

El afán de uniformidad en lo espacial corresponde la predilección del ritmo y de la repetición en lo temporal, lo que “conduce a esfuerzos

tendientes a ver imágenes enteras del mundo como repeticiones rítmicas y regulares de un mismo y único proceso fundamental” (p. 137).

La noción de infinito comienza a experimentar modificaciones, pues aparece con cifras que intentan abarcar tanto lo infinitamente grande como lo infinitamente pequeño.

La cifra y la ordenación alfabética son mecanismos de ordenación de la masa. La firma y la empresa comercial sustituyen al nombre del empresario constituyendo su garantía esencial, especialmente significativa en publicidad.

El afán de expresar en cifras todas las relaciones lo constituye la estadística. Lo esencial de ella es que se atribuye a la cifra el valor de prueba.

El récord, como la valoración en cifras de un rendimiento humano o técnico, y se erige en “una voluntad de investigar permanentemente la energía potencial” (p. 139).

§ 42 (pp. 139 a 141). Participamos en el mundo en la medida en que estamos integrados en él, no en la medida en que nos enfrentamos a él. El individuo se instala en dos polos: felicidad y sufrimiento.

El morir se ha simplificado. La diferencia entre un accidente técnico y un fenómeno de la naturaleza revelan diferentes formas de morir. Un ejemplo: la embriaguez sobria de la velocidad.

La diferencia entre un duelo entre dos contendientes y una batalla entre dos ejércitos. Y surge el concepto de “zona de aniquilación” que es “creada por el acero, por el gas, por el fuero o por otros medios, en los cuales están incluidas también las actuaciones políticas y económicas” (p. 141). En este escenario las discusiones jurídicas adquieren un carácter eminentemente propagandístico. En la guerra todo tiene un sentido bélico, incluso aquellos aspectos que no tienen relevancia individual como tal: los alimentos, por ejemplo.

§ 43 (pp. 142 a 146). En la economía y para las demás cuestiones rigen las leyes de la guerra: entre los combatientes y los no-combatientes.

El concepto de libertad individual ha cambiado. Ahora la libertad consiste en el grado en que en la existencia de esa persona singular se expresa la totalidad del mundo en que ella está integrada. La libertad y la obediencia. “El hecho de que hoy se opine que la dictadura, en todas sus formas, es cada vez más necesaria no es sino un símbolo de esa necesidad que se siente. Pero la dictadura es únicamente una forma transitoria. El tipo no conoce la dictadura, ya que para él son idénticas la libertad y la obediencia” (p. 143).

La figura del trabajador moviliza el conjunto humano sin establecer diferencias de razas.

El rendimiento es objetivo y es la manifestación del poder, que se somete a criterios determinables. El trabajador es reconocible en todos los países, con independencia de la profesión que ejerza. Son características comunes, manifestaciones del tipo.

El soldado anónimo como fenotipo del trabajador, que encarna las virtudes propias: coraje, espíritu de sacrificio y disponibilidad. Su virtud máxima como miembro del tipo es que es sustituible. Y el metro por el que se mide al soldado es su rendimiento objetivo, “la prestación sin palabrería” (p. 145).

§ 44 (pp. 147 a 148). “El técnico es sin duda el representante del carácter especial de trabajo” (p. 147). El especialísimo desenfrenado.

El hombre está fijado a la técnica de modo mediato, no inmediato. “La técnica es el modo y manera en que la figura del trabajador moviliza el mundo” (p. 148).

La técnica es el lenguaje que está vigente en el espacio del trabajo.

§ 45 (pp. 148 a 151). En la guerra no se enfrentan (sólo) dos naciones, sino más propiamente dos edades, una de las cuales, la naciente, devora a la que va hundiéndose.

La guerra ha hecho sucumbir a la monarquía, tanto si pertenece a los países ganadores como perdedores, tanto si se extendía a un gran territorio o a un espacio pequeño, tanto si se ejercía de modo imperial o meramente como monarquía constitucional. Y con ello ha sucumbido también “los últimos privilegios estamentales que la aristocracia había conservado” (p. 150). También sucumben los cuerpos de oficiales que el burgués, al ser incapaz de empuñar un arma, había instituido para la conservación del status quo.

“Esto cambia en la edad del trabajador, al cual le es dado tener una relación elemental con la guerra y que por ello es capaz de representarse bélicamente a sí mismo con sus propios medios” (p. 150).

La guerra mundial evoluciona hacia una revolución mundial. Y las posibilidades de llevar una vida burguesa van reduciéndose cada vez más, cada día más. Fenómenos característicos de nuestro tiempo es la pérdida de seguridad y la disolución del individuo, así como en la ausencia de fuerzas generadoras. Porque la figura del trabajador destruye todos los vínculos que le son ajenos, también, por tanto, los vínculos propios de la burguesía.

