

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 García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*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*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), 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*)

Coordinadores de este número de la Revista Internacional y Comparada de
RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO

Francisco Lozano Lares

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga (España)

y

María Salas Porras

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga (España)

ÍNDICE

Francisco Lozano Lares, María Salas Porras, <i>Introducción al número por parte de los Coordinadores</i>.....	1
--	----------

Artículos

María del Carmen Macías García, <i>El Plan Nacional de Competencias Digitales en España y su repercusión en la población activa</i>..	6
María Pilar Giménez Murugarren, <i>La función social de la Universidad frente al actual panorama de incertidumbre sociolaboral</i>.....	28
Esther Carrizosa Prieto, <i>La regulación del trabajo a distancia en España: ¿un avance hacia el trabajo decente en la sociedad digital?</i>.....	52
José Antonio García Suárez, <i>Riders, de la anomia legal a su incipiente protección jurídica</i>	93
Lucía Aragüez Valenzuela, <i>Los algoritmos digitales en el trabajo. Brechas y sesgos</i>	119
Iván Antonio Rodríguez Cardo, <i>Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por la Covid-19: la experiencia española</i>	147
Sandys Menoya, <i>Trabajo decente y protección jurídica de la gente de mar en Cuba: entre luces y sombras</i>.....	181
María Iluminada Ordóñez Casado, <i>El servicio doméstico desde la perspectiva del concepto de “trabajo decente” propuesto por la OIT</i>	206
Jorge Baquero Aguilar, <i>La problemática de la temporalidad en las Administraciones Públicas, el trabajo decente y los Objetivos de Desarrollo Sostenible</i>.....	232
Virginia Eugenia Cardeñas Porta, <i>Las políticas migratorias contemporáneas y sus implicaciones sociales</i>.....	279

Introducción al número por parte de los Coordinadores

En el año 2020 la ONU cumplió 75 años, un aniversario que quedó eclipsado con la pandemia de la Covid-19, pero que conviene recordar para que todos los actores implicados den un fuerte impulso a la Agenda 2030 a fin de ir haciendo realidad sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Entre esos ODS la OIT ha conseguido insertar, como Objetivo 8, el Trabajo decente y el crecimiento económico no ya sólo como un fin en sí mismo sino como un eje de actuación transversal cuya implementación efectiva podría contribuir a la consecución de otros ODS, como ocurre señaladamente con el Fin de la pobreza (Objetivo 1), la Salud y bienestar (Objetivo 3), la Igualdad de género (Objetivo 5) y la Reducción de las desigualdades (Objetivo 10). Los cuatro pilares nucleares del programa de Trabajo Decente de la OIT (promover el empleo y las empresas, garantizar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, universalizar la protección social y promocionar el diálogo social), junto con el tema transversal de la igualdad de género, se han convertido así no solo en uno de los objetivos prioritarios de la Agenda 2030 sino, como afirma Guy Ryder, en un «motor del desarrollo sostenible».

La aportación que, desde la comunidad universitaria, podemos hacer para visualizar toda esa potencialidad transformadora del paradigma de trabajo decente solo puede venir de la mano de las herramientas que nos son propias: el análisis, la reflexión, el estudio crítico y la evaluación de resultados. Esas fueron las razones y los objetivos que nos llevaron a organizar el I Workshop Internacional sobre Trabajo Decente que se celebró en la primavera de 2016 en la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga; un encuentro internacional en el que se dieron cita investigadores de varios países europeos y sudamericanos y cuyas conclusiones fueron publicadas en [esta Revista, 2016, n. 4](#).

Dicho encuentro permitió la creación de una red internacional de investigadores de diversas disciplinas jurídicas y sociales que se comprometió a organizar, cada dos años, sucesivas ediciones de este seminario internacional que permitiera seguir estudiando la evolución del trabajo decente, su implementación efectiva y el impacto sobre las relaciones laborales y de seguridad social de la digitalización del mercado de trabajo. A tal fin, en mayo de 2018 se celebraría, de nuevo en la Facultad de

Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga, el II Workshop Internacional sobre Trabajo Decente y Futuro del Trabajo. Este segundo encuentro internacional se realizó en el marco de las actividades organizadas por la Oficina de la OIT en España para conmemorar el centenario de esta singular organización internacional y las ponencias presentadas fueron publicadas en [esta Revista](#), 2019, n. 4.

La declaración del estado de alarma en marzo de 2020 a consecuencia de la crisis sanitaria de la Covid-19 impidió la celebración, como estaba previsto, del III Workshop Internacional sobre Trabajo Decente, pero en mayo de 2021 pudo tener lugar finalmente, en formato virtual, la tercera edición de este seminario internacional que, como los dos que le precedieron, se celebró en la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga. En este caso, el encuentro quedó enmarcado en la *Iniciativa interuniversitaria OIT para la justicia social, el trabajo decente y los objetivos de desarrollo sostenible*, que fue promovida por el Departamento de Investigación de la OIT y su Oficina para España con el objetivo de dar cauces de participación a la colaboración entre la OIT y las Universidades que, como en el caso de la Universidad de Málaga, han firmado Memorandos de Entendimiento o Convenios de Colaboración con la Organización Internacional.

Los estudios, ponencias y debates que conformaron esta tercera edición del seminario internacional sobre trabajo decente fueron inaugurados por María Luz Vega, que ejerce actualmente como Senior Adviser, Research Department de la OIT y, en su clausura, contamos con la siempre estimulante aportación de Joaquín Nieto, por entonces todavía Director de la Oficina de la OIT para España. De las diversas ponencias presentadas hemos seleccionado diez de las consideradas más representativas de los múltiples enfoques planteados y que, tras la preceptiva revisión por pares, han tenido acceso a este número de la *Revista*.

Las referidas contribuciones, a efectos de su presentación en una sección introductoria como esta en que nos hallamos, bien podrían ser clasificadas atendiendo a dos bloques temáticos. Uno referido a la huella que la digitalización imprime en las relaciones productivas laborales tanto en circunstancias de normalidad como en la actualmente presente monopolizada por la pandemia. Y, el otro, destinado a reflexionar sobre el concepto de trabajo decente respecto de aquellos colectivos tradicionalmente postergados de esta esfera de protección o en riesgo de serlo.

Así, incluido en la primera de estas categorías, estaría el ensayo de María del Carmen Macías García, Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Málaga), que, intitulado *El Plan Nacional de*

Competencias Digitales en España y su repercusión en la población activa, aborda la imperiosa necesidad de establecer planes de formación en competencias digitales que permitan a las personas trabajadoras adaptarse a las exigencias derivadas del nuevo paradigma tecnológico. La adquisición de competencias digitales se plantea como una verdadera *conditio sine qua non* tanto para la obtención de un trabajo decente como para su mantenimiento. De igual modo acontece con el estudio realizado por María Pilar Giménez Murugarren, también Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Málaga), sobre *La función social de la Universidad frente al actual panorama de incertidumbre sociolaboral*, al que habrán de enfrentarse los futuros egresados. Partiendo de esa preocupación por la empleabilidad del alumnado universitario, la autora se muestra optimista y propone, entre otras técnicas de aprendizaje de competencias transversales, el fomento de la creatividad, que se viene postulando como una de las competencias más demandadas por las empresas.

La progresiva digitalización del mercado de trabajo ha puesto de absoluta actualidad el trabajo a distancia en su modalidad de teletrabajo, que es una fórmula de prestación de servicios que no sólo debe pasar por el tamiz del paradigma de trabajo decente, sino que además imprime una novedosa formulación al modo de prestación de servicios. De ahí que haya sido incluido en este bloque el tema solventemente afrontado por Esther Carrizosa Prieto, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad Pablo de Olavide), que analiza en todas sus dimensiones *La regulación del trabajo a distancia en España* surgida en el marco de la crisis sanitaria generada por la Covid-19. Sin referentes normativos en el ámbito internacional, la legislación española ha intentado regular el trabajo a distancia y el teletrabajo, como pone de manifiesto la autora, como un elemento estructural de nuestra sociedad digital.

Tampoco podía faltar en una recopilación de estudios sobre los principales retos de trabajo decente en la actual sociedad digital un análisis de las repercusiones sociolaborales de la proliferación de las plataformas digitales de trabajo. Este espinoso tema es abordado por José Antonio García Suárez, Doctorando del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Málaga), que tiene como bagaje, además de su completa formación académica, una larga experiencia como representante de los trabajadores. En su artículo *Riders, de la anomia legal a su incipiente protección jurídica* efectúa un exhaustivo análisis del impacto social de las plataformas digitales, de la jurisprudencia que ha venido desenmascarando las pretensiones desreguladoras de estos nuevos modelos de negocio y de la tímida pero pionera respuesta que ha dado el legislador español en relación con la calificación jurídica de los denominados *riders*.

En quinto lugar hemos de referir el ensayo elaborado por Lucía Aragüez Valenzuela, Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Málaga), desde el que se aborda la irrupción de *Los algoritmos digitales en el trabajo*, haciendo especial alusión a las consecuencias más perniciosas que pudieran introducir, *id est*, las brechas y los sesgos. Resultados estos causados por lo que la autora identifica como sustitución de «los pensamientos más emocionales, subjetivos y, en general, más humanos, por una excesiva objetivación hacia la tecnología, con una preocupante tendencia instrumentalizadora».

Finalmente, querríamos cerrar este primer bloque con la referencia al trabajo destinado a reflexionar sobre las *Medidas laborales y de seguridad social* que el legislador español ha tenido que adoptar con urgencia para paliar los efectos socioeconómicos de una crisis sanitaria sin precedentes como la que genera la Covid-19. De ello se ha ocupado Iván Antonio Rodríguez Cardo, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Universidad de Oviedo) y Experto Nacional en la European Labour Law Network, quien aborda la tarea haciendo un encomiable esfuerzo de balance analítico entre las medidas que han potenciado los poderes empresariales con el objetivo de asegurar el mantenimiento de la actividad económica y los contrapesos necesarios para proteger los intereses de las personas trabajadoras.

Los estudios destinados a observar la ordenación jurídico-normativa de colectivos tradicionalmente a extramuros del concepto de trabajo decente si por algo se caracterizan es por su pluralidad. De esta manera, subrayando la riqueza de ámbitos de análisis, afrontaríamos ya el segundo de los bloques que compondrían este número de la *Revista* que nos acoge como grupo de investigadores interesados en la temática referida.

La diversidad mentada encuentra su primer reflejo en el ensayo presentado por Sandys Menoya, Doctor en Ciencias Económicas y Profesor Titular de Derecho Marítimo y de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Pinar del Río, Cuba). Él ofrece un exhaustivo análisis sobre el régimen jurídico de la gente de mar en Cuba desde una perspectiva crítica que, tomando como referencia los postulados del trabajo decente, valora las luces y sombras de la normativa laboral y de seguridad social del trabajo marítimo, lo que le permite deducir que, pese al esfuerzo de la legislación laboral y de seguridad social cubana por la dignificación de las condiciones de trabajo de la gente de mar, aún queda mucho por hacer.

Si hay un colectivo social especialmente vulnerable a la explotación laboral, ese es, sin duda, el de las personas, mayoritariamente mujeres, dedicadas al servicio doméstico. Este espinoso tema es abordado, desde una óptica diacrónica, por María Iluminada Ordóñez Casado, Profesora de Derecho

del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Málaga), quien llega a la conclusión de que, pese a las reformas efectuadas a partir de 2011, aún subsisten numerosas carencias en la legislación social española para adecuarse a las exigencias del Convenio OIT C189 sobre el trabajo decente para los trabajadores domésticos.

En el siguiente estudio, elaborado por Jorge Baquero Aguilar, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Málaga), el paradigma de trabajo decente es utilizado para medir las condiciones de trabajo en el empleo público en España. Frente a lo que cabría esperar en un ámbito tradicionalmente considerado como privilegiado, el autor pone de manifiesto con un extenso y riguroso análisis jurídico que los déficits de trabajo decente en las administraciones públicas vienen de la mano de unas excesivas tasas de temporalidad a las que ni siquiera los tribunales de justicia están siendo capaces de ofrecer unas soluciones mínimamente coherentes. Para lograr la cuadratura del círculo también es objeto de estudio en este número uno de los fenómenos sociales más complejos en la actual sociedad globalizada, *id est*, el de las migraciones y sus múltiples implicaciones políticas, económicas y sociales. Partiendo de una concepción antropológica del fenómeno migratorio, Virginia Eugenia Cardeñas Porta, Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Universidad de Málaga) y Graduada Social Ejerciente, consigue ofrecer una completa visión de las políticas migratorias contemporáneas, haciendo especial hincapié en las medidas adoptadas en el seno de la ONU y efectuando un estudio crítico y realista del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, adoptado en Marrakech en diciembre de 2018.

Tan exquisitamente presentado el panorama que habremos de afrontar como ciudadanos y como juristas, no resta más que plantear quién podrá sustraerse a participar ante tan atractiva invitación. Y tú, ¿te animas?

Francisco Lozano Lares

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga (España)

María Salas Porras

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga (España)

El Plan Nacional de Competencias Digitales en España y su repercusión en la población activa

María del Carmen MACÍAS GARCÍA*

RESUMEN: El presente artículo trata de analizar la necesidad imperiosa y urgente de formación en competencias digitales que azota nuestro mercado de trabajo, en tanto en cuanto las nuevas tecnologías, conocimiento y uso de estas son ya una realidad en nuestra sociedad. Para ello, debe prestarse especial atención a aquellos trabajadores que por determinadas circunstancias no disponen de destrezas en competencias digitales, puesto que dicha situación, a la postre, puede suponer la pérdida de empleo o la no obtención de este debido a las carencias formativas necesarias. Por tanto, y según los datos que expondremos a continuación, resulta imprescindible un plan de actuación que fomente y garantice el mantenimiento o la obtención de un trabajo decente. Tendremos ocasión de analizar la situación actual que presenta España, así como una breve comparativa con la Unión Europea. Como no puede ser de otra forma haremos referencia, describiremos y compartiremos el *Plan Nacional de Competencias Digitales* puesto en marcha por España, el cual pretende, entre otras cuestiones, la formación de la población activa de nuestro país.

Palabras clave: Trabajo decente, competencias digitales, población trabajadora, formación.

SUMARIO: 1. Breve aproximación conceptual a la Cuarta Revolución Industrial y su influencia en las competencias digitales. 2. La Agenda 2030 como impulso a la formación en competencias digitales y el trabajo decente. 2.1. El ODS 8 y su implantación en España. 2.1.1. La Agenda Digital 2025. 2.1.2. El *Plan Nacional de Competencias Digitales*. 3. Reflexión final a modo de conclusión. 4. Bibliografía.

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga (España).

The *Digital Skills National Plan* in Spain and Its Impact on the Workforce

ABSTRACT: This article tries to analyse the imperative and urgent need for training in digital skills that plagues our job market. Those new technologies, knowledge and use of these are already a reality in our society, no one doubts. However, special attention must be paid to those workers who, due to certain circumstances, do not have skills in digital competences, since this situation, in the end, may lead to the loss of employment or not obtaining it due to the training deficiencies that would be required. Therefore, and according to the data that we will present below, an action plan that encourages and guarantees the maintenance or obtaining of decent work is essential. We will have the opportunity to analyse the current situation in Spain, as well as a brief comparison with the European Union. As it cannot be otherwise, we will refer to, describe and share the *Digital Skills National Plan* launched by Spain, which aims, among other issues, to train the workforce in our country.

Key Words: Decent work, digital skills, working population, training.

1. Breve aproximación conceptual a la Cuarta Revolución Industrial y su influencia en las competencias digitales

Inmersos en la denominada Cuarta Revolución Industrial¹ en la que predominan los términos tales como digitalización, robotización, tecnologías de la información y la comunicación (TICs) o plataformas digitales que ya forman parte de nuestro día a día, sucede que a menudo no sabemos distinguir a qué situación o hecho en concreto nos estamos refiriendo al usar cada uno de estos conceptos.