§ 46 (pp. 152 a 155). “La técnica, esto es, la movilización del mundo por la figura del trabajador, es la destructora de toda fe en general, y, por tanto, el poder anticristiano más resuelto que ha surgido hasta ahora” (p. 152).

Cuanta más técnica haya, más rápido será el proceso de secularización.

El burgués carece de sentido cultural, como carecía de espíritu guerrero.

La guerra ha demolido la auténtica iglesia, aquella que adoraba el progreso. “En el espacio burgués la técnica aparece, en efecto, como un órgano del progreso, un órgano que tiende a la realización plena de lo racional y lo virtuoso” (p. 153). Por eso se vincula siempre la técnica con valores relacionados con el conocimiento y el virtuosismo. Ahora bien la técnica puede estar al servicio del transporte de viajeros o de guerreros, al igual que las investigaciones químicas sirven para fertilizar la tierra o para favorecer la explosión de metralla.

El burgués pretende apropiarse de la guerra, entendiendo que es una forma de civilización por excepción. El objetivo de estos medios no es la victoria, sino la liberación de los pueblos.

La burguesía ha sido incapaz de emplear la técnica como un medio de poder ordenado a su propio existir. “La situación resultante no es un orden nuevo del mundo, sino un reparto diferente de la explotación” (p. 154).

El resultado más importante de la guerra ha sido el hundimiento y desaparición de la clase dirigente. Porque ha quedado cada vez más claro que lo que muestra la guerra es la impotencia de las viejas formaciones. Las fuentes de energía reales y efectivas no es el progreso, sino el dominio.

§ 47 (pp. 155 a 159). La guerra pone al descubierto el carácter de opote que habita en la técnica. El resultado invisible de lo bélico consiste en la movilización del mundo por la figura del trabajador. El ser humano cuando se enfrenta con la técnica o bien se adapta, o bien perece.

La técnica no es un poder neutral, aunque aparenta neutralidad. Detrás de esa neutralidad se esconde una lógica misteriosa y seductora con que la técnica sabe ofrecerse a los seres humanos. Se ha pactado una paz con la técnica.

La distinción entre campo y ciudad sólo perdura en el ideal romántico, porque la libertad del campesino no es diferente que la libertad de cualquier urbano. Es una de las últimas ofensivas contra las relaciones de índole estamental. Quien se sirva de los medios técnicos experimenta una pérdida de su libertad, un debilitamiento de su ley vital. Es indudable que se experimentará una ventaja técnica, una mayor comodidad, pero siempre a costa de perder independencia. “La marcha triunfal de la técnica deja tras sí una ancha estela de símbolos destruidos” (p. 157). Hay un lado destructor en ese proceso, una anarquía, la que rompe las tradicionales reglas de relación entre los símbolos anteriores.

La técnica es nihilista, pues su ofensiva se extiende al conjunto de relaciones y no hay valor alguno que pueda oponerle resistencia. El poder utiliza la técnica. Y “en la técnica vemos nosotros el medio más eficaz de

la revolución total, su medio más indiscutible” (p. 159).

La raza que hable el lenguaje nuevo (en su aspecto elemental) de la técnica será el tipo nuevo. Pero este tipo humano nuevo está moviéndose hacia un punto central.

§ 48 (pp. 159 a 161). El trabajador es el centro del proceso destrucción y de movilización del proceso técnico. El progreso de la técnica conlleva un aprecio exagerado de la evolución. Se produce una sustitución de la religión por el conocimiento, el cual asume el papel de Redentor. La técnica tiene el rol de liberar al ser humano de la maldición del trabajo. El conocimiento se presenta como un creador por generación espontánea. El progreso del conocimiento pretende proyectar la edad racionalista hacia la infinitud, de tiempo y de espacio. Sin embargo el intelecto es incapaz de conocer fuera de los parámetros de espacio o tiempo.

Sin el espacio y el tiempo como parámetros de pensamiento el espíritu se precipita hacia el abismo, por lo que el pensamiento como un instinto de autoconservación crea la noción de infinitud. Y esta creación de infinitud es una muestra de progreso.

§ 49 (pp. 161 a 165). El mundo técnico no es un área de posibilidades ilimitadas. Las formas de nuestro paisaje son modeladas constantemente, por eso carecen de estabilidad. y son modeladas constantemente por una inquietud dinámica.

En medio de este paisaje discurre la vida de la persona individual. La profesionalidad es una característica de los tiempos. Las ciudades hoy, o son museo, o son fragua. “La gente evita los propósitos accesorios, como el del gusto, por ejemplo, y eleva al rango decisivo los planteamientos técnicos de los problemas” (p. 162). Los instrumentos van ganando precisión, univocidad y sencillez. La situación de perfección se alcanzará en el momento en que se haya adquirido esa precisión total. La complejidad en los instrumentos es característica de los estadios previos de la técnica, la sencillez de su evolución hacia la perfección.

“La técnica aparece como la sirviente de los grandes planes, con independencia de que éstos se refieran a la guerra o a la paz, a la política o a la investigación, al tráfico o a la economía” (p. 164).

§ 50 (pp. 165 a 168). La cuestión consiste en vislumbrar qué va a suceder cuando la situación dinámica explosiva de la técnica que padecemos hay sido revelada por una situación de perfección. Perfección y no consumación o acabamiento.

Los sacrificios. Nuestro tiempo es abundante en mártires desconocidos, y la virtud que lo proyecta es ‘el realismo heroico’.

“La perfección de la técnica no es otra cosa que una característica de la clausura de la movilización total en que nos hallamos inmersos” (p. 166).

El progreso consigue elevar la vida a un nivel más alto de organización, pero no se consigue alcanzar un nivel más alto de valor.

La perfección de la técnica conlleva el relevo de un espacio dinámico y revolucionario por un espacio estático y sumamente ordenado.

“El modo de vivir se asemeja, antes bien, a un mortal carrera de competición en la que les menester poner en máxima tensión todas las energías para no quedar tirado en el camino” (p. 167). Este devenir es enigmático y bajo él están ocurriendo cosas asombrosas bajo la despiadada máscara de la economía y la competitividad. El resultado es que no hay actividad en la que pueda alcanzarse una maestría completa: todos somos meros aprendices.

§ 51 (pp. 168 a 170). La perfección de la técnica es uno de los símbolos que confirman que se ha llegado al final. Sólo el espacio técnico total hará posible un dominio total.

§ 52 (pp. 170 a 173). La utopía técnica. Una constancia de la economía planificada es una constancia del modo de vivir. En la economía hay un grado de competencia en los que nadie gana. “Estamos viviendo en unas situaciones en las que ni el trabajo ni la propiedad ni las fortunas son rentables y en las eu las ganancias disminuyen en la misma proporción que aumentan las ventas” (p. 171). De ello da testimonio el empeoramiento del nivel de vida de los trabajadores. La producción carece de estabilidad, por eso no tiene previsiones a largo plazo. “Una competencia desmesurada aplasta indistintamente tanto a los productores como a los consumidores” (p. 171).

La publicidad, la creación de necesidades y su influencia en el sistema crediticio. La gente vive a plazos “es decir, en las que la existencia económica se presenta como el ininterrumpido reembolso de préstamos mediante un trabajo hipotecado por anticipado” (p. 172).

Estamos en una situación en las que “por mucho que se mejore y multiplique el arsenal técnico, y sea cual sea el modo en que se haga: la consecuencia habrá de ser el encarecimiento del pan” (p. 173).

No hay una economía ordenada, en el sentido de que tenga una relación entre los gastos y los ingresos susceptibles de cálculo.

§ 53 (pp. 173 a 177). “El grado supremo de la construcción presupone la terminación, la clausura de la fase dinámico-explosiva del proceso técnico” (p. 174).

La construcción y los medios de cada época para edificar iglesias. Ejemplo: la Sagrada Familia de Barcelona, que engendra un desatino romántico. Deben adecuarse los medios que se emplean al tipo de construcción. Por ejemplo, el hormigón es claramente un material anticristiano, típico de talleres.

“El más horrendo de todo los aspectos que ofrece el burgués es el modo en que se hace enterrar” (p. 176).

“La técnica es la movilización del mundo por la figura del trabajador” (p. 176).

§ 54 (pp. 177 a 180). La perfección no produce dominio, sino que es algo que hace efectivo el dominio. “La técnica es un instrumento del progreso”, es decir, “es el instrumento de un orden racional-moral del mundo” (p. 177). Pero “la técnica no es un instrumento del progreso, sino un medio para la movilización del mundo por la figura del trabajador” (p. 177). La tarea de la técnica es “hacerse apropiada para servir a un poder que es el que en última instancia decide de la guerra y de la paz y, con ello, de la moralidad o la justicia de esas situaciones” (P. 178).

La decisión de la guerra o la paz se resuelve cuando se encuentran en un punto el poder y el derecho.

El Siglo XIX formó su idea de nación teniendo presente la concepción del individuo: una nación es un individuo grande que están sometidos a una ley moral en sí.