Sin ánimo de realizar una exposición exhaustiva de cada uno de ellos, si parece oportuno realizar una aproximación conceptual a los mismos, ardua tarea sin lugar a duda.

El mundo está incursionando en la denominada Cuarta Revolución Industrial. Si la primera se dio con la incorporación de la máquina de vapor a la producción de bienes y la segunda tuvo lugar a partir del descubrimiento de la electricidad, la tercera y la cuarta, por su parte, han estado marcadas primero por el desarrollo e incorporación masiva de tecnologías de la información y comunicación y, finalmente en esta última etapa, por la confluencia y fusión de estas con un amplio grupo de nuevas tecnologías, como la inteligencia artificial, los datos masivos (big data), la nube, la impresión en 3D, el Internet de las cosas o las cadenas de bloques (blockchain), entre otras².

La Cuarta Revolución Industrial – conocida también como revolución digital y robótica, industria 4.0, revolución industrial 4.0 o revolución tecnológica 4.0 – se caracteriza por dos fenómenos muy relevantes, la digitalización y la robotización de la economía. Estas tecnologías permiten la hibridación entre el mundo físico y el digital, y esta conexión habilita que dispositivos y sistemas colaboren entre ellos y con otros sistemas para crear una industria inteligente, logrando nuevos productos, procesos y modelos de negocio³.

Cierto sector doctrinal⁴ entiende que este cambio presenta una naturaleza disruptiva, que a su vez hace referencia a la destrucción creativa como idea

¹ C. MOLINA NAVARRETE, *Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”*, en AA.VV., [El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II](#), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, p. 403.

² C. PAGÉS, L. RIPANI, *El empleo en la Cuarta Revolución Industrial*, en [Integración & Comercio](#), 2017, n. 42, p. 266.

³ M.A. GÓMEZ SALADO, *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Aranzadi, 2021, p. 44.

⁴ J.R. MERCADER UGUINA, *El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital*, en *Revista de Información Laboral*, 2018, n. 11.

de que los sistemas progresan creando nuevas estructuras destruyendo las existentes⁵.

Todo ello implicará también una nueva forma de trabajo que requiere un aprendizaje basado en adquirir, entre otras competencias, las competencias digitales.

Como ya adelantábamos⁶ la Competencia Digital según el Ministerio de Educación y Formación Profesional «es aquella que implica el uso creativo, crítico y seguro de la información y la comunicación [las TICs] para alcanzar los objetivos relacionados con el trabajo, la empleabilidad, el aprendizaje, el uso del tiempo libre, la inclusión y la participación en la sociedad»⁷.

Requiere conocimientos relacionados con el lenguaje específico básico: textual, numérico, icónico, visual, gráfico y sonoro, así como pautas de decodificación y transferencia. Todo esto implica también el conocimiento y manejo de las principales aplicaciones informáticas, el acceso a las fuentes y el procesamiento de la información, así como el conocimiento de los derechos y las libertades que asisten a las personas en el mundo digital.

Por su parte, la UNESCO⁸ las define como un espectro de competencias que facilitan el uso de los dispositivos digitales, las aplicaciones de la comunicación y las redes para acceder a la información y llevar a cabo una mejor gestión de éstas. Estas competencias permiten crear e intercambiar contenidos digitales, comunicar y colaborar, así como dar solución a los problemas con miras al alcanzar un desarrollo eficaz y creativo en la vida, el trabajo y las actividades sociales en general.

En general, se considera que las competencias digitales básicas, o sea, las competencias funcionales fundamentales para el uso elemental de los dispositivos digitales y las aplicaciones en línea, al igual que las competencias convencionales de la lectura, la escritura y el cálculo, son parte esencial de la nueva gama de competencias en alfabetización durante la era digital.

Como conclusión, una persona tiene competencias digitales cuando es capaz de entender y hacer un uso habitual de los recursos tecnológicos a su alcance.

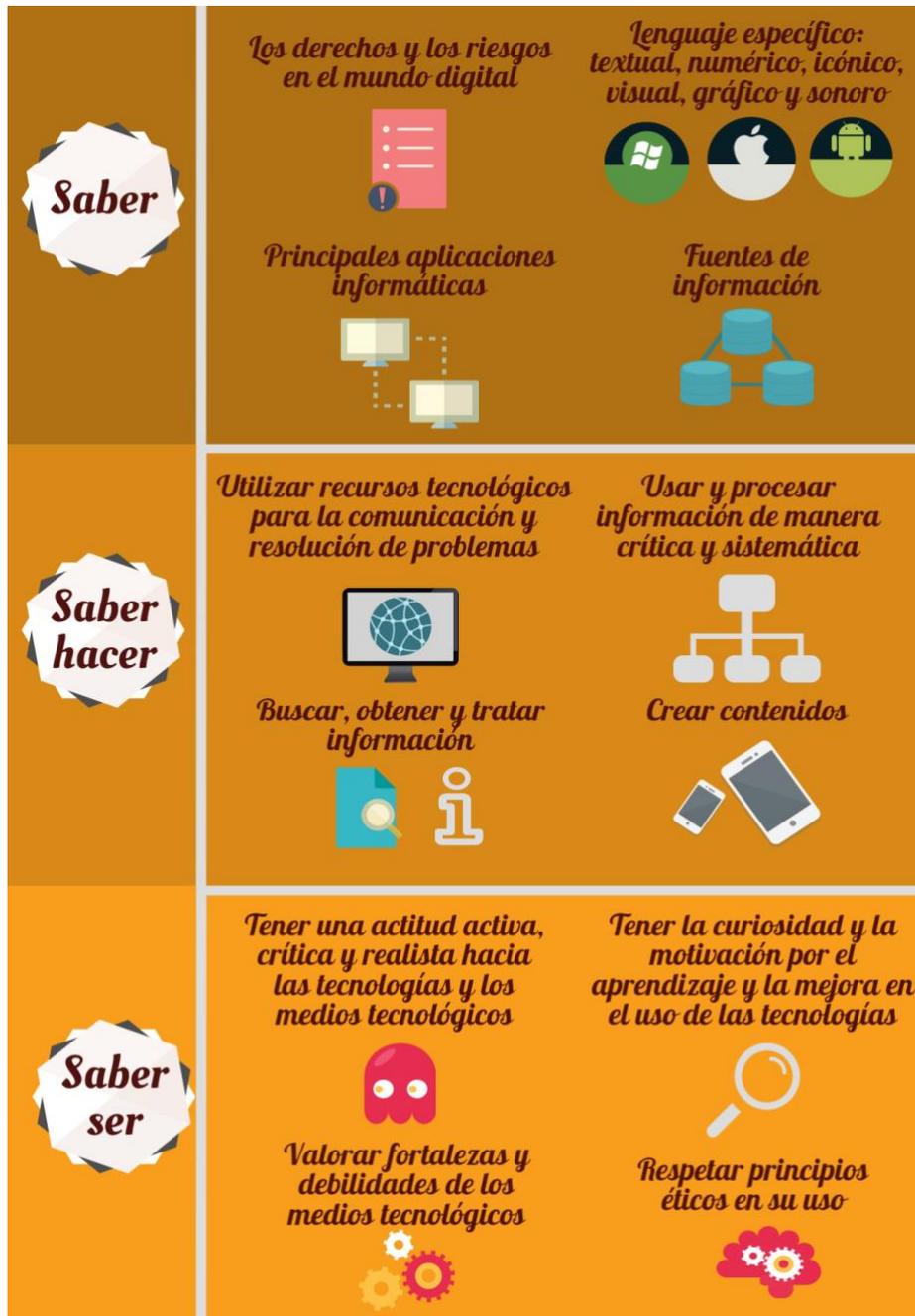
⁵ R. POQUET CATALÁ, *Cuarta revolución industrial, automatización y afectación sobre la continuidad de la relación laboral*, en *Ars Iuris Salmanticensis*, 2020, n. 1, p. 167.

⁶ M.C. MACÍAS GARCÍA, *La formación en competencias digitales como garantía de adaptación al trabajo decente*, en *Noticias CIELO*, 2021, n. 5.

⁷ Vid. MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL, *Competencia Digital*, en www.culturaydeporte.gob.es, 17 marzo 2021.

⁸ UNESCO, *Las competencias digitales son esenciales para el empleo y la inclusión social*, en es.unesco.org, 15 marzo 2018.

Figura 1 – Competencia digital



Fuente: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL, [Competencia Digital](https://www.culturaydeporte.gob.es), en www.culturaydeporte.gob.es, 17 marzo 2021

2. La Agenda 2030 como impulso a la formación en competencias digitales y el trabajo decente

La Agenda 2030⁹, como ya es ampliamente conocida, pretende avanzar hacia sociedades con un crecimiento económico inclusivo y mayor cohesión y justicia social, en paz y con un horizonte medioambiental sostenible. Explica cómo ha de procederse en 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS), que cubren todas las políticas públicas domésticas, la acción exterior y la cooperación para el desarrollo.

Los ODS son universales, se aplican por igual a países desarrollados y en vías de desarrollo, abordan las raíces de la pobreza, la desigualdad y la degradación del planeta, y pretenden ser profundamente transformadores.

Entre los 17 objetivos encontramos en el puesto 8 el que bajo el concepto *Trabajo decente y crecimiento económico*¹⁰ pretende promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos. Para la consecución del ODS 8¹¹ este a su vez se divide en distintas metas a alcanzar, siendo de nuestro interés las siguientes:

- el ODS 8.2 pretende lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación, entre otras cosas centrándose en los sectores con gran valor añadido y un uso intensivo de la mano de obra;
- el ODS 8.6 aspira a reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación.

Como han demostrado los debates de la OIT sobre el Futuro del Trabajo, la innovación tecnológica, las tendencias demográficas, la globalización y el cambio climático están teniendo efectos cada vez más significativos en el mundo del trabajo¹². Juntos afectarán a la composición de las tareas y

⁹ «La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible fue firmada en 2015 por los jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros de Naciones Unidas. Representa el compromiso internacional para hacer frente a los retos sociales, económicos y medioambientales de la globalización, poniendo en el centro a las personas, el planeta, la prosperidad y la paz, bajo el lema de “no dejar a nadie atrás”» (MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *Agenda 2030*, en www.exteriores.gob.es, 2021).

¹⁰ Vid. OIT, *Objetivo #8: Trabajo decente y crecimiento económico*, en www.ilo.org, 30 septiembre 2021.

¹¹ Vid. NACIONES UNIDAS, *Objetivo 8: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos*, en www.un.org, 22 octubre 2021.

¹² Vid. OIT, *Las organizaciones de trabajadores participan en el desarrollo de competencias*, Reseña de políticas OIT, 2020.

competencias necesarias para la mayoría de los puestos de trabajo, generarán nuevas ocupaciones, condicionarán las necesidades de competencias de los jóvenes y una mano de obra que envejece y transformarán la oferta y la demanda de competencias.

La propia OIT reconoce el ritmo constante y acelerado del cambio, será obligatorio que las estrategias de desarrollo de las capacidades garanticen la renovación continua de las capacidades a lo largo del ciclo de vida. El concepto de un solo trabajo para toda la vida está diluyéndose, es necesario, por tanto, adoptar un nuevo enfoque respecto al mismo por ello es necesario reforzar las competencias a lo largo de la carrera laboral, lo que requiere revisar los modelos y conceptos de aprendizaje permanentes para crear el futuro que queremos¹³.

Esta situación provoca que los trabajadores, en nuestro caso, adquieran conocimientos, habilidades y competencias necesarias que se adapten una ocupación específica para dar así respuesta a las demandas derivadas de la situación laboral actual en la que predomina fundamentalmente las competencias digitales sentando las bases y la garantía de consecución de un trabajo decente.

2.1. El ODS 8 y su implantación en España

Tal y como se ha expuesto hasta el momento el ODS 8 requiere de forma específica la formación en competencias digitales que, supone y supondrá un reto futuro tanto para trabajadores como para empresarios y demás sectores implicados. Resulta necesario como factor clave para aprovechar las oportunidades que la transformación digital ofrece capacitar y dotar de competencias digitales a la ciudadanía.

En España encontramos la denominada España Digital o Agenda Digital 2025¹⁴ y, como ya se anticipó a la publicación de este artículo¹⁵, en nuestro país encontramos el [Plan Nacional de Competencias Digitales](#).

2.1.1. La Agenda Digital 2025

Recoge casi 50 medidas agrupadas por ejes estratégicos con los que en el

¹³ Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, [Plan Nacional de Competencias Digitales](#), 2021, p. 51.

¹⁴ Vid. MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, [España Digital 2025](#), en [portal.mineco.gob.es](#), 8 abril 2021.

¹⁵ M.C. MACÍAS GARCÍA, [op. cit.](#)

periodo 2020-2025, se pretende impulsar el proceso de transformación digital del país, configurándose como una hoja de ruta para la implementación de las políticas públicas necesarias en este, tan necesario, proceso de transformación.

Los diez ejes que la componen son los siguientes¹⁶:

1. garantizar una conectividad digital adecuada para toda la población, promoviendo la desaparición de la brecha digital entre zonas rurales y urbanas, con el objetivo de que el 100% de la población tenga cobertura de 100 Mbps en 2025;
2. seguir liderando el despliegue de la tecnología 5G en Europa e incentivar su contribución al aumento de la productividad económica, al progreso social y a la vertebración territorial. Se fija como objetivo que en 2025 el 100% del espectro radioeléctrico esté preparado para el 5G;
3. reforzar las competencias digitales de los trabajadores y del conjunto de la ciudadanía. Se pondrá especial énfasis en las necesidades del mercado laboral y en cerrar la brecha digital en la educación. El objetivo es que en 2025 el 80% de las personas tengan competencias digitales básicas y que la mitad de ellas sean mujeres;
4. reforzar la capacidad española en ciberseguridad. Se busca disponer de 20.000 especialistas en ciberseguridad, Inteligencia Artificial y datos en 2025 gracias, entre otros aspectos, al polo de actividad empresarial que supone el entorno del Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE);
5. impulsar la digitalización de las Administraciones Públicas, particularmente en ámbitos clave como el Empleo, la Justicia, o las Políticas Sociales mediante la actualización de las infraestructuras tecnológicas. En 2025, el 50% de los servicios públicos estarán disponibles a través de app móvil y se simplificará y personalizará la relación de la ciudadanía y las empresas con las Administraciones;
6. acelerar la digitalización de las empresas, con especial atención a las micropymes y a las startups. Se fija como meta que al menos el 25% del volumen de negocio de las pymes provenga en 2025 del comercio electrónico;
7. acelerar la digitalización del modelo productivo mediante proyectos tractores de transformación digital en sectores económicos estratégicos como el Agroalimentario, Movilidad, Salud, Turismo, Comercio o Energía, entre otros. Estos proyectos tienen como meta una reducción del 10% de las emisiones de CO₂ por efecto de la digitalización de la

¹⁶ MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, [España Digital 2025](#), 2020, p. 8.

- economía en 2025;
8. mejorar el atractivo de España como plataforma audiovisual europea para generar negocio y puestos de trabajo, con una meta de incremento del 30% de la producción audiovisual en nuestro país para el año 2025;
 9. transitar hacia una economía del dato, garantizando la seguridad y privacidad y aprovechando las oportunidades que ofrece la Inteligencia Artificial con el objetivo de que, al menos, el 25% de empresas usen Inteligencia Artificial y Big Data dentro de cinco años;
 10. garantizar los derechos en el nuevo entorno digital, y en particular, los derechos laborales, de los consumidores, de los ciudadanos y de las empresas. En este ámbito se fija como objetivo la elaboración de una carta de derechos digitales.

Esta agenda impulsará la transformación digital del país mediante la garantía de conectividad digital, el despliegue del 5G, el refuerzo de capacidad en ciberseguridad, la digitalización de las Administraciones Públicas y de las empresas, en particular las pymes, el impulso de España como “hub” de producción audiovisual, el desarrollo de la economía del dato y la Inteligencia Artificial y la garantía de los derechos digitales de la ciudadanía. También se prevé el desarrollo de proyectos tractores para la digitalización del modelo productivo en sectores estratégicos.

La transformación digital es un escenario que se encuentra presente en la economía, el empleo y la sociedad no cabe duda de que ofrece grandes ventajas y posibilidades para mejorar entre otras la productividad, competitividad y sostenibilidad de nuestra economía. Resulta imprescindible, por tanto, disponer de competencias digitales.

Las medidas desarrolladas en este ámbito buscan dotar de competencias digitales a tres grandes grupos objetivo, coincidentes con los que identifica la Coalición por las Capacidades y los Empleos Digitales¹⁷.

En primer lugar, está la ciudadanía, en general; la ciudadanía necesita competencias digitales básicas para operar con confianza a la hora de comunicarse, informarse o realizar transacciones, como comprar, interactuar con las Administraciones Públicas, o reservar una cita médica, cuestiones que han adquirido mayor relevancia debido a la crisis sanitaria derivada de la Covid-19 y el confinamiento total y domiciliario al que se vio sometido gran parte del planeta en marzo de 2020. Sin embargo, el diagnóstico actual no es nada esperanzador puesto que indica que el porcentaje de personas sin competencias digitales básicas en la Unión

¹⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, [La Comisión despliega la «Coalición por las capacidades y los empleos digitales» para ayudar a los europeos en su carrera y en su día a día](#), Comunicado de prensa 1º diciembre 2016.

Europea es del 42% y en España del 43%¹⁸. A pesar de que este porcentaje decrece año a año, siguen existiendo colectivos donde la falta de competencias golpea con especial intensidad, produciendo nuevos fenómenos de exclusión digital.

En segundo lugar, la población activa, que integra a personas trabajadoras y desempleadas; requieren competencias avanzadas para poder desplegar una actividad más elaborada, como publicar contenidos, hacer búsquedas sofisticadas o programar y configurar sistemas digitales sencillos, entre otros. En el caso de la población activa, son, además necesarias competencias digitales más específicas relacionadas al trabajo desempeñado, como el uso de herramientas digitales complejas. En este marco y, según estimaciones de la Comisión Europea, al menos el 90% de los empleos ya requieren disponer de competencias digitales básicas¹⁹. Sin embargo, en España, en 2019, el 36% de la fuerza laboral carecía de dichas competencias, siendo peor la situación entre la población desempleada (55%) que la de la empleada (32%)²⁰. También, los empleados que no poseen competencias digitales son limitadas o inexistentes tienen más riesgo de perder su empleo, acentuándose aún más esta brecha, por lo que resulta necesario garantizar la formación en estas.

En tercer lugar, encontramos a los profesionales tecnológicos de todos los sectores de la economía; trabajan directamente en el mantenimiento y operación de sistemas digitales o en el diseño e implementación de las propias herramientas digitales. En este grupo se incluyen también a las personas que trabajan en áreas de vanguardia tecnológica como la analítica de datos, la Inteligencia Artificial, la ciberseguridad, la supercomputación, la computación cuántica o el *blockchain*. Por esta razón, la demanda de especialistas en tecnologías digitales – generalistas o avanzados – aumenta de manera continuada año tras año, sin que sea posible cubrir dicha demanda ni en España ni en la Unión Europea. A pesar de que es difícil hacer comparaciones homogéneas entre todos los países de la Unión, la Comisión estima en un 3,9% el porcentaje de especialistas digitales en el total del empleo para la UE y en un 3,2% para España²¹.

Con todos estos datos expuestos resulta de especial interés el dotar a los trabajadores de las competencias digitales requeridas en el ámbito laboral, para así disponer de mayores y mejores oportunidades de empleo y trabajo

¹⁸ Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Configurar el futuro digital de Europa*, en ec.europa.eu, 17 mayo 2021.

²⁰ Vid. EUROSTAT, *Quality of employment*, en ec.europa.eu/eurostat, 17 mayo 2021.

²¹ MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, *España Digital 2025*, 2021, cit.

decente.

2.1.2. El Plan Nacional de Competencias Digitales

La acelerada transición digital que se viene produciendo en nuestras vidas ha convertido a las competencias digitales en herramientas básicas, necesarias e imprescindibles para aprovechar las nuevas oportunidades desde un punto de vista, social, económico, laboral y ambiental.

La situación extraordinaria producida por la pandemia de la Covid-19 ha acelerado el proceso de digitalización iniciado en nuestro país, poniendo de relieve las fortalezas, pero también las deficiencias presentes.

Este plan parte de una contextualización internacional y europea de las políticas públicas propuestas. Proporciona un maravilloso marco estratégico para dar cabida a la Agenda 2030 y los ODS y de forma concreta y excelente a la Agenda Digital 2025.

Aunque la evolución digital es positiva, la falta de competencias digitales, tanto básicas como avanzadas, suponen un freno a la transformación digital, que deberá afrontar los siguientes retos²²:

- que nadie se quede atrás en su inclusión en el mundo digital;
- disminuir la brecha digital por cuestión de género, incrementando el número de mujeres matriculadas, graduadas y trabajadoras en sectores TICs;
- garantizar la adquisición de competencias digitales adecuadas para la educación, tanto por parte de los docentes como del alumnado de todos los niveles del sistema educativo;
- garantizar la adquisición de competencias digitales avanzadas a las personas ocupadas y desempleadas;
- garantizar que las empresas españolas en general, y las PYMES en particular, cuenten con las competencias digitales suficientes para afrontar su proceso de transformación digital;
- garantizar que España cuente con una oferta formativa suficiente para responder a la necesidad de especialistas digitales en los diferentes sectores productivos (la demanda de estos perfiles crecen hasta 4 veces más rápido que la oferta).

El [Plan Nacional de Competencias Digitales](#), que continuamos desgranando, tiene por objeto superar cada uno de estos retos, proporcionando una hoja de ruta para identificar las medidas necesarias que aseguren que toda la ciudadanía cuenta con las herramientas necesarias para adquirir y desarrollar

²² GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, *op. cit.*

competencias digitales.

El Plan distingue siete líneas de actuación y un total de dieciséis medidas, orientadas a mejorar las competencias digitales en siete ámbitos diferentes:

1. ciudadanía en general, garantizando la inclusión digital;
2. disminución de la brecha digital por cuestión de género;
3. adquisición de competencias digitales para la educación a docentes y estudiantes en todos los niveles del sistema educativo;
4. competencias digitales avanzadas de la población activa;
5. competencias digitales de las personas al servicio de las Administraciones Públicas;
6. competencias digitales para las empresas españolas en general, y en particular las PYMES;
7. fomento de especialistas TICs.

En las distintas líneas de actuación previstas, destacamos la n. 4 que es la destinada a formar y dotar de competencias digitales a la población a lo largo de la vida laboral (personas desempleadas y ocupadas del sector privado).

En este sentido, la demanda de profesionales de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha crecido un 4% anual durante los últimos diez años, y, no obstante, aún faltan capacidades digitales en Europa a todos los niveles. El 43% de la población de la UE y el 35% de la población activa tienen competencias digitales insuficientes. En España, dichas cifras son del 45% y el 34%. Además, el 42% de las personas sin competencias digitales están desempleadas, según el informe DESI 2020²³. Por tanto, las medidas propuestas buscan incrementar la oferta de perfiles digitales dentro de la población activa y toman como punto de partida la identificación de las competencias digitales concretas de las que existe tanto un déficit como un superávit en el mundo laboral²⁴.

En relación con los datos referidos al análisis y diagnóstico de las competencias digitales en España, se publicó los resultados ofrecidos por el Informe sobre el Índice de Economía y Sociedad Digital (DESI). Este índice muestra el grado de competitividad de los Estados miembros en lo relativo a la Economía y Sociedad Digital. Combina y sintetiza los valores de hasta 44 indicadores relacionados con cinco dimensiones sobre conectividad, capital humano, uso de servicios de internet, integración de la tecnología digital y servicios públicos digitales.

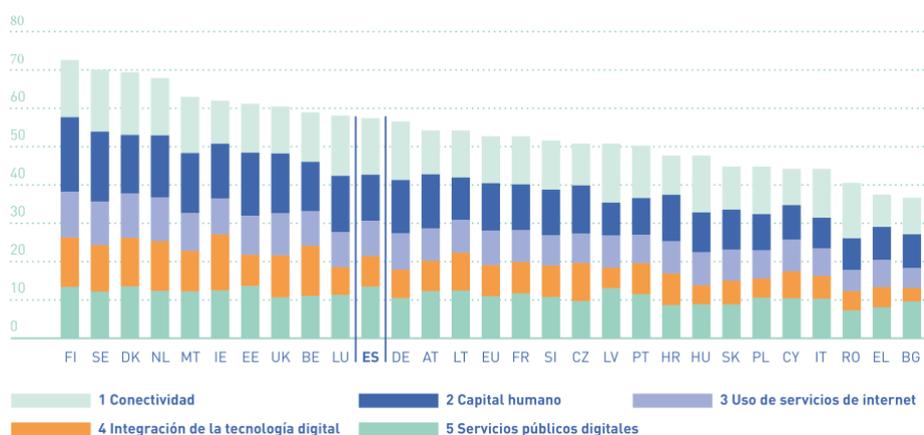
Conviene recordar, como ya se anticipó, que España ocupa el puesto 11º

²³ Vid. OBSAE, *Índice de Economía y Sociedad Digital (DESI)*, en administracionelectronica.gob.es, 15 diciembre 2020.

²⁴ Cfr. OECD, *Getting Skills Right: Spain*, 2018; GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, [op. cit.](#)

en el índice global DESI, por encima de la media de los entonces 28 Estados miembros de la UE. Hay que considerar que estos datos se midieron antes de la Covid-19, por lo que es esperable una mejora tanto en la dimensión de conectividad, como en el uso de los servicios de internet tras la pandemia.

Figura 2 – Índice de la Economía y la Sociedad Digitales (DESI), calificación de 2020

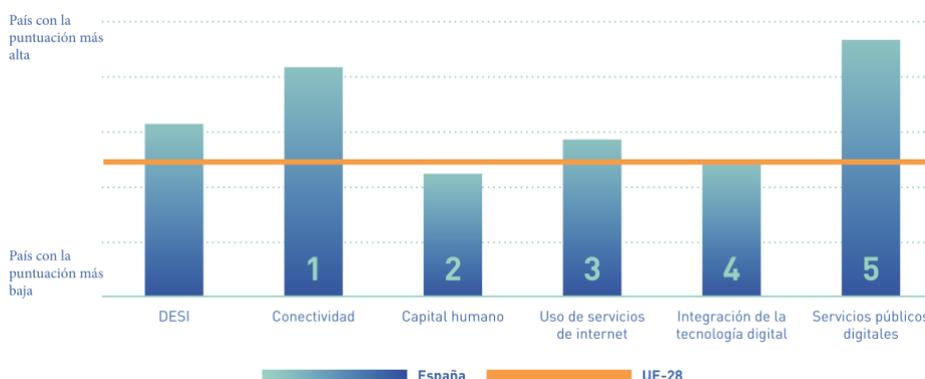


Fuente: GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, [Plan Nacional de Competencias Digitales](#), 2021, p. 13

Si bien la posición actual de España representa un dato positivo, supone un descenso respecto de los últimos dos años, en los que se había situado en la 10ª posición en el ranking global, si bien es cierto que se ha mejorado en cuatro puntos la puntuación global.

No obstante, la dimensión del índice con peores resultados para España en el DESI 2020 es la relativa al capital humano donde, aunque se percibe una mejoría, la media de la población aún presenta niveles bajos de desempeño en competencias digitales básicas.

Figura 3 – DESI 2020. Resultados relativos por dimensión



Fuente: GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, [Plan Nacional de Competencias Digitales](#), 2021, p. 14

Los datos son aplastantes, casi la mitad de la población española carece de competencias digitales básicas, más aún si tenemos en cuenta que un 8% de la población española jamás ha utilizado internet.

«A continuación, se analizan en detalle los diferentes componentes del indicador “Capital humano”, para entender por qué es la principal debilidad a la hora de enfrentar la transformación digital de la sociedad y la economía españolas».

Figura 4 – Diferentes componentes del indicador *Capital humano*

	ESPAÑA			UE
	DESI 2018	DESI 2019	DESI 2020	DESI 2020
	Valor	Valor	Valor	Valor
2a1 Competencias digitales, al menos nivel básico	55%	55%	57%	58%
% Personas	2017	2017	2019	2019
2a2 Competencias digitales por encima de nivel básico	32%	32%	36%	33%
% Personas	2017	2017	2019	2019
2a3 Conocimientos de software, al menos a nivel básico	58%	58%	59%	61%
% Personas	2017	2017	2019	2019
2b1 Especialistas en TIC	3,0%	2,9%	3,2%	3,9%
% Empleo total	2016	2017	2018	2018
2b2 Mujeres especialistas en TIC	1,0%	1,0%	1,1%	1,4%
% Empleo femenino	2016	2017	2018	2018
2b3 Titulados en TIC	4,0%	3,9%	4,0%	3,6%
% Graduados	2015	2016	2017	2017

Fuente: GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, [Plan Nacional de Competencias Digitales](#), 2021, p. 15

A pesar de que la evolución de España, en principio es positiva, encontramos una carencia de competencias digitales en el “capital humano” tanto en nociones básicas, como avanzadas problema que frena y retrasa la conversión digital de la sociedad y economía española.

Ante este escenario el reto es multicausal, necesita por tanto un planteamiento amplio y global que incida en todas las esferas de las competencias digitales. Para ello se recogen las siguientes medidas en el Plan Nacional²⁵.

Se trata de un reto multicausal, y por ello necesita de un enfoque poliédrico que impacte en todas las dimensiones de las competencias digitales:

1. nadie debe quedarse atrás en su inclusión en el mundo digital. Recordemos que, en España, el 8% de la población de la población activa no se ha conectado jamás a internet⁷, y el 45% de la población española tiene competencias digitales insuficientes. Por eso, hay que promover que las personas desempleadas de larga duración, las mujeres, o los adultos mayores, que ya no forman parte de la población activa pero que siguen participando activamente de la sociedad, adquieran competencias digitales básicas para la ciudadanía;
2. alineado con el reto anterior, emerge el papel de la mujer y de las niñas: la brecha digital es una brecha de edad, pero también de género. Por eso es otro reto fomentar la presencia de mujeres en los ámbitos educativos y profesionales STEM, reduciendo así la brecha digital de género;
3. es necesario introducir la digitalización en el entorno educativo y formativo, tanto en el acceso a los medios digitales adecuados, como en los métodos de enseñanza y el desarrollo curricular en todos los niveles educativos (Primaria, Secundaria, Formación Profesional y Universitaria), de tal modo que la alfabetización digital sea una constante desde las edades más tempranas, dado que solo así se inculca el principio de “formación durante toda la vida”;
4. se requiere, asimismo, la provisión de competencias digitales avanzadas aplicadas a:
 - los diferentes sectores productivos para la población activa, mediante la mejora de las;
 - competencias que ya poseen y la re-cualificación (*up-skilling* y *re-skilling*, respectivamente) mediante procesos de capacitación que se conciban de forma continuada durante toda la vida profesional.

Hemos de recordar que el 34% de la población activa en España, tiene competencias digitales insuficientes y en torno al 40% de las personas sin competencias digitales básicas están desempleadas. En este sentido,

²⁵ GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, *op. cit.*, p. 6.