La Sociedad de Naciones tiene un problema: su “vigilancia ficticia sobre unos espacios enormes de derecho se halla en extra desproporción con las dimensiones de su potestad ejecutiva” (p. 179). Se ha producido por ello un “daltonismo humanitario” (p. 179). Por eso “a la identidad del poder y el derecho no es posible acceder con la mera ampliación de los principios propios del siglo XIX” (p. 180).

§ 55 (pp. 180 a 183). Tendencia a acaparar el aparato técnico de poder como si de un monopolio se tratase. La monopolización de los medios va en contra del Estado liberal, porque no se puede prescindir de la competencia. En el espacio liberal el ideal es la superioridad encuentra, no manifestada. Por eso quien garantiza la situación general es el competidor más débil. “La técnica es el modo y manera en que la figura del trabajador moviliza y revoluciona el mundo” (p. 181). Hoy en día “existe sólo un espacio realmente revolucionario: el definido por la figura del trabajador” (p. 182).

§ 56 (pp. 183 a 186). “La posesión de los medios técnicos presenta un trasfondo traicionero en todos aquellos sitios donde su portador es un dominio que no se le adecua” (p. 183). “Cuanto más se incrementa la especialización del material tanto más se reducirá el lapso de tiempo en que podrá empleárselo con eficacia” (p. 183).

El ser humano no es bueno, ni malo. Es bueno y malo, y “no hay ninguna cosa de la que el ser humano no sea capaz” (p. 185). “No son preceptos morales, sino leyes, lo que determina la realidad” (p. 185). “El dominio, es decir, la superación de los espacios anárquicos por un orden nuevo, es

posible hoy tan sólo amo una representación de la figura del trabajador que reclame una validez planetaria” (p. 185). Revolucionario es el hombre “que no puede ser absorbido por ninguno de los órdenes sociales y nacionales tradicionales sin que ello produzca contradicciones” (p. 186).

§ 57 (pp. 186 a 187). Es un error ver a la técnica como un sistema causal encerrado en sí mismo. “Ocuparse de la técnica es una actividad que sólo merece la pena en aquellos sitios donde reconocemos en ella el símbolo de un poder perteneciente a un orden superior” (p. 186).

§ 58 (pp. 188 a 190). Relaciones con el valor. Se suele realizar por comparación. Y en ello juega especial significación el tiempo, pasado, presente o futuro. Existe un tiempo astrológico, pero hay más tiempos... Lo que importa es la mirada que sepamos proyectar sobre el tiempo. La crítica y su juicio sirve para el tiempo al que pertenece la crítica misma.

§ 59 (pp. 190 a 193). Vivimos en un mundo que se parece a un taller y se asemeja a un museo. “La actividad museística no representa otra cosa que uno de los últimos oasis de la seguridad burguesa; proporciona la escapatoria más plausible en apariencia para poder sustraerse a la decisión política” (p. 191). “Estamos viviendo en un período de la historia en el que todo depende de una movilización y concentración enormes de las fuerzas productivas” (p. 192).

Nos encontramos en una época en la que la anarquía oculta el espejismo de unos valores que han perdido vigencia. Aunque la situación es necesaria, porque garantiza la putrefacción de los órdenes antiguos, cuyo ímpetu se ha demostrado insuficiente.

§ 60 (pp. 193 a 195). Hoy es necesario la afirmación y el triunfo. Y se sabe también cuáles son las tareas a las que supeditar las especies de la producción. Lo que importa no es el modo de vivir, sino darle un sentido supremo, decisivo. Sería conveniente que el gobernante viviera con propósitos similares a los soldados o a los monjes, que viven con su pobreza propia.

“Nos hallamos en el comienzo de una reordenación de las grandes formaciones de la vida” (p. 194). En las que no se puede prescindir de la especialización. Los esfuerzos parciales o especiales deben ser vistos como una parte del esfuerzo total. Ese esfuerzo total es el trabajo. Y “hasta que el trabajo no haya sido elevado a un rango metafísico muy amplio y hasta que esa circunstancia no hay encontrado su expresión en la realidad del Estado, hasta que no ocurran esas cosas no podrá hablarse de una ‘edad del trabajo’ ” (p. 194).

Debemos ser conscientes de la necesidad de administrar tanto el espacio como el tiempo. Así se adquirirá un sentimiento de superioridad y una conciencia de originalidad de la que carece el burgués. Por eso suele éste

atribuirse los méritos históricos. El trabajador en cuanto tipo posee cualidad de raza.