- se dará prioridad a la formación profesional acreditable y acumulable para generar un itinerario formativo que el trabajador pueda capitalizar;
5. es prioritario incrementar el número de personas de alta cualificación TICs (especialistas TICs) para garantizar las habilidades necesarias que permitan una transición progresiva pero firme a un entorno económico cada vez más digitalizado;
 6. se necesita que todas las empresas, y en particular las PYMES, cuenten con emprendedores que entiendan la necesidad de estar presentes en línea, no solo mediante una página web, sino estableciendo canales de venta, de difusión, utilizando múltiples plataformas, etc.

A efecto, el [Plan Nacional de Competencias Digitales](#), en el objetivo 4, como se ha señalado anteriormente, debe garantizar la adquisición de competencias digitales avanzadas tanto a las personas desempleadas para mejorar sus condiciones de empleabilidad, como a los ocupados y ocupadas, para que aprendan a adaptarse de forma continua a las nuevas demandas de su vida laboral, con énfasis en los colectivos más afectados por la digitalización y robotización de tareas. Así, se busca incrementar tanto el número de personas con competencias digitales por encima del nivel básico, como el número de personas con conocimientos básicos de software.

Por este motivo, pretende intensificar el sistema de formación profesional en competencias digitales profesionales a lo largo de la vida laboral en colaboración con los agentes económicos y sociales para que tanto ocupados y ocupadas como personas desempleadas puedan desarrollar las competencias digitales necesarias para integrarse plenamente en el mercado de trabajo sin que las competencias digitales sean impedimento para ello.

A nivel comunitario, tras la publicación de la Estrategia para el Mercado Único Digital, la Comisión Europea puso en marcha una iniciativa conocida como Coalición por las capacidades y los empleos digitales (*digital skills and job coalition*). Más de 400 actores se han unido a esta Coalición procedentes tanto del sector público como desde el sector privado con el objetivo de promover la capacitación digital en la Unión Europea. En este sentido, también es preciso colaborar activamente con la Comisión Europea con el fin de alinear las políticas públicas al marco estratégico de actuación de la Unión Europea en este ámbito²⁶.

Según datos del World Economic Forum²⁷ el 85% de todos los trabajos en la UE necesitan, al menos un nivel básico de competencias digitales y 4 de cada 10 empleadores no encuentran candidatos con las competencias necesarias.

²⁶ *Idem*.

²⁷ WORLD ECONOMIC FORUM, [The Future of Jobs Report 2018](#), 2018.

Estos datos reflejan que existe un desajuste entre la demanda y la oferta en competencias digitales, donde oferta actual de perfiles vinculados con las TICs no es suficiente para satisfacer una demanda que crece casi cuatro veces más rápido que la oferta. La demanda de profesionales de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha crecido un 4% anual durante los últimos diez años, y, no obstante, aún faltan capacidades digitales en Europa a todos los niveles.

Este déficit de especialistas TICs podría explicarse debido a la oferta formativa escasa (que se tratará en la línea de trabajo orientada a los y las profesionales y universitarios/as, especialistas TICs), una participación femenina débil, y la prevalencia de salarios más elevados en otras capitales europeas, que dificulta la retención del talento digital español²⁸.

Por tanto, las medidas propuestas pretenden aumentar la oferta de perfiles digitales dentro de la población activa, para ello toman como punto de partida la identificación de las competencias digitales concretas de las que existe tanto un déficit como un superávit en el mundo laboral²⁹. A partir de ese punto, debe realizarse un diagnóstico que será diferente para cada sector.

Con el objetivo de alcanzar los objetivos propuesto, recordamos, que se establecen las siguientes medidas.

La primera de ellas es un programa de formación profesional de capacitación digital modular y flexible, siendo los factores claves del éxito las siguientes actuaciones:

1. despliegue por el Ministerio de Educación y Formación Profesional del Plan Estratégico de FP para dotar de una acreditación oficial de competencias digitales para estudiantes y trabajadores;
2. favorecer la portabilidad de los aprendizajes entre empresas;
3. facilitar el reentrenamiento en nuevas competencias digitales mediante una configuración modular;
4. proporcionar ofertas formativas flexibles, accesibles y próximas al puesto de trabajo;
5. actuaciones del Ministerio de Trabajo y Economía Social:
 - dotar de nuevas competencias para la transformación digital y productiva;
 - alfabetizar digitalmente a personas desempleadas Contratadas en el marco del Plan de Fomento del Empleo Agrario (PROFEA);
 - proporcionar una plataforma para personas trabajadoras autónomas y de la Economía Social;

²⁸ GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, *op. cit.*, p. 6.

²⁹ OECD, *op. cit.*

- llevar a cabo la capacitación digital de personas desempleadas para el emprendimiento, el desarrollo rural y contra la brecha de género;
6. Actuaciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Centro Competencias para la formación digital-agro-rural; Programa de formación y demostración en materia de digitalización en el marco del Programa Nacional de Desarrollo Rural.

La segunda es la integración en el catálogo nacional de cualificaciones profesionales la acreditación de competencias digitales a diferentes niveles, con especial énfasis en las competencias digitales básicas.

Esta acreditación permitirá avalar la formación en competencias digitales de los ciudadanos que realicen los distintos cursos, tanto a en su vertiente más básica como cursos más avanzados. De esta manera se asegura afianzar conocimientos, y permite diseñar itinerarios más adaptados a las carencias de cada ciudadano.

No obstante, resulta necesario realizar un análisis DAFO³⁰ con el fin de profundizar y plantear tanto aspectos positivos como negativos, distinguiendo entre personas desempleadas y empleadas.

Personas desempleadas

1. Debilidades:

- según datos del INE, en 2019, un total de 2,2 millones de personas desempleadas en España no tenían competencias digitales básicas;
- España invierte 440 euros por desempleado según la AIREF, cuando el resto de los países analizados por ésta destinan al menos tres veces más.

2. Amenazas:

- riesgo de incrementar la brecha digital segmentada por nivel de renta;
- posible cronificación de la brecha digital entre personas empleadas y no empleadas, de tal modo que el desigual punto de partida dificulte la empleabilidad futura de gran parte de las actuales personas desempleadas.

3. Fortalezas:

- resultados positivos del Plan Reincorpora-T del SEPE, medida específica en formación en competencias digitales básicas y avanzadas para personas desempleadas de larga duración;
- sinergias generadas mediante la colaboración público-privada entre el SEPE y empresas, ONG, gestoras de fondos FSE y otras entidades

³⁰ GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, *op. cit.*, p. 6.

- especializadas;
- incremento sostenido del número de personas desempleadas con competencias digitales básicas desde 2017 a 2019, según datos del INE;
- formación profesional en el ámbito digital desde el MEFP, con un plan de financiación extraordinaria;
- integración de los dos subsistemas de formación profesional en un único sistema, dependiente del MEFP, que dotará al sistema de agilidad, flexibilidad y accesibilidad.

4. Oportunidades:

- eficiencia en coste y accesibilidad de los recursos de formación a través de MOOC;
- numerosos programas liderados por la UE que ofrecen financiación y asesoramiento;
- existencia de abundantes buenas prácticas donde se combina capacitación con asesoramiento y acompañamiento personalizado en los procesos de búsqueda de empleo.

Personas empleadas

1. Debilidades:

- según datos del INE, en 2019, un total de 6,1 millones de personas empleadas no tenía competencias digitales básicas. El riesgo de pérdida de empleo por ese hecho es más alto en España que en otros países comunitarios;
- sólo un 18,5% de PYMES proporcionan actividades formativas en TICs a sus empleados;
- según la AIREF, de los fondos destinados a políticas de empleo, solamente el 16% va dirigido expresamente a ocupados, empresas y autónomos.

2. Amenazas:

- en 2019, el 32% de los empleos nacionales podrían automatizarse totalmente y otro 30% parcialmente. Esto significa que en la próxima década más de la mitad de los empleos en España necesitarán de competencias digitales³¹;
- sin personas empleadas con competencias digitales, las posibilidades de innovar y aprovechar la transformación digital en las empresas para las

³¹ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Employment and Social Developments in Europe. Annual Review 2018*, 2018; GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030, *op. cit.*

que trabajan se ven limitadas, y por ende también las posibilidades de sobrevivir en un mercado altamente competitivo.

3. Fortalezas:

- incremento sostenido del número de personas empleadas con competencias digitales básicas desde 2017 a 2019, según datos del INE. El crecimiento anual de la población activa con competencias digitales básicas es el 1%;
- transformación digital de la economía española: según el SEPE, hasta 2030, está previsto que se creen 3,2 millones de empleos ligados a la digitalización.

4. Oportunidades:

- numerosos fondos e iniciativas comunitarias que incrementan la eficiencia de las medidas nacionales, aportando financiación y asesoramiento;
- posibilidad de aprendizaje *peer-to-peer* o de mentorización donde unos trabajadores ya formados pueden ayudar a otros de la misma empresa.

3. Reflexión final a modo de conclusión

La denominada Cuarta Revolución Industrial o Revolución Tecnológica es una realidad en un mundo globalizado que no solo ha llegado para instaurarse en nuestras vidas si no también marca y marcará el futuro del trabajo. La aspiración al pleno empleo dotado de las máximas garantías posibles configuran el núcleo esencial del futuro del trabajo decente.

Las competencias digitales “laborales”, si se me permite la expresión, se han convertido en una necesidad básica de los trabajadores, no sólo para el mantenimiento del empleo si no también para el acceso a los mismos. Es necesario, para ello, establecer una hoja de ruta a seguir por parte del Gobierno, así como de los agentes sociales implicados, muestra de ello en España es el [Plan Nacional de Competencias Digitales](#).

Aunque los resultados expuestos en este artículo, *a priori*, han de considerarse positivos, no debemos olvidar que existe un porcentaje muy elevado – a mi juicio – de personas que no poseen competencias digitales básicas (en torno al 43% en España).

Si bien es cierto que el [Plan Nacional de Competencias Digitales](#) es bastante ambicioso, puesto que prevé formar a las personas activas y al resto de la población, está por ver los recursos que se destinan al mismo. Es necesario para ello una gran aportación económica y una amplia dotación de personal

especializado en dicha materia habida cuenta del gran número de personas que requieren de dichas competencias.

Resulta necesario para acompañar al Plan una apuesta decidida por las asociaciones empresariales, sindicales y sociales para que este resulte exitoso pues es una labor conjunta que difícilmente puede llevarse a cabo de forma independiente por los interesados.

A pesar de que apenas hemos realizado referencia a alguna al gran reto que ha supuesto a nivel digital la crisis sanitaria derivada de la Covid-19, puesto que se ha estudiado y abordado ampliamente ya, ha servido para poner de manifiesto de un lado, las carencias y de otro, las fortalezas con las que cuentan nuestra población activa a la hora enfrentar una situación tan excepcional, no deberíamos desaprovechar la gran oportunidad que ha supuesto dicha crisis para seguir apostando por la formación en competencias digitales como garantía del trabajo decente.

4. Bibliografía

COMISIÓN EUROPEA (2021), [Configurar el futuro digital de Europa](https://ec.europa.eu), en ec.europa.eu, 17 mayo

COMISIÓN EUROPEA (2016), [La Comisión despliega la «Coalición por las capacidades y los empleos digitales» para ayudar a los europeos en su carrera y en su día a día](#), Comunicado de prensa 1º diciembre

EUROPEAN COMMISSION (2018), [Employment and Social Developments in Europe. Annual Review 2018](#)

EUROSTAT (2021), [Quality of employment](https://ec.europa.eu/eurostat), en ec.europa.eu/eurostat, 17 mayo

GOBIERNO DE ESPAÑA, AGENDA 2030 (2021), [Plan Nacional de Competencias Digitales](#)

GÓMEZ SALADO M.A. (2021), *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Aranzadi

MACÍAS GARCÍA M.C. (2021), [La formación en competencias digitales como garantía de adaptación al trabajo decente](#), en [Noticias CIELO](#), n. 5

MERCADER UGUINA J.R. (2018), *El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital*, en *Revista de Información Laboral*, n. 11, pp. 17-33

MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL (2021), [España Digital 2025](#), en portal.mineco.gob.es, 8 abril

MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL (2020), [España Digital 2025](#)

- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN (2021), *Agenda 2030*, en www.exteriores.gob.es
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL (2021), *Competencia Digital*, en www.culturaydeporte.gob.es, 17 marzo
- MOLINA NAVARRETE C. (2017), *Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”*, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social
- NACIONES UNIDAS (2021), *Objetivo 8: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos*, en www.un.org, 22 octubre
- OBSAE (2020), *Índice de Economía y Sociedad Digital (DESI)*, en administracionelectronica.gob.es, 15 diciembre
- OECD (2018), *Getting Skills Right: Spain*
- OIT (2020), *Las organizaciones de trabajadores participan en el desarrollo de competencias*, Reseña de políticas OIT
- OIT (2021), *Objetivo #8: Trabajo decente y crecimiento económico*, en www.ilo.org, 30 septiembre
- PAGÉS C., RIPANI L. (2017), *El empleo en la Cuarta Revolución Industrial*, en *Integración & Comercio*, n. 42, pp. 266-276
- POQUET CATALÁ R. (2020), *Cuarta revolución industrial, automatización y afectación sobre la continuidad de la relación laboral*, en *Ars Iuris Salmanticensis*, n. 1, pp. 167-183
- UNESCO (2018), *Las competencias digitales son esenciales para el empleo y la inclusión social*, en es.unesco.org, 15 marzo
- WORLD ECONOMIC FORUM (2018), *The Future of Jobs Report 2018*

Web sites

Educagob: educagob.educacionyfp.gob.es

Eurostat: ec.europa.eu/eurostat

La función social de la Universidad frente al actual panorama de incertidumbre sociolaboral

María Pilar GIMÉNEZ MURUGARREN*

RESUMEN: La Universidad ha desempeñado a lo largo de la historia un papel fundamental en la sociedad, cuyos principios orientan a la formación integral y no solo a la transmisión de contenidos. El aprendizaje autónomo del alumnado, la formación integral y la promoción del aprendizaje a lo largo de toda la vida, requiere que la función de la Universidad contemple la formación académica como el punto de partida y la base para el desarrollo de cualquier carrera profesional pero, para posicionarse en el mercado laboral, también debería adquirirse y desarrollarse una serie de competencias transversales que son las que harán mejorar su empleabilidad. Como parte de un estudio más amplio, se ofrecen los resultados obtenidos de los grupos focales formados entre el alumnado del Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Universidad de Málaga, que confirman la necesidad de formación en competencias que van más allá de las académicas frente el actual panorama de incertidumbre sociolaboral.

Palabras clave: Competencias transversales, empleabilidad, función social de la Universidad, grupos focales.

SUMARIO: 1. La función social de la universidad. 2. Hacia la Universidad del siglo XXI. 3. El EEES y la dimensión social de la Universidad. 4. La formación en competencias transversales o genéricas. 4.1. Delimitación del concepto de competencia universitaria. 4.2. Competencias y empleabilidad. 5. Metodología. 5.1. Grupos focales. 5.2. Resultados. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

* Profesora del Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga (España).

The Social Function of the University in the Face of the Current Panorama of Socio-Labour Uncertainty

ABSTRACT: Throughout history, the University has played a fundamental role in society, whose principles are oriented to integral formation and not only to the transmission of contents. Autonomous learning of students, comprehensive training and the promotion of lifelong learning, requires that the role of the University contemplate academic training as the starting point and the basis for the development of any professional career but, to position themselves in the labour market, they should also be acquired and develop a series of transversal competences that are what will improve their employability. As part of a larger study, the results obtained from the focus groups formed among the students of the Degree in Labour Relations and Human Resources at the University of Malaga are offered, that confirm the need for training in skills that go beyond academic ones in the face of the current panorama of socio-labour uncertainty.

Key Words: Soft skills, employability, social function of the University, focus groups.

1. La función social de la Universidad

La Universidad ha desempeñado a lo largo de la historia un papel fundamental en la sociedad en aras a impulsar el humanismo, cuyos principios orientan a la formación humana integral¹, y no solo a la mera transmisión de contenidos².

Rescatar el propósito de la Universidad humanista en pleno siglo XXI, plantea revisar su misión y función que, desde sus orígenes en la Europa del siglo XII y su evolución hasta nuestros días, nos hace cuestionar los cimientos que vertebran el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) y, así, quizás, podamos mejorar y evolucionar para adaptarnos a las nuevas demandas sociales y profesionales que van surgiendo en un mundo cada vez más globalizado³.

En tal sentido, a lo mejor, resultaría interesante retomar la conciencia colectiva de que la Universidad, no solo debe cumplir con la función de cualificar profesionalmente sino que, al mismo tiempo, debe cumplir con su función de formación ciudadana⁴, y de formación en valores, actitudes y habilidades que tienen que ir más allá del ámbito académico⁵. Estaríamos refiriéndonos en términos holísticos a la inclusión de la formación integral de la persona como parte de la función social de la Universidad, también denominada formación humanista⁶.

Sin embargo, tal y como vienen advirtiendo algunos autores⁷ sobre la Universidad y la adecuación a los fines que se le atribuyen se viene dando desde décadas un declive de la génesis de su función social que, bajo el eufemismo de «modernizarla» y adecuarla a «las necesidades de mercado» se vienen exigiendo reformas que, lejos de modificar el funcionamiento interno de la Universidad, lo que se desprende es cambiar su finalidad

¹ N. BELLOSO, *De las universidades humanistas a las universidades modelos de excelencia. Los desafíos de una educación humanista en el siglo XXI*, en F. PUY (coord.), *La universidad humanista en un mundo globalizado*, Reus, 2017.

² G. GALLARDO, P. REYES, *Relación profesor-alumno en la universidad: arista fundamental para el aprendizaje*, en *Calidad en la Educación*, 2010, n. 32.

³ A. CAMPILLO, *La universidad en la sociedad global*, en *Isegoría*, 2015, n. 52.

⁴ M. LORENZO MOLEDO, *La función social de la universidad y la formación del profesorado*, en *Edeutania*, 2012, n. 42.

⁵ M.R. GARCÍA-RUIZ, N. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *El aprendizaje cooperativo en la universidad. Valoración de los estudiantes respecto a su potencialidad para desarrollar competencias*, en *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, 2013, n. 7.

⁶ R.R. GUTIÉRREZ AT AL., *Universidades. ¿Qué puede ocurrir?*, EdiUNS, 2013.

⁷ E.J. DÍEZ GUTIÉRREZ, A. GUAMÁN (coords.), *Educación Pública: de tod@s para tod@s. Las claves de la "marea verde"*, Bomazo, 2013.

originaria que ha acabado siendo el actuar como soporte de la empresa⁸. Cabe entonces preguntarse al respecto si, del mismo modo que la sociedad es quien demanda de la Universidad que no solo sea un número en el *ranking* entre las mejores, sometida a evaluaciones tanto internas como externas que acrediten una institución académica de “calidad” sino que, también se espera de ella que sea un agente dinamizador para un nuevo modelo social y cívico en aras de la construcción de una sociedad más justa y democrática, entonces, ¿realmente, están las instituciones universitarias preparadas para una formación integral de su alumnado? y, más concretamente, ¿el profesorado está formado a tal fin para fomentar en las aulas una actitud hacia el pensamiento crítico para que el alumnado se forme como ciudadano capaz de asumir responsablemente cada una de sus decisiones tanto a nivel individual como social mediante un proceso de diálogo y participación? y, de ser así, ¿se está evaluando esta formación en términos de calidad educativa?

En síntesis, podría decirse que la función de la Universidad actual, desde un enfoque de formación integral respondería a las demandas anteriormente planteadas y supondría tener que preparar profesionales ante los retos que el desarrollo de la ciencia y la tecnología les imponen, y no solo la preparación desde las materias científico-técnico, sino desde otras que cumplan un proceso extensionista⁹ que les permita conectar con la sociedad ante el actual panorama de incertidumbre sociolaboral al que nos enfrentamos.

Todo lo dicho hasta aquí parece indicar que una formación basada en el desarrollo de competencias transversales es una forma de entender la educación universitaria que exige un esfuerzo de adaptación del estudiantado, desde un aprendizaje cooperativo¹⁰ frente al de tipo individualista o competitivo, y una profunda adaptación del perfil docente a este entorno emergente¹¹.

Y es que cuando hablamos de la formación integral, hacemos referencia a la formación en valores pero, no desde un enfoque socializador de patrones

⁸ E.J. DÍEZ GUTIÉRREZ, A. GUAMÁN, A.J. ALONSO, J. FERRER, *Qué hacemos con la universidad*, Akal, 2014, p. 15.

⁹ Vid. R.C. INFANTE HERNÁNDEZ, M.E. INFANTE MIRANDA, *La formación humanística y humanista en los estudiantes universitarios*, en *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*, 2015, n. 2. El proceso extensionista hace referencia al proceso educativo o pedagógico en el ámbito de enseñanza superior en el que la educación, la instrucción, la enseñanza y el aprendizaje, se entre relacionan para el desarrollo del estudiantado para su preparación para la vida.

¹⁰ D.W. JOHNSON, R.T. JOHNSON, *Aprender juntos y solos*, Aique, 1999.

¹¹ K. KRÜGER, L. JIMÉNEZ, A. MOLAS, *La función social de la educación superior en la sociedad del conocimiento europea*, Universitat de Barcelona, Alba e.V., 2011.

sociales (de lo que está bien o está mal), sino desde la promoción de una actitud hacia el pensamiento crítico, dejando paso a mentes creativas dentro del aula, sumando alumnado cada vez más competente en resolución de problemas, capaz de asumir responsablemente decisiones, es decir, concebir la formación integral humanista como un proceso de diálogo y participación, centrada en la formación de competencias transversales o también denominadas “*soft skills*”.

Lo que sugerimos es que apoyamos la idea de que si queremos ciudadanos que puedan desenvolverse a nivel social, personal y profesional en pleno siglo XXI, deberíamos poner el acento en la formación integral como criterio de calidad educativa, en su sentido más amplio, y como uno de los elementos clave y necesarios de la Universidad actual¹², basados en el desarrollo de competencias que contemplen metodologías activas adecuadas a tal fin.

2. Hacia la Universidad del siglo XXI

Según la *Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI: Visión y Acción* y el *Marco de Acción Prioritaria para el cambio y el Desarrollo de la Educación Superior* aprobados por la Conferencia Mundial sobre la Educación Superior de 9 de octubre de 1998, en cuanto a la misión y funciones de la educación superior, en su art. 1, se reafirma la necesidad de preservar, reforzar y fomentar aún más las misiones y valores fundamentales de la educación superior, en particular la misión de contribuir al desarrollo sostenible y el mejoramiento del conjunto de la sociedad, a saber:

- a. formar diplomados altamente cualificados y ciudadanos responsables, capaces de atender a las necesidades de todos los aspectos de la actividad humana, ofreciéndoles cualificaciones que estén a la altura de los tiempos modernos, comprendida la capacitación profesional, en las que se combinen los conocimientos teóricos y prácticos de alto nivel mediante cursos y programas que estén constantemente adaptados a las necesidades presentes y futuras de la sociedad;
- b. construir un espacio abierto para la formación superior que propicie el aprendizaje permanente, brindando una óptima gama de opciones y la posibilidad de entrar y salir fácilmente del sistema, así como oportunidades de realización individual y movilidad social con el fin de formar ciudadanos que participen activamente en la sociedad y estén abiertos al mundo, y para promover el fortalecimiento de las capacidades

¹² R.R. GUTIERREZ ET AL., *op. cit.*

- endógenas y la consolidación en un marco de justicia de los derechos humanos, el desarrollo sostenible, la democracia y la paz;
- c. promover, generar y difundir conocimientos por medio de la investigación y, como parte de los servicios que ha de prestar a la comunidad, proporcionar las competencias técnicas adecuadas para contribuir al desarrollo cultural, social y económico de las sociedades, fomentando y desarrollando la investigación científica y tecnológica a la par que la investigación en el campo de las ciencias sociales, las humanidades y las artes creativas;
 - d. contribuir a comprender, interpretar, preservar, reforzar, fomentar y difundir las culturas nacionales y regionales, internacionales e históricas, en un contexto de pluralismo y diversidad cultural;
 - e. contribuir a proteger y consolidar los valores de la sociedad, velando por inculcar en los jóvenes los valores en los que reposa la ciudadanía democrática y proporcionando perspectivas críticas y objetivas a fin de propiciar el debate sobre las opciones estratégicas y el fortalecimiento de enfoques humanistas;
 - f. contribuir al desarrollo y la mejora de la educación en todos los niveles, en particular mediante la capacitación del personal docente.

Por otro lado, en cuanto a la finalidad formativa de la Universidad pública que, según establece el primer artículo de Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOMLOU) – la actual ley que rige la educación superior – las Universidades son instituciones que deben cumplir tres misiones fundamentales:

- la formación superior de la ciudadanía, conservando los saberes adquiridos a lo largo de la historia, produciendo nuevos saberes y transmitiendo unos y otros al máximo de personas junto con las controversias que los han rodeado o que los rodean;
- la investigación y generación de conocimiento con referentes universales, preparando a los estudiantes en las metodologías de investigación y en el análisis crítico de los desafíos y efectos sociales de los interrogantes, prácticas y resultados del ámbito científico, en el ejercicio de un pensamiento liberado de cualquier dogma, que busque el bien común, y en el desarrollo de una actividad profesional experta y responsable;
- el servicio a la sociedad mediante el más amplio impacto cultural, social y económico de su actividad que permita alimentar la reflexión de las sociedades sobre ellas mismas y especialmente sobre su modelo de desarrollo y de construcción de una sociedad mejor, más justa y democrática.

Razón por la cual y, en síntesis, estas pinceladas jurídicas nos hacen que apoyemos la idea de que la misión de la Universidad pública tiene que educar personas en la búsqueda de la verdad, formándolas en conocimientos para el servicio a la sociedad y promoviendo el humanismo para construir un mundo de justicia, libre y solidario, mediante el enriquecimiento de los saberes y el entendimiento entre las personas¹³.

Justo es decir que en el ámbito del pensamiento español ha habido excelentes filósofos que han reflexionado sobre la misión y el desempeño de la Universidad. Desde Ortega y Gasset hasta el maestro Francisco Giner de los Ríos, quien concibe la Universidad como un microcosmos en donde se reúnen la enseñanza, la investigación, la preparación para las diversas profesiones sociales y la preparación para la vida en toda su complejidad y riqueza, en este orden.

Pero si consideramos detenidamente este planteamiento, entonces, nuestra posición al respecto, tomando como punto de partida la formación integral de la persona en valores humanistas y de ciudadanía, sobran razones para apoyarnos en la idea que mantienen al respecto algunos autores como Belloso¹⁴ o Esqueviel¹⁵, entre otros, quienes entienden que los términos deberían invertirse. Dicho de otro modo, dado que nuestra idea se basa en poner en el epicentro de las aulas universitarias una formación humanista, entonces, el primer objetivo sería, educar para la vida y, en segundo lugar, preparar para el desempeño de una profesión, la enseñanza y la investigación, en ese orden, que requiere un esfuerzo de adaptación tal y como indicamos en el anterior punto.

En cualquier caso, sea acertado o no este planteamiento, y sin entrar en consideraciones, la realidad es que, en el actual panorama de la educación superior, el concepto de formación humanística o “clásica” ha perdido su esencia en favor de la denominada, desde las actuales reformas del EEES, formación integral en términos de “excelencia”, perdiendo la esencia del pensamiento humanista¹⁶ que empezó a consolidarse a partir de la segunda mitad del siglo XV.

Conviene subrayar que la formación en valores humanistas en la Universidad no lo consideramos en nada incompatible con la convivencia de aquellos otros valores tradicionales y clasistas en la educación universitaria. Tanto las clases magistrales como la reproducción

¹³ Á BAGUER ALCALÁ, *Universidad pública: cambio obligado*, Díaz de Santos, 2014.

¹⁴ N. BELLOSO, *op. cit.*

¹⁵ N.H. ESQUIVEL ESTRADA, *¿Por qué y para qué la formación humanista en la educación superior?*, en *Ciencia Ergo Sum*, 2003, n. 3.

¹⁶ J.C. VARGAS, *De la formación humanista a la formación integral: reflexiones sobre el desplazamiento del sentido y fines de la educación superior*, en *Praxis Filosófica*, 2010, n. 30.

memorística de algunas materias deben convivir con modalidades más innovadoras, cuestión a tener en cuenta si queremos seguir avanzando en la construcción de una Universidad del siglo XXI.

Y es que, durante todo el proceso de adaptación del Plan Bolonia, la educación universitaria ha vivido una serie de reformas metodológicas continuas, con nuevas formas de evaluación y de ajustes a las TICs, que desorientan los fines de la Universidad en los términos a los que hemos ido haciendo referencia.

Avanzando en estos razonamientos, los que consideramos que la educación superior es algo más que obtener un título académico del más alto nivel, entonces, también estarán de acuerdo que al estudiantado hay que motivarlo a que piense, se mueva y viva como personas universitarias¹⁷. Y es que la Universidad juega un papel fundamental en la estructura de la sociedad en vías de ser más justa y democrática. Por ello, debe ser dentro de sus aulas donde se gesten los nuevos agentes de cambio social, donde predomine la educación moral de la persona para que la ciudadanía goce de bienestar social¹⁸.

Es por ello que, siendo su función la de formar al estudiante universitario como persona, como profesional y como ciudadano, incidiendo en la promoción de metodologías renovadas que impulsen el desarrollo de las competencias no solo académicas y profesionales sino, también, el de las competencias cívico-sociales, que completaría el marco en la formación integral de la persona, se hace necesario revisar la aplicación de metodologías activas que sustituyan al modelo academicista, tradicional y muy arraigado en el ámbito universitario, hacia otro más adaptado a las nuevas demandas de la sociedad actual¹⁹.

Este enfoque no es una cuestión baladí ya que, desde el punto de vista legislativo, se hace imperativo la promoción e implementación de nuevas formas de aprendizaje. Así, la LOMLOU dispone en su art. 89.5 que «el Gobierno, las Comunidades Autónomas y las universidades impulsarán la realización de programas dirigidos a la renovación metodológica de la enseñanza universitaria para el cumplimiento de los objetivos de calidad del Espacio Europeo de Educación Superior». Igualmente, y en desarrollo de la Ley Orgánica, el RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, enuncia en su

¹⁷ F. ESTEBAN, B. ROMÁN, *¿Quo vadis, Universidad?*, UOC, 2016, p. 15.

¹⁸ J. CASTAÑEDA FERNÁNDEZ, *Análisis del desarrollo de los nuevos títulos de Grado basados en competencias y adaptados al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)*, en *Revista de Docencia Universitaria*, 2016, n. 2.

¹⁹ A. LA PROVA, *La práctica del aprendizaje cooperativo. Propuestas operativas para el grupo-clase*, Narcea, 2017.

exposición de motivos que «la nueva organización de las enseñanzas universitarias [...] impulsa un cambio en las metodologías docentes, que centra el objetivo en el proceso de aprendizaje del estudiante, en un contexto que se extiende ahora a lo largo de la vida».