§ 61 (pp. 195 a 199). Sólo una clase dirigente fuerte y considerada puede crear un corte que sea lo suficientemente profundo como para libertarnos de los viejos órdenes. Y tanto mejor caminará esa clase dirigente cuanto menor cultura (al uso) tenga. “Por desgracia la edad de la enseñanza general nos ha privado de una solida reserva de analfabetos” (p. 196). La esperanza reside en la nueva relación que con lo elemental que le es dada al trabajador. “Así como es el vencedor quien escribe la historia, esto es, quien se crea su propio mito, así también es él quien determina qué es lo que ha de tener vigencia como arte” (p 196).

Pero aquí no se trata de un cambio de estilo, sino del surgimiento de una nueva figura diferente.

La producción gana libertad. Pero libertad no es sinónimo de autonomía. El trabajador no tiene una fe menor, sino diferente. Pero no puede darse relación alguna entre el alma cristiana y la figura del trabajador. El culto al genio que se produce en el siglo XIX, lo que conlleva que la historia del arte sea la historia de las personalidades, apareciendo la obra como un documento autobiográfico. Ello determina la vigencia de unos peculiares géneros artísticos.

El género de la escultura decae, como la arquitectura. Ambas están fuera de una sociedad compuesta por individuos.

La libertad por sí misma, en sí misma, no es suficiente.

El espacio también viene determinado por la figura del trabajador.

§ 62 (pp. 199 a 203). Es claro que sólo en estrecha relación con el trabajador podemos concebir un arte que sea representativo de la figura del trabajador. Por eso no la vida laboral y el ocio, o lo cotidiano y lo festivo “no pueden ser antítesis” (p. 199). Es el precio que ha de pagarse por llevar a la figura del trabajador más allá de todas. La significación del trabajador rebasa en grandísima medida la significación de una magnitud económica o social. Estamos en pleno combate, lo que conlleva, necesariamente, estar en predisposición creativa.

La “construcción orgánica” es la fusión entre las fuerzas orgánicas y las fuerzas mecánicas. La legitimidad del uso de los medios revolucionarios, y la proyección de las fuerzas hacia “planes amplísimos”, aunque limitados en los viejos estados nación. La configuración del paisaje y la necesidad de que el arte intervenga en la conformación de la figura del trabajador y los testimonios de una voluntad de crear paraísos terrenales.

§ 63 (pp. 203 a 208). La modificación del paisaje requiere un cierto aspecto destructivo. El hecho de que el paisaje se haya modificado para el patrón de libertad burguesa ha dejado unas “huellas de anarquía que en

todas partes van asociadas al mencionado concepto de libertad” (p. 204). La esfera privada no es capaz de hacer frente a las catástrofes naturales. Es difícil compaginarlo con el viejo concepto de libertad. “La concesión de subvenciones comporta necesariamente intervenciones en la economía y el modo de conducir la lucha de la competencia” (p. 205).

El Estado es el supremo maestro de obras. Pero la división entre la actividad constructiva privada y pública es cada vez menor.

Las variadas necesidades exigen de manera cada vez más apremiante soluciones de naturaleza total. El Estado es el encargado de satisfacer estas necesidades, y sólo él puede hacerlo.

El urbanismo ha sido uno de los elementos que con más determinación ha modificado el paisaje, difuminando la diferencia entre campo y ciudad. Una característica de este paisaje es que tanto los medios de transporte como los de comunicación tienen gran preeminencia.

El mundo de la técnica ayuda a la revolución que plantea la figura del trabajador.

“La violencia católica de la insurrección contiene ya en sí la severa norma de una legitimidad futura” (p. 208).

El dominio del trabajador y el superhombre.

§ 64 (pp. 208 a 212). La característica del dominio indiscutible e indubitable es la configuración unitaria del espacio. La renuncia a la individualidad se le presenta como un proceso de empobrecimiento del individuo. “En la enorme multiplicidad de formas que animan el mundo rige una ley estricta que intenta salvaguardar la impronta rigurosa y la constancia inviolable de cada una de esas formas” (p. 210).

§ 65 (pp. 212 a 215). Debe analizarse cómo la noción de individuo ha influido en el concepto de cultura. Es en el límite entre la ‘idea’ y la ‘materia’ donde acontece la producción creadora. El portador de la producción creadora tiene, al menos aparentemente, unas capacidades únicas, lo que le otorga un rango. Estas circunstancias han llevado al fenómeno, “al invento del genio artificial” al que le toca, apoyado en los medios de comunicación y la publicidad jugar el papel “de la persona singular significativa” (p. 212). Se produce un culto a este personaje, mediante “la instalación del personaje en la perspectiva individual” (p. 213). Esto se relaciona con el éxito del género biográfico, que muestra que ya no hay héroes sino personas individuales. Y la lucha, el gran combate se libra por las personas singulares, “en una lucha que se refleja en todos los problemas que las agitan” (p. 214).