3. El EEES y la dimensión social de la Universidad

En el marco de la configuración del EEES, que se inicia con la [*Declaración de La Sorbona. Declaración conjunta para la armonización del diseño del Sistema de Educación Superior Europeo \(a cargo de los cuatro ministros representantes de Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido\)*](#) (1998) y se afianza un año más tarde con la [*Declaración de Bolonia. Declaración conjunta de los ministros europeos de enseñanza*](#) (1999) ratificando los acuerdos de La Sorbona, se crea un nuevo escenario que ha requerido durante todo este proceso de un esfuerzo por parte de toda la comunidad universitaria para redefinir y reconstruir el verdadero sentido y finalidad de la institución universitaria.

A tal fin, empezaron a asentarse las bases para crear un nuevo modelo europeo de educación superior que culminaría en 2010 y que es conocido como el Proceso Bolonia. Desde entonces hasta la actualidad, son numerosos los autores²⁰ que advierten un cambio de paradigma en la educación europea universitaria del siglo XXI, siendo imprescindible tener en cuenta cuál es su misión y finalidad en la formación de ciudadanos con preparación y capacidad crítica para entender el mundo, y transformarlo en una sociedad más democrática en aras de contribuir al desarrollo social y humano de la ciudadanía.

Centremos ahora en la dimensión social de la Universidad. Teniendo en cuenta que la Universidad ha tenido siempre como misión, entre otras, el desarrollo de una formación integral de sus estudiantes parece contradictorio que no se haya tenido la consideración ni el calado suficiente la perspectiva de la formación de desarrollo social de su alumnado.

En este sentido, nos parece interesante destacar al respecto dos cuestiones. Una de ellas, es resaltar el hecho de que toda idea de cambio y transformación que rompa con el modelo hegemónico del sistema universitario puede dar lugar a tensiones y retos en el seno de cada institución. Razones nos sobran para pensarlo, ya que en las políticas educativas de educación superior y en la cultura universitaria “tradicional” no ha habido una preocupación por medir y evaluar los logros alcanzados en el desarrollo social del alumnado²¹.

²⁰ J. RUÉ, *Enseñar en la universidad. El EEES como reto para la educación superior*, Narcea, 2014.

²¹ A. VILLA SÁNCHEZ, O. VILLA LEICEA, [*El aprendizaje basado en competencias y el desarrollo de*](#)

Y, la otra cuestión, es que hay que admitir que definir un marco operativo orientado al desarrollo social de su alumnado no está exento de polémica, ya que el diseño de los planes de estudio suele estar configurado, y se le da prioridad al desarrollo de competencias profesionales, concediendo más relevancia a la calificación que al proceso de aprendizaje de su alumnado²². Dicho lo anterior, dentro de este marco, adviértase que, a pesar de que tanto los responsables académicos como el profesorado universitario manifiestan gran preocupación cuando se plantean cuestiones relativas a la planificación del aprendizaje centrado en el alumnado y en su desarrollo social²³, por no encontrar el modo de cómo evaluar estas competencias genéricas o cómo calificarlas. Lo cierto es que evaluar competencias genéricas también es evaluar competencias (saber hacer), por lo que el modo de planificar y llevar a cabo esta evaluación dependerá de la importancia y el puesto que ocupe en el plan de estudios y la metodología a implementar para lograrlas.

Pero, claro, con sano criterio hemos de considerar que, justificado o no el hecho de que todavía siga siendo debatido el hecho de que la educación superior deber convertirse en un instrumento apto para la implantación del desarrollo humano sostenible, la realidad es que no es hasta el año 1998 cuando la UNESCO se manifiesta y aproxima, por primera vez, de forma tímida, al concepto de competencia y al concepto de desarrollo social, durante la Conferencia Mundial sobre la Educación Superior²⁴, en París.

Recordemos hace veintitrés años la Carta de Naciones Unidas, la Declaración de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos., cuando se hizo el manifiesto que expresaba la necesidad de hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior a lo largo de toda la vida, debiendo aumentar su capacidad para vivir en medio de la incertidumbre, para transformarse y provocar el cambio, para atender las necesidades sociales y el aprendizaje permanente y el desarrollo de competencias adecuadas que contribuyeran no solo al desarrollo cultural y económico de la sociedad, sino también al desarrollo social²⁵.

la dimensión social en las universidades, en *Educar*, 2007, n. 40.

²² C. LÓPEZ, V. BENEDITO, M.J. LEÓN, *El enfoque de competencias en la formación universitaria y su impacto en la evaluación: la perspectiva de un grupo de profesionales expertos en Pedagogía*, en *Formación Universitaria*, 2016, n. 4.

²³ C. YÁÑIZ, L. VILLARDÓN, *Modalidades de evaluación de competencias genéricas en la formación universitaria*, en *Didac*, 2012, n. 60.

²⁴ Vid. UNESCO, *Declaración mundial sobre la educación superior en el siglo XXI: Visión y acción*, en *Educación Superior y Sociedad*, 1998, n. 2.

²⁵ Y. ARGUDÍN, *Educación basada en competencias*, en *Educar – Revista de Educación*, 2001, n. 16, p. 3.

Creemos que aquí se clarifica como a partir de este primitivo esbozo a nivel europeo se configuraba un enfoque educativo diferente al hegemónico que se ha convertido en un proceso complejo e imparable, aunque – a nuestro criterio – demasiado lento.

Dado que la armonización de los sistemas educativos de educación superior, que justificaba la necesidad de cambio del modelo educativo hacia uno más adaptado a las demandas de la sociedad, no debería haber perdido en el camino la idea originaria y la esencia de lo que la UNESCO proponía, *sine qua non*, como concepto innovador de la dimensión social de las competencias en la educación superior.

Sin embargo, creemos que el lento proceso de adaptación a los procesos educativos más innovadores viene en parte por la apatía institucional resistente al cambio, por un lado, de la indiferencia de cada centro en adaptar los planes de estudio a este nuevo enfoque, por otro lado, y por último, por la insuficiente insistencia por parte del marco europeo en hacerlo efectivo ya que desde 1998 hasta la Cumbre celebrada en Londres en 2007²⁶, no se veía claramente delimitado el concepto de la dimensión social de las Universidades que, a tenor literal del apartado 2.18²⁷, lo expresa del siguiente modo:

La educación superior debería desempeñar un papel esencial en la promoción de la cohesión social, en la reducción de las desigualdades y en la elevación del nivel de conocimiento, destrezas y competencias en el seno de la sociedad. Las políticas de educación superior deberían enfocarse a maximizar el potencial de las personas en cuanto a su desarrollo personal y a su contribución a una sociedad sostenible, democrática y basada en el conocimiento.

Por lo que, desde el año 2007 el modelo educativo hacia el que estaba encaminado para su completa implementación en el año 2010 planteaba como elemento de formación, la adquisición de competencias. Es decir, un modelo educativo centrado en el aprendizaje autónomo del estudiante y tutoría académica, en los resultados de aprendizaje centrado en competencia genéricas y específicas, en el trabajo cooperativo entre profesores y alumnos y en el uso de la evaluación formativa y no sumativa. En definitiva, un enfoque basado en competencias que permita adaptar los planes de estudio de grado con las necesidades del mercado laboral, no

²⁶ Vid. Comunicado de la V Cumbre Ministerial del Proceso de Bolonia, [Hacia el Espacio Europeo de Educación Superior: respondiendo a los retos de un mundo globalizado](#), 18 mayo 2007.

²⁷ Vid. EHEA, [Ministerial Conference London 2007](#), en [www.ehea.info](#), 17 mayo 2007.

exento de dificultades para su completa implementación en las aulas²⁸.

4. La formación en competencias transversales o genéricas

Todas estas observaciones se relacionan con el hecho de (re) pensar en el cambio de paradigma al que hacíamos referencia, y contemplar la dimensión social de las competencias en los programas de estudio y la relación directa que impacta en una nueva cultura universitaria²⁹, en la que se ven implicadas las instituciones de educación superior en vista de revisar sus currículos de acuerdo con la consideración de centrarlos en el alumnado – o en los procesos de Enseñanza/Aprendizaje (EP) – y el Aprendizaje Basado en Competencias³⁰ (ABC), tarea nada fácil que exige un gran cambio de mentalidad en la cultura del alumnado universitario y la formación pedagógica del profesorado universitario en competencias docentes.

Durante las últimas décadas, las investigaciones desarrolladas en metodologías activas en el ámbito universitario demuestran la relevante influencia que tiene la interacción entre los y las estudiantes en el aula sobre «la serie de variables educativas como son el proceso de socialización, la adquisición de competencias o destrezas vinculadas al respeto, la solidaridad, la tolerancia, la empatía, la autoestima o el rendimiento académico, entre otras»³¹ que repercuten en el desarrollo personal, social y profesional del estudiantado universitario.

Dado que las actuales reformas metodológicas universitarias exigen al cuerpo docente la promoción de una educación integral que resuma aspectos individuales, sociales o culturales, además de mejorar el aprendizaje y las relaciones sociales, el aprendizaje basado en la cooperación³² dentro de los grupos formales, también «brinda una respuesta apropiada porque es un instrumento flexible que permite perseguir un mayor número de objetivos educativos simultáneamente, ya que trata de promover tanto un aprendizaje eficaz como la convivencia y la

²⁸ X.A. SUÁREZ CRETTON, *Percepción de adquisición de competencias genéricas en estudiantes de Psicología que inician y finalizan su formación*, en *Actualidades Investigativas en Educación*, 2017, n. 3.

²⁹ J. RUÉ, *op. cit.*

³⁰ *Vid.* S. REICHERT, C. TAUCH, *Trends IV: European Universities Implementing Bologna*, EUA, 2005.

³¹ M. ESTRADA, D. MONFERRER, M.A. MOLINER, *El aprendizaje cooperativo y las habilidades socioemocionales: una experiencia docente en la asignatura técnicas de ventas*, en *Formación Universitaria*, 2016, n. 6, p. 44.

³² D.W. JOHNSON, R.T. JOHNSON, *op. cit.*

prosocialidad»³³, así como un método idóneo para el proceso de enseñanza aprendizaje porque incorpora una forma de trabajo en la que el estudiante se forma como persona³⁴.

En la actualidad, el uso de métodos didácticos en el desarrollo de competencias condiciona un cambio en el diseño del currículo y en los programas de estudio para situar al estudiante como motor de su propio aprendizaje. En especial, queremos destacar aquellas investigaciones en el marco de las Ciencias Sociales que, como en Trabajo Social o en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, han demostrado que la metodología basada en el Aprendizaje Cooperativo en combinación con diferentes técnicas docentes como el Aprendizaje Basado en Problemas o La Tutoría Entre Iguales, presentan resultados positivos en cuanto al desarrollo de las competencias tanto académicas y profesionales como sociales, además «se logra crear en el aula un clima social de colaboración entre el alumnado [...] en el que puedan alcanzarse las metas personales de cada cual con el esfuerzo personal necesario»³⁵.

4.1. Delimitación del concepto de competencia universitaria

La inclusión de la educación superior en el EEES ha supuesto una radical transformación en el modo de entender la enseñanza universitaria. Alguno de los principios vertebradores como son la priorización del aprendizaje autónomo del estudiante, la formación en competencias – como se ha ido desarrollando en este artículo –, o el aprendizaje continuo a lo largo de toda la vida³⁶, propicia un cambio en el concepto de aprendizaje de transmisor (docente) a receptor (alumno). Un nuevo enfoque de EP cuyo concepto «trata de dos identidades diferenciadas que impulsa la necesidad de buscar

³³ A. LA PROVA, *op. cit.*, p. 10.

³⁴ M.R. GARCÍA-RUIZ, N. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*

³⁵ *Vid.* L. MARTÍN RIVERA, F. LOZANO LARES, *Aprendizaje cooperativo y docencia jurídica: Una experiencia aplicada en el ámbito del derecho social*, en *Revista de Información Laboral*, 2018, n. 2.

³⁶ Llamamos “aprendizaje a lo largo de la vida” al desarrollo potencial humano de las personas a través de un proceso de apoyo constante que estimule y capacite a los sujetos para adquirir los conocimientos, valores, habilidades y comprensión de las cosas que van a necesitar y para saber aplicarlos con confianza, creatividad y gozo en cuantos roles, circunstancias y ambientes se vean inmersos durante toda su vida (N. LONGWORTH, *Lifelong learning and the schools: into the 21st century*, en N. LONGWORTH, Y. BEERNAERT (eds.), *Lifelong learning in schools: an exploration into the impact of Lifelong Learning on the schools sector and on its implications for the Lifelong Learning needs of teachers*, European Lifelong Learning Initiative, 2004, citado en M. ZABALZA BERAZA, *Nuevos enfoques para la didáctica universitaria actual*, en *Perspectiva*, 2011, n. 2, p. 406).

alternativas concretas a la transmisión unidireccional del conocimiento»³⁷. Teniendo en cuenta que en la actualidad todas las Universidades han traspasado el proceso de adaptación al EEES – encontrándose ante una nueva concepción de EP –, el compromiso por parte de las instituciones y del cuerpo docente está orientado a favorecer los procesos de aprendizaje desarrollados por el propio alumnado, frente a los procesos de enseñanza impartidos por el profesorado. Esto significa que en todo este proceso de EP, ahora, toda gira en torno a este nuevo constructo pedagógico llamado “competencias”.

Una de las definiciones que podemos acuñar a este concepto, no lleno de controversias en cuanto a su concepción terminológica, se refiere a

Las destrezas, capacidades, y/o habilidades para resolver situaciones reales problemáticas que se dan en un determinado contexto, a través de la puesta en práctica integral e interrelacionada de los conocimientos, procedimientos y actitudes que el sujeto ha ido adquiriendo y desarrollando a lo largo de todo su proceso vital, obteniendo con ello unos resultados satisfactorios, eficaces y eficientes³⁸.

Así, pues, el desarrollo de las competencias en el ámbito universitario se convierte en una finalidad y va más allá de un simple constructo pedagógico. Por otro lado, haciendo referencia a la propuesta que la OCDE hace del concepto de competencias³⁹, una reflexión sobre el término que promueve e invita a la apertura de nuevas formas de enseñar, para que se produzca un aprendizaje relevante, es la que proponen algunos autores con años de experiencia en la innovación educativa, haciendo referencia a diferentes aspectos para tener en cuenta:

las competencias constituyen un saber “hacer” que se aplica de forma reflexiva y no mecánica, debe adaptarse a la diversidad de los contextos y tiene un carácter integrador. Cuando analizamos e intervenimos en

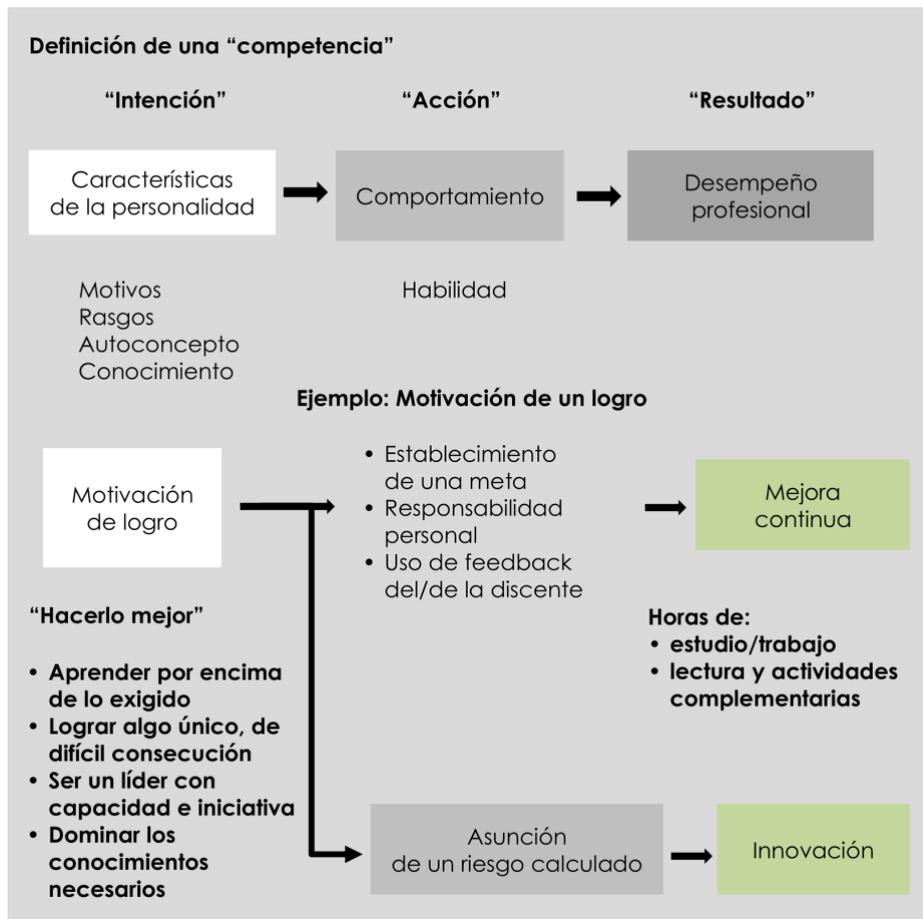
³⁷ M. PAZOS GÓMEZ, Á. HERNANDO GÓMEZ, *Experiencia docente acerca del uso didáctico del aprendizaje cooperativo y el trabajo de campo en el estudio del fenómeno de influencia social*, en *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 2016, n. 2, p. 332.