§ 66 (pp. 215 a 219). Es un pensamiento actual creer que “sería posible una producción original si los medios específicos de este tiempo no le pusieran obstáculos” (p. 215). Ni la masa, ni el individuo están capacitados

par una dominación adecuada de los medios, esta dominación sólo es posible en la “fusión estrecha y sin contradicciones de la vida con los medios que están a su disposición” (p. 216).

La mano es el instrumento de los instrumentos. “En nuestro tiempo se dilapida un esfuerzo enorme en producir cosas que el esfuerzo por sí sólo no puede producir. Correlativamente nos encontramos con la inadmisibles pretensión de ver ya una producción en el puro esfuerzo, detrás del cual lo que a la postre hay es una voluntad de especificación a cualquier precio” (p. 216).

Cuando se cree en el dualismo entre el mundo y sus sistemas se peca de herejía. Y es en esta dualidad en donde brotan todas las envenenadoras antítesis del poder y el derecho. De dichas dualidades se está alimentando hoy “el inacabable dialogo dialéctico que termina en el nihilismo” (p. 217). Debe tenerse presente que la unidad del poder y el derecho no es una síntesis dialéctica, sino un proceso de naturaleza total.

Los medios han invadido todas las áreas de la vida. Pero “la vida está en relación con el único poder que hoy logra garantizar el dominio, a saber, la figura del trabajador” (p. 218).

§ 67 (pp. 219 a 223). Los “abogados” constituyen una “variedad de individuo que se ocupa en servirse de los recuerdos del Estado absoluto para atacar las formas de la democracia liberal” (p. 219). “El liberalismo viene manteniendo desde hace tiempo una especie peculiar de bufones de corte cuya tarea consiste en decirle verdades que han dejado de ser peligrosas” (p. 219).

Todas las fuerzas se supeditan a la lucha competitiva y a la del incremento de la velocidad.

§ 68 (pp. 224 a 227). “Son muchos los indicios que nos permiten advertir que nos encontramos a las puertas de una edad en que podrá hablarse otra vez del dominio real y efectivo, del orden y la subordinación, del mando y la obediencia” (p. 224). También se hace evidente tanto el repudio de la sociedad burguesa como la invocación del trabajador. La conspiración se dirige hacia el Estado, y el modo de hacerlo no consiste en delimitar la libertad sino en tratar de infundir un concepto de libertad para el cual el dominio y el servicio son sinónimos.

Siempre hay tentativas de apoderarse de este nuevo sentido y someterlo a los viejos sistemas de la sociedad burguesa. El juego consiste en entender que cada fuerza nueva es un socio de una negociación y el propósito de integrarla en un aparato que trabaja con negociaciones.

La sociedad burguesa se ha convertido en beneficiario del Estado, mediante la “democracia tardía” (p. 225). En este contexto “han prosperado magníficamente todos los poderes de la putrefacción, todos

los elementos decrepitos, extranjeros y hostiles” (p. 225).

La clave de bóveda del fenómeno consiste en apreciar cómo se efectúa “el relevo del dominio aparente del burgués por el dominio del trabajador” (p. 225).

La vía de lucha del trabajador tiene que ser “elemental”, es decir, alejada de la lucha por los conceptos, los órdenes y las reglas del juego del mundo burgués. Sólo así se quedarán “consumidas por el fuero todas las guaridas de las que en las horas de la máxima exigencia hace salir la tradición” (p. 225).

Cabe predecir un espacio en el que el burgués pretenda erigirse en beneficiario de la revolución. La continuidad del mundo burgués es la continuación de Europa, de la cristiandad. Para conseguirlo está dispuestos el burgués a aguantar “todas aquellas cosas que hasta ahora habían venido siendo el inagotable objeto de su ironía” (p. 225).

La fraseología nueva invoca programa de un nacionalismo revolucionario o de un socialismo revolucionario. “Dentro de poco no habrá ya ninguna magnitud política que no intente actuar innovando el socialismo y el nacionalismo” (p. 226). Pero la libertad que estos dos principios son capaces de crear no es naturaleza sustancial. Ello permite sospechar que de alguna manera intervienen en el juego de concepto burgueses.

Los principios del mundo del trabajo son el trabajo y la movilización.

“En este contexto el socialismo aparece como el presupuesto de una articulación autoritaria rigurosísima y el nacionalismo, como el presupuesto de unas tareas imperiales” (p. 227).

§ 69 (pp. 227 a 233). El socialismo y el nacionalismo poseen una naturaleza que es recuperativa y anticipadora. Ambos auguran la terminación de una edad, pero a la vez auguran una tareas nuevas y nuevos peligros en el camino hacia adelante. “En todos los grandes acontecimientos de nuestro tiempo se ocultan tanto los puntos finales de una evoluciones anteriores como los puntos iniciales de unos órdenes nuevos” (p. 227).

Después de la guerra del 14 es normal que una serie de pueblos, especialmente los ganadores, tratasen de entrar en posesión de esa libertad de movimientos que caracteriza la democracia nacional.

Son multitud las cuestiones que surgen de los conflictos nacidos en la universalización de la democracia nacional.

§ 70 (pp. 233 a 236). El socialismo ha estado hasta ahora complaciéndose en invocar su carácter internacional. Pero dicho rol no existe más que en teoría, porque hay otros actores que reclaman la internacionalizad con más razones: la nobleza, el capital, el clero... “La guerra encuentra un mayor alimento cuando uno de sus presupuestos es la decisión popular” (p. 233).

El socialismo aporta un trabajo de movilización con el que ninguna dictadura se atrevería siquiera a soñar.

La actividad educativa está esquematizada (p. 234). Y la enseñanza revolucionaria se encuentra incluida en actividades de todo tipo: “el deporte, las excursiones, el entrenamiento militar, la formación en el estilo de las universidades populares, todas esas cosas son ramas de la enseñanza revolucionaria”.

§ 71 (pp. 236 a 241). La legitimidad es el principio por el cual se puede acreditar la superioridad de las masas populares. Pero esa superioridad desaparece cuando la democracia nacional aparece como la forma ideal de funcionamiento de los pueblos.

“El estado de clases mantiene con la articulación estamentos una relación parecida a la que la monarquía constitucional mantiene con la monarquía absoluta” (p. 237). El socialismo “está tanto más vivo cuanto menos propenda su adversario a hacer concesiones” (p. 237). Es decir, el socialismo arraiga en donde exista un capitalismo robusto.

La difuminación de las fronteras entre el orden y la anarquía se expresan en las relaciones que experimentan los conjuntos organizados de masas, que ya no forman parte de las estructuras organizadas, sino que surgen espontáneamente.

§ 72 (pp. 241 a 244). Cuando la seguridad burguesa se siente amenazada es cuando se exigen medidas diferentes de aquellas que patrocina la democracia liberal. La restauración de la monarquía no es posible. “La democracia de trabajo se halla emparentada más estrechamente con el Estado absoluto que con la democracia liberal, de la que parece brotar” (p. 242). Esta democracia de trabajo se desarrolla en un campo de organizaciones diferentes al del estado absoluto pretérito. “En el tránsito de la democracia liberal a la democracia de trabajo se efectúa la ruptura por la cual se pasa del trabajo como modo de vida al trabajo como estilo de vida” (p. 243). Ello supone, sin más, que el dominio es ejercido por el trabajador.

§ 73 (pp. 244 a 245). La democracia del trabajo no puede desembocar de nuevo en el liberalismo. El paro es un fenómeno a tener en cuenta en esta sociedad del trabajo. Porque pertenece a una forma diferentes de riqueza, que el pensamiento burgués no puede alumbrar. Los hombres en paro constituye una fuente de poder. “Y al trabajador se le reconoce también en que es el único que posee la lleva de ese capital” (p. 235).

§ 74 (pp. 245 a 253). La democracia de trabajo modifica e influye en el conjunto de los efectivos humanos, en la medida en que no es oponible, sino acción. En esta democracia todos los instrumentos son necesariamente instrumentos de trabajo. “Esto es una manifestación

especial del hecho, perteneciente a un orden superior, de que la técnica es el modo y manera como la figura del trabajador moviliza al mundo” (p. 246).

Los Parlamentos pasan de ser órganos burgueses de la libertad a magnitudes del trabajo, es decir, una transformación de órganos de sociedad a órganos de Estado. Y también existe una modificación de la discusión social por una discusión técnica, así como una modificación de los funcionarios sociales por funcionarios estatales.

“De este contexto forma parte asimismo la desecación e esa ciénaga de la opinión pública en que se ha convertido la prensa liberal” (p. 247). Resulta cada vez más difícil separar los elementos que componen los periódicos, los textos de los anuncios, la crítica de la noticia, la parte política del folletín. La independencia que reclama la prensa como valor es una independencia similar a la que reclama el individuo del Estado burgués. Existe una relación entre la libre opinión y los intereses, como lo hay entre el soborno y la independencia. “La ofensiva contra la independencia de la prensa es una forma especial de la ofensiva contra el individuo burgués” (248). Y dicha ofensiva no la puede llevar a cabo el hombre burgués, sino el hombre nuevo. La censura es un medio insuficiente, pues una forma de individualismo. Pero la manera en que la opinión individual se forma se empieza a manifestar aburrido, porque hay una decadencia de la editorial y de la crítica, y un interés desmedido por los deportes, espacio en el que se desarrolla una menor distancia en el interés de los usuarios.