³⁸ J. CASTAÑEDA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 137.

³⁹ El concepto de “competencia” que proponen Á. PÉREZ GÓMEZ, E. SOTO GÓMEZ, M. SOLA FERNÁNDEZ, M.J. SERVÁN NÚÑEZ, *La universidad del aprendizaje: Orientaciones para el estudiante*, Akal, 2009, p. 6, está basado en la definición que propone la OCDE sobre «las competencias, capacidades o cualidades fundamentales», como «el conjunto complejo de conocimientos, habilidades, actitudes, valores, emociones y motivaciones que cada individuo o grupo pone en acción para entender e intervenir en cada situación de la vida real, personal o profesional». *Vid.* OECD, CERl, *Definition and selection of competences (DeSeCo): theoretical and conceptual foundations. Strategy paper*, 2003.

cualquier contexto o situación de la vida personal, social y profesional utilizamos y se ponen en marcha nuestros conocimientos, habilidades, emociones, valores y actitudes, por lo que hemos de aprender a conocernos y a desarrollar todos y cada uno de los aspectos de nuestra identidad⁴⁰.

Cuadro – Modelo de flujo causal de la competencia



Fuente: I. PÁEZ GABRIUNAS, *Competencias para el liderazgo gerencial*, en *SotaVento MBA, 2008, n. 11*, pp. 78-97

En lo esencial, la competencia, por lo tanto, en base a las definiciones anteriores, podríamos decir que es una característica que posee cualquier

⁴⁰ Á. PÉREZ GÓMEZ, E. SOTO GÓMEZ, M. SOLA FERNÁNDEZ, M.J. SERVÁN NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 6.

persona que está relacionada con el “saber hacer” de forma efectiva el desempeño en un trabajo o en una situación en contexto real. O dicho de otro modo, en relación con la idea anterior, resulta claro que supondría como un potencial de conductas adaptadas a una situación que pueden predecir el comportamiento de una persona a dicha situación.

Desde una perspectiva general de la adquisición de competencias, estas tienen unas características subyacentes, como son los motivos, los rasgos de la personalidad, el autoconcepto, los conocimientos y las habilidades que posee cada persona. De forma más clara, en el Cuadro se define el concepto de competencia desde un flujo de relaciones causales, utilizando un ejemplo de la motivación de logro de un o una estudiante en la que sus exigencias superan aquellas que solo harían falta para aprobar la materia específica.

En definitiva, se trataría de centrar la educación superior en competencias, un nuevo enfoque educativo alternativo al modelo hasta ahora habitualmente utilizado, lo que supone un cambio estructural en el sistema de la educación superior, orientado a situar al estudiante y a su capacidad de aprendizaje en el centro del diseño del currículo. Además, este enfoque requerirá de otros modos o métodos didácticos, de aprendizaje y de evaluación.

Lo que parece claro es que las primeras declaraciones y comunicados ministeriales que firmaron los primeros acuerdos hacia la convergencia del EEES, no fue una preocupación ni ocupación la cuestión de las metodologías. Así puede leerse en las citadas [Declaración de La Sorbona](#) y [Declaración de Bolonia](#), y en la de Praga (2001), en el Comunicado de Berlín (2003), o el de Bergen (2005), que solo enfatizaban en cuestiones como el aprendizaje permanente o en la flexibilización de las trayectorias formativas. No fue hasta el informe *Trends V* (2007) cuando se empezó a prestar atención a la carga de trabajo del estudiante, a los resultados del aprendizaje y cambios importantes en las metodologías activas centrado en el aprendizaje del estudiante.

Por ello, no es de extrañar que el proceso haya sido tan lento. Sin embargo, el diseño de las titulaciones de Bolonia que se han ido implementado a partir de la delimitación de competencias específicas de cada titulación se ajusta al enfoque centrado en el aprendizaje. que el estudiantado ha tenido que adquirir cursando la titulación específica.

De ahí que la formación académica es el punto de partida y base de cualquier carrera profesional, pero para posicionarse en el mercado laboral también hay que trabajar y desarrollar una serie de competencias profesionales que son las que harán mejorar la empleabilidad.

4.2. Competencias y empleabilidad

El estudiantado recién egresado de la educación superior e integrarse al ámbito laboral se enfrenta a un cargo empresarial como profesional que exige un determinado conocimiento técnico o competencias profesionales que le van a permitir desempeñar de forma óptima su trabajo. Es decir, se trata de poner en práctica aquellas habilidades o destrezas llamadas competencias o saber hacer adquirido en su titulación específica. Son las denominadas habilidades duras o *hard skills*.

Entre las competencias técnicas más demandadas por los empleadores están las del conocimiento de lenguas extranjeras, el manejo de redes sociales, la afabetización de datos o el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial, entre otras.

Acceder a un puesto de trabajo o prosperar dentro de una empresa requiere una mejora constante de las capacidades y habilidades que se tengan adquiridas, pero también hay que mantenerse actualizado o demostrar que se reúnen aquellas características que solicitan los empleadores.

Para el desarrollo integral de una persona no basta solo con el conocimiento logrado ya que, además de ello, es necesario un complemento de habilidades que le permitan comunicarse, tener autocontrol o confianza en sí mismo. En este caso, estaríamos hablando de las llamadas habilidades blandas o *soft skills*. Entre otras, nos estamos refiriendo a la capacidad de adaptación, a la creatividad e innovación, la inteligencia emocional, resolución de problemas, comunicación positiva y la colaboración o cooperación en el trabajo en equipo.

Un artículo muy interesante escrito por Valeria Sabater, licenciada en Psicología por la Universidad de Valencia, coaching, antropóloga social, formadora en inteligencia emocional, se refiere a las personas tipo “T” como aquellas a las que buscan los empleadores que, aun siendo competentes en un área, son hábiles en muchas otras porque aplican la curiosidad y el deseo constante por seguir aprendiendo.

Las personas tipo “T” no es un término nuevo. La idea fue acuñada en los años 80 cuando la empresa de consultoría McKinsey & Company buscaban empleados y empleadas en forma de T (la parte horizontal de la letra “T” representaría habilidades interdisciplinarias, más generales, como la creatividad y la parte vertical de la T las habilidades duras o destrezas técnicas), o lo que es lo mismo, personas con habilidades cruzadas. También son personas que pueden aprender de todo y de todos los que le rodean. Así, ante un mundo cada vez más complejo y de incertidumbre, las personas con este perfil, también denominadas personas con habilidades cruzadas o los “unicornios de las grandes empresas” se comportan sobre

todo con mente curiosa, y se posiciona como el perfil más demandado. Conocer cuáles son las competencias técnicas y transversales que actualmente valoran la empresa a través de los egresados de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, supondría una oportunidad para escuchar al alumnado y hacerles partícipes en los programas educativos y planes de estudio de su titulación.

Algunas investigaciones recientes⁴¹, proporcionan una recopilación teórica y reflexiva acerca de la importancia del desarrollo de las habilidades blandas durante el proceso de aprendizaje, así como de su relación con las habilidades duras para el logro de una formación integral acorde a la sociedad del conocimiento, las tecnologías y la comunicación.

Sin embargo, centrándonos en una de las definiciones de las habilidades blandas como «aquellas capacidades particulares que podrían mejorar el desempeño laboral, facilitar la movilidad interna, catapultar la carrera y predecir el éxito profesional»⁴², dichas habilidades se convierten en competencias para la empleabilidad, en competencias laborales, en competencias transversales o, simplemente, competencias para el siglo XXI.

Y es que, estudios realizados⁴³, demuestran que las habilidades blandas son mejor valoradas por los empleadores que las habilidades técnicas o cognitivas.

En el escenario actual de incertidumbre socio laboral, sería impensable que los y las docentes que de alguna manera influimos en el estudiantado universitario, no nos comprometamos en su proceso de EP y contribuir a su formación integral que, de alguna manera, vincule el conocimiento, con los sentimientos y con las emociones para su participación efectiva en la sociedad.

Bien... y ¿cómo lo hacemos? ¿Qué expectativas o creencias tienen nuestro alumnado respecto al aprendizaje de las competencias técnicas y transversales? ¿Conocen las competencias técnicas (plan de estudios, que competencias duras y blandas deben adquirir durante sus estudios en su titulación? Y ¿cuáles en cada una de sus asignaturas? ¿Y las demás competencias? ¿Qué saben de ellas? ¿Les han hablado alguna vez de ellas? ¿Invierten los docentes tiempo en la adquisición de este tipo de competencias transversales en tiempos on-line? ¿Estamos preparados los

⁴¹ O. MARRERO SÁNCHEZ, R. MOHAMED AMAR, J. XIFRA TRIADÚ, *Habilidades blandas: necesarias para la formación integral del estudiante universitario*, en *Revista Científica Ecológica*, 2018, vol. 5.

⁴² *Ibidem*, p. 11.

⁴³ F. VERA MILLALÉN, *Infusión de habilidades blandas en el currículo de la educación superior: clave para el desarrollo de capital humano avanzado*, en *Akadèmia*, 2016, n. 1.

docentes pedagógicamente en la formación de competencias transversales?

5. Metodología

Como parte de un estudio cualitativo más amplio basado en el aprendizaje cooperativo como metodología activa para el desarrollo de las competencias transversales, se ha querido indagar sobre algunas cuestiones planteadas en el anterior punto, gracias a las aportaciones del alumnado protagonista del proceso de EP. Concretamente desde la perspectiva del alumnado de tercero y cuarto curso del Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, de la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga, durante el curso académico 2020-2021.

5.1. Grupos focales

Se han formado dos grupos focales de cinco participantes de III curso y de seis participantes de IV curso, respectivamente.

Para la recogida de información se grabaron las sesiones utilizando la plataforma *Seminario C* del Campus Virtual que la Universidad de Málaga tiene a disposición para la docencia en modalidad tanto on-line como bimodal, utilizada durante el período de la pandemia de Covid-19, bajo consentimiento informado de las personas que participaron. Cada sesión estuvo supervisada por la Docente e investigadora y por una Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales experta en la metodología y análisis de los grupos focales.

El universo de intereses estuvo planteado en torno a cuatro bloques temáticos y cada uno de ellos estaba formulado con una pregunta que debían cumplimentar en un cuestionario *ad hoc*:

- I Bloque temático – *Competencias adquiridas en la titulación de RRL y RRHH*
Pregunta: ¿qué competencias opinas que se adquieren en tus estudios de grado y que las empresas están demandando en la actualidad?
- II Bloque temático – *Competencias técnicas demandadas por las empresas frente a la actual situación de incertidumbre en el mercado laboral (hard skills)*
Pregunta: ¿cuáles crees que son las competencias técnicas necesarias para desarrollar en las empresas frente a la actual situación de incertidumbre en el mercado laboral?
- III Bloque temático – *Competencias transversales demandadas por las empresas (soft skills)*

Pregunta: en cuanto a las competencias más genéricas, transversales, personales, ¿cuáles consideras que entrarían como las esenciales y requeridas por los empleadores?

- IV Bloque temático – *Agentes formadores en competencias*

Pregunta: ¿qué agentes (académicos, institucionales, profesionales, informales, etc.) consideráis que son los más indicados para formaros en las competencias necesarias y requeridas por las empresas para adaptarse al actual panorama sociolaboral?

5.2. Resultados

En cuanto a las competencias técnicas, los grupos focales encontraron solo como las más demandas por las empresas, las habilidades con las TICs, las competencias jurídicas y la competencia escrita.

Mientras que en competencias genéricas o transversales se dieron mayor número de respuestas que las anteriores, coincidiendo en aquellas que los estudios demuestran como las más demandadas por los empleadores. Entre las respuestas encontramos, las competencias de adaptabilidad, escucha activa, capacidad resolutoria, inteligencia emocional, solución de conflictos, liderazgo, empatía, compromiso, saber estar, resiliencia, asertividad y adaptación al cambio.

La opinión del alumnado que está muy cerca de incorporarse al mercado laboral como profesionales, no considera que las competencias genéricas sea prioritario acordarlo en los planes de estudio. De hecho, aunque se vislumbra un ligero optimismo sobre el conocimiento que el alumnado tiene sobre el desarrollo de competencias transversales en su titulación, la mayoría reconoce que la implicación del profesorado sobre la implementación de metodologías activas en el aula todavía queda lejos de ser utilizada entre la mayoría del cuerpo docente.

Sin embargo, algunas respuestas de las personas participantes agradecen cuando el o la docente tratan de motivar al estudiantado para que no solo aprenda contenido, porque despertar curiosidad por parte del profesorado, también es un recurso vicario de aprendizaje para el o la discente.

Aunque dicen conocer algunas de las competencias que más demandan los empleadores en la actualidad, la realidad es que siguen priorizando las competencias técnicas porque son las que van a ser evaluadas.

Por último, en cuanto al profesorado indicado para formar en competencias que demandan las empresas, existe unanimidad en las respuestas al considerar que corresponde al profesional que está trabajando en activo.

6. Conclusiones

Los resultados obtenidos ponen de manifiesto que, a pesar de que el alumnado cree ser conocedor de las competencias a desarrollar en sus estudios, la mayoría no distingue entre las competencias técnicas o las transversales, cuestión compleja teniendo en cuenta la insuficiente implicación del profesorado en la implementación de metodologías activas e innovadoras en el aula y que hace ralentizar el proceso.

Esto significa que el proceso de adaptación a la formación en competencias genéricas todavía queda lejos de ser implementado de manera habitual en las aulas. Esta cuestión refleja insatisfacción entre los agentes implicados en el proceso de EP con respecto a la percepción de las competencias logradas. La incertidumbre en el actual panorama sociolaboral genera preocupación entre los protagonistas de la comunidad universitaria, concretamente entre el profesorado encargado de la formación y el alumnado en su aprendizaje. No obstante, tomando en cuenta que todas las situaciones de crisis traen consigo oportunidades para el aprendizaje, también puede fomentar la creatividad, que, por otro lado, es la competencia más demandada entre las empresas.

Como conclusión/reflexión final, cabe decir que no es fácil lograr incluir en los planes de estudio estrategias metodológicas para la mejora de la adquisición de competencias transversales o *soft skills*, ni tampoco incluir los métodos de evaluación para ello. Sin embargo, lo que sí que es categórico es que determinar el criterio de cuáles son las habilidades blandas que se deben adquirir en la titulación en relación con las actuales demandas del mercado laboral es una cuestión que debería entrar en debate entre los actores protagonistas y diseñarse de acorde a una Universidad del siglo XXI.