La conciencia moral del periodista se basa en la exactitud de sus informaciones, en relación con una “exactitud descriptiva”.

En el mundo actual hay otros medios de información: la radio y el cine, aunque estén destinados a unas tareas diferentes, porque “resulta evidente ya en una consideración superficial de esos medios que no pueden ser órganos de la libertad de opinión en el viejo sentido” (p. 250). Por eso no son instrumentos idóneos para desarrollar el papel de formación de opinión de un partido.

§ 75 (pp. 254 a 257). La democracia del trabajo no debe ser confundida con una dictadura, ni siquiera “donde se ha renunciado al empleo de medios plebiscitarios” (p. 254). La entrada del burgués y del trabajador en la entidad histórica se aprecia según exista legitimación de los medios de destrucción. El burgués opera con conceptos como razón y virtud. El trabajador debe buscar esos medios en otros lugares, apreciando la destrucción del estado burgués. De lo que se trata es de legitimar los medios técnicos que han movilizado al mundo, que se oponen al concepto burgués de libertad.

§ 76 (pp. 257 a 261). En la sociedad del trabajo en las democracias

liberales se produce una convulsión orgánica, pero intentando “sustraerse a las reglas de juego que se hallan vigentes en el espacio de la política liberal; ejemplos de esas reglas de juego son el libre comercio, las decisiones tomadas por mayoría en las conferencias, las determinaciones internacionales del cambio de moneda en unos criterios anticuados, y, naturalmente, también la herencia de contratos y obligaciones dejada por la democracia liberal” (p. 257). Una de las peculiaridades del estado liberal es que el ataque a la propiedad y su justificación se basa en parámetros éticos. En el mundo del trabajo no se plantea así la cuestión. Se analiza, sin más, si se puede integrar el hecho mismo en el plan de trabajo. No se trata de un asunto de moral, sino de un asunto de trabajo.

El estado liberal considera a la propiedad un hecho subordinado. El mundo del trabajo considera a la propiedad en la medida en que es capaz de contribuir a hacer realidad la movilización social.

§ 77 (pp. 261 a 267). La decadencia del orden burgués se manifiesta en pérdida de seguridad e imposibilidad de salvaguardar el antiguo concepto de libertad, porque el mundo del trabajo se manifiesta con amenazas más intensas que cualquier crisis pasajera. La guerra del catorce es el momento clave en este cambio de paradigma, de la seguridad y de la libertad. La libre circulación de las personas ha hacinado una masa humana que se encuentran sometidos a peligros singulares cada vez que se modifica la situación de partida. Dependiendo del país la propiedad privada juega un papel u otro.

La iniciativa privada juega otro papel en la sociedad del trabajo. Incluso en algunos casos el propietario es la parte económicamente débil, como ocurre con los propietarios de inmuebles.

§ 78 (pp. 267 a 272). El poder es contemplado necesariamente como representación de la figura del trabajador. La guerra y la movilización ciudadana es sustituida por la movilización del trabajo. “Con ello está perfilándose con suceso suyo un vastísimo servicio obligatorio de trabajo, un servicio que se extiende no sólo a los hombres aptos para las armas, sino al conjunto de la población y de sus medios” (p. 270).

§ 79 (pp. 272 a 274). Es necesario construir un paisaje planificado que, aunque variable, y precisamente por eso no lleva anejo un carácter definitivo. La implicación en una guerra se presenta como una obligación indeseada, pero en una guerra sin pólvora. “Detrás de esas posibilidades hay un hecho que es de naturaleza mucho más poderosa y vasta: el hecho de que, desde el rango más elevado, es decir, desde la figura del trabajador, los paisajes planificados singulares aparezcan, a despecho de su clausura, como unas áreas especiales en las que se efectúa uno y el mismo proceso fundamental” (pp. 273-4). Porque la meta es que convergen los esfuerzos

en el dominio planetario como símbolo supremo de la nueva figura. “Únicamente aquí está el criterio de una seguridad perteneciente a un orden superior, criterio que abarca todos los turnos de trabajo bélicos y pacíficos” (p. 274)

§ 80 (p. 275). En la democracia del trabajo ya no se hablará de trabajo ni de democracia en el sentido que a nosotros nos resultad corriente. “Aun está por llegar el descubrimiento del trabajo como elemento de riqueza y de libertad; asimismo cambia el sentido de la palabra ‘democracia’ cuando el suelo materno del pueblo aparece como el portador de una raza nueva” (p. 275).

Ángel Arias Domínguez \*

---

\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura.

# Red Internacional de ADAPT



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*