7. Bibliografía

ARGUDÍN Y. (2001), *Educación basada en competencias*, en *Educar – Revista de Educación*, n. 16, pp. 1-15

BAGUER ALCALÁ Á (2014), *Universidad pública: cambio obligado*, Díaz de Santos

BELLOSO N. (2017), *De las universidades humanistas a las universidades modelos de excelencia. Los desafíos de una educación humanista en el siglo XXI*, en F. PUY (coord.), *La universidad humanista en un mundo globalizado*, Reus

CAMPILLO A. (2015), *La universidad en la sociedad global*, en *Isegoría*, n. 52, pp. 15-42

CASTAÑEDA FERNÁNDEZ J. (2016), *Análisis del desarrollo de los nuevos títulos de Grado basados en competencias y adaptados al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)*, en *Revista de Docencia Universitaria*, n. 2, pp. 135-157

DÍEZ GUTIÉRREZ E.J., GUAMÁN A. (coords.) (2013), *Educación Pública: de tod@s para tod@s. Las claves de la "marea verde"*, Bomazo

DÍEZ GUTIÉRREZ E.J., GUAMÁN A., ALONSO A.J., FERRER J. (2014), *Qué hacemos con la universidad*, Akal

ESQUIVEL ESTRADA N.H. (2003), *¿Por qué y para qué la formación humanista en la educación superior?*, en *Ciencia Ergo Sum*, n. 3, pp. 309-320

ESTEBAN F., ROMÁN B. (2016), *¿Quo vadis, Universidad?*, UOC

ESTRADA M., MONFERRER D., MOLINER M.A. (2016), *El aprendizaje cooperativo y las habilidades socioemocionales: una experiencia docente en la asignatura técnicas de ventas*, en *Formación Universitaria*, n. 6, pp. 43-62

GALLARDO G., REYES P. (2010), *Relación profesor-alumno en la universidad: arista fundamental para el aprendizaje*, en *Calidad en la Educación*, n. 32, pp. 78-108

GARCÍA-RUIZ M.R., GONZÁLEZ FERNÁNDEZ N. (2013), *El aprendizaje cooperativo en la universidad. Valoración de los estudiantes respecto a su potencialidad para desarrollar competencias*, en *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, n. 7, pp. 106-128

GUTIÉRREZ R.R., RECABEITÍA C.E., MONTANO A., LIS D.I., TORRE A. (2013), *Universidades. ¿Qué puede ocurrir?*, EdUNIS

INFANTE HERNÁNDEZ R.C., INFANTE MIRANDA M.E. (2015), *La formación humanística y humanista en los estudiantes universitarios*, en *Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria*, n. 2, pp. 77-88

JOHNSON D.W., JOHNSON R.T. (1999), *Aprender juntos y solos*, Aique

KRÜGER K., JIMÉNEZ L., MOLAS A. (2011), *La función social de la educación superior en la sociedad del conocimiento europea*, Universitat de Barcelona, Alba e.V.

LA PROVA A. (2017), *La práctica del aprendizaje cooperativo. Propuestas operativas para el grupo-clase*, Narcea

LONGWORTH N. (2004), *Lifelong learning and the schools: into the 21st century*, en N. LONGWORTH, Y. BEERNAERT (eds.), *Lifelong learning in schools: an exploration into the impact of Lifelong Learning on the schools sector and on its implications for the Lifelong Learning needs of teachers*, European Lifelong Learning Initiative

LÓPEZ C., BENEDITO V., LEÓN M.J. (2016), *El enfoque de competencias en la formación universitaria y su impacto en la evaluación: la perspectiva de un grupo de profesionales expertos en Pedagogía*, en *Formación Universitaria*, n. 4, pp. 11-22

- LORENZO MOLEDO M. (2012), *La función social de la universidad y la formación del profesorado*, en *Edetania*, n. 42, pp. 25-38
- MARRERO SÁNCHEZ O., MOHAMED AMAR R., XIFRA TRIADÚ J. (2018), *Habilidades blandas: necesarias para la formación integral del estudiante universitario*, en *Revista Científica Ecociencia*, vol. 5, pp. 1-18
- MARTÍN RIVERA L., LOZANO LARES F. (2018), *Aprendizaje cooperativo y docencia jurídica: Una experiencia aplicada en el ámbito del derecho social*, en *Revista de Información Laboral*, n. 2, pp. 51-69
- OECD, CERI (2003), *Definition and selection of competences (DeSeCo): theoretical and conceptual foundations. Strategy paper*
- PÁEZ GABRIUNAS I. (2008), *Competencias para el liderazgo gerencial*, en *Sotavento MBA*, n. 11, pp. 78-97
- PAZOS GÓMEZ M., HERNANDO GÓMEZ Á. (2016), *Experiencia docente acerca del uso didáctico del aprendizaje cooperativo y el trabajo de campo en el estudio del fenómeno de influencia social*, en *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, n. 2, pp. 331-346
- PÉREZ GÓMEZ Á., SOTO GÓMEZ E., SOLA FERNÁNDEZ M., SERVÁN NÚÑEZ M.J. (2009), *La universidad del aprendizaje: Orientaciones para el estudiante*, Akal
- REICHERT S., TAUCH C. (2005), *Trends IV: European Universities Implementing Bologna*, EUA
- RUÉ J. (2014), *Enseñar en la universidad. El EEES como reto para la educación superior*, Narcea
- SUÁREZ CRETTON X.A. (2017), *Percepción de adquisición de competencias genéricas en estudiantes de Psicología que inician y finalizan su formación*, en *Actualidades Investigativas en Educación*, n. 3, pp. 676-697
- UNESCO (1998), *Declaración mundial sobre la educación superior en el siglo XXI: Visión y acción*, en *Educación Superior y Sociedad*, n. 2, pp. 97-113
- VARGAS J.C. (2010), *De la formación humanista a la formación integral: reflexiones sobre el desplazamiento del sentido y fines de la educación superior*, en *Praxis Filosófica*, n. 30, pp. 145-167
- VERA MILLALÉN F. (2016), *Infusión de habilidades blandas en el currículo de la educación superior: clave para el desarrollo de capital humano avanzado*, en *Akadèmia*, n. 1, pp. 53-73
- VILLA SÁNCHEZ A., VILLA LEICEA O. (2007), *El aprendizaje basado en competencias y el desarrollo de la dimensión social en las universidades*, en *Educación*, n. 40, pp. 15-48
- YÁÑIZ C., VILLARDÓN L. (2012), *Modalidades de evaluación de competencias genéricas en la formación universitaria*, en *Didac*, n. 60, pp. 15-19

ZABALZA BERAZA M. (2011), [*Nuevos enfoques para la didáctica universitaria actual*](#), en [*Perspectiva*, n. 2](#), pp. 387-416

Normativa

[Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades](#), en *BOE*, 13 abril 2007, n. 89

[Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales](#), en *BOE*, 30 octubre 2007, n. 260

La regulación del trabajo a distancia en España: ¿un avance hacia el trabajo decente en la sociedad digital?*

Esther CARRIZOSA PRIETO**

RESUMEN: La investigación tiene por objeto identificar y analizar las características fundamentales de la regulación española sobre el trabajo a distancia con la finalidad de comprobar si se amolda a las exigencias del trabajo decente que requiere la sociedad digital. Para ello transitaremos por las principales instituciones que han de caracterizar la regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo como un fenómeno estructural en las nuevas sociedades digitales: voluntariedad, reversibilidad y reconocimiento de los derechos básicos para las personas trabajadoras a distancia.

Palabras clave: Trabajo decente, digitalización, trabajo a distancia, teletrabajo, desconexión digital.

SUMARIO: 1. Trabajo decente, trabajo a distancia y sociedad digital. 2. La regulación del trabajo a distancia en España. Cuestiones generales. 2.1. El ámbito de aplicación de la norma. 2.2. La delimitación del trabajo a distancia. 2.3. El carácter voluntario del trabajo a distancia. 3. Los derechos de las personas trabajadoras a distancia. 3.1. Los derechos a la formación y a la promoción profesional. 3.2. Los derechos a la dotación, al mantenimiento y a la compensación de gastos. 3.3. Los derechos al horario flexible y al registro horario adecuado. 3.4. El derecho a la prevención de riesgos laborales. 3.5. El derecho a la intimidad y a la protección de datos. 3.6. El derecho a la desconexión digital. 3.7. Los derechos colectivos. 4. Una breve consideración sobre el espacio para la autonomía colectiva. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* La presente investigación – realizada en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I, *El salario en el contexto de la globalización, las nuevas formas de organización empresarial y la economía digital* – fue difundida y contrastada con la doctrina científica en el III Workshop Internacional sobre Trabajo Decente, *La contribución del trabajo decente a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Universidad de Málaga, 3-4 mayo 2021.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pablo de Olavide (España).

The Regulation of Remote Work in Spain: a Step towards Decent Work in the Digital Society?

ABSTRACT: The research aims to identify and analyse the fundamental characteristics of the Spanish regulation on remote working in order to check whether it conforms to the demands of decent work required by the digital society. For this, we will go through the main institutions that characterize the regulation of remote work and teleworking as a structural phenomenon in the new digital societies: voluntariness, reversibility and recognition of basic rights for remote workers.

Key Words: Decent work, digitalization, remote work, teleworking, digital disconnection.

1. Trabajo decente, trabajo a distancia y sociedad digital

En los últimos años del siglo pasado emergió con fuerza una idea que evidenciaba la necesidad de atender la dimensión social de globalización: el trabajo decente, un concepto que poco a poco ha ido impregnando las distintas instancias e instrumentos normativos internacionales, pasando del *soft law* a las normas vinculantes que dimanan de él. El concepto de trabajo decente se basa en cuatro objetivos estratégicos: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social. Cada uno de ellos cumple, además, una función en el logro de metas más amplias como la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo integral y la realización personal¹. El trabajo decente, de acuerdo con la propia OIT, «es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo»². La consagración del trabajo decente, y todo lo que implica en el contexto actual, ha recibido un importante respaldo a través de otros instrumentos internacionales. Así ha sucedido en el propio seno de la ONU con ocasión de la presentación de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, que contiene 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), plasmados en 169 metas a desarrollar en el periodo 2015-2030³. Entre estos objetivos destaca el Objetivo 8: Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos;

¹ Sobre la amplitud y la capacidad transformadora del concepto en el ordenamiento jurídico español, J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, Á.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares, 2018.

² OIT, *¿Qué es el trabajo decente?*, en www.ilo.org, 9 agosto 2004; *vid.* también OIT, *Memoria del Director General: Trabajo decente*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, 1999.

³ *Vid.* OIT, *La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Consejo de Administración, 325ª reunión, 14 octubre 2015, GB.325/INS/6. En la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible Río+20 se creó un grupo de trabajo para desarrollar un conjunto de ODS. Los ODS son el resultado de un proceso de negociación que involucró a los 193 Estados Miembros de la ONU, incluyendo a la sociedad civil. Tras un año de negociaciones, el grupo de trabajo presentó la recomendación de los 17 ODS con 169 metas planteando el comienzo 2015 y la finalización en 2030. Los ODS abordan temas interconectados del desarrollo sostenible: el crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente que deben ser abordados con carácter mundial.

previsión esta última que, que, de acuerdo con la doctrina, adquiere un valor transversal y longitudinal al resto de objetivos, impregnándose de cada una de sus finalidades⁴.

En el ámbito europeo, el Pilar Europeo de Derechos Sociales, adoptado en 2017, alude al trabajo digno a través del Capítulo II, *Condiciones de trabajo justas*, y del Capítulo III, *Protección e inclusión social*. En concreto, el Capítulo II aborda las condiciones de trabajo justas a través de cinco aspectos fundamentales: 5, *Empleo seguro y adaptable*; 6, *Salarios justos*; 7, *Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido*; 8, *Diálogo social y participación de los trabajadores*; 9, *Equilibrio entre vida profesional y privada*; 10, *Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos*; siendo el Principio 5, *Empleo seguro y adaptable*, el que con más rotundidad lo refleja: «Con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo, acceso a la protección social y formación. Debe fomentarse la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido. De conformidad con la legislación y los convenios colectivos, debe garantizarse la flexibilidad necesaria para que los empresarios puedan adaptarse con rapidez a los cambios en el contexto económico. Deben promoverse formas innovadoras de trabajo que garanticen condiciones de trabajo de calidad. Deben fomentarse el espíritu empresarial y el trabajo por cuenta propia y facilitarse la movilidad profesional. Deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos. Los periodos de prueba deben tener una duración razonable».

Se establece así una clara relación entre la decencia o dignidad del trabajo y las condiciones en que este se desarrolla, por lo que no debe extrañar que una de las principales preocupaciones radique en el impacto que en ellas tendrán los distintos factores que están transformando el trabajo, muy especialmente la digitalización y la sostenibilidad. Así lo ha expresado la OIT en su [Declaración del Centenario para el Futuro del Trabajo](#) (2019), en la que, tras constatar como factores transformadores las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático y la globalización, incide en la necesidad de desarrollar un enfoque del trabajo centrado en las personas, lo que conlleva varias líneas de actuación, entre las más importantes: a) asegurar una transición justa a un futuro del trabajo que contribuya al desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social y ambiental; b) aprovechar todo el potencial

⁴ Vid. M.G. QUINTERO LIMA, [La Agenda 2030 y un nuevo Derecho Social](#), en [Noticias Cielo, 2021, n. 9](#).

del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad para lograr trabajo decente y sostenible y asegurar así la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa de los beneficios para todos⁵.

También en el ámbito europeo se ha apostado por conectar la dignidad del trabajo con las grandes transformaciones que están afectando y que afectarán en el futuro a los sistemas productivos. Los objetivos marcados en el Pilar Europeo de Derechos Sociales, que deben integrar la generalidad de las políticas comunitarias, han recibido un renovado impulso a raíz de la crisis económica generada por la Covid-19 y los mecanismos para hacerle frente en la UE, volcados en la necesidad de introducir reformas que permitan una recuperación justa, sostenible y resiliente. En este sentido, el instrumento fundamental es el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, aprobado en marzo de 2021, que establece una previsión de políticas sociales concretas hasta 2024, con objeto de hacer efectivos los principios del Pilar Europeo de Derechos Sociales, y la fijación de objetivos para 2030, con la finalidad de alcanzar determinados porcentajes de empleo, formación de los trabajadores y de reducción de la pobreza. Para conseguirlo se aporta un cuadro de indicadores sociales revisado, financiación mediante el marco financiero plurianual 2021-2027 y NextGenerationEU y su seguimiento en el marco del Semestre Europeo⁶.

El documento, que constituye una de las agendas sociales más ambiciosas de la Comisión Europea, incorpora las actuaciones previstas para los próximos años y distintas propuestas para los Estados y para los agentes sociales en varios ámbitos, destacando cuatro directamente relacionadas con el mercado de trabajo: a) crear oportunidades de empleo en la economía real; b) adecuar las normas laborales al futuro del trabajo; c) modernizar las normas sobre salud y seguridad en el trabajo para adecuarlas al nuevo mundo laboral; d) aumentar la protección de trabajadores móviles. En relación a la adecuación de las normas al futuro del trabajo, la Comisión destaca como los cambios promovidos por la digitalización generan nuevas formas de organización del trabajo que traen consigo oportunidades y desafíos ante los que hay que responder con «condiciones laborales adecuadas que respalden el empleo de calidad»: la pobreza de los ocupados y la desigualdad generada por puestos de trabajo de baja cualificación y mal remunerados; la difuminación de las líneas tradicionales entre trabajador

⁵ Vid. OIT, [Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo](#), 2019.

⁶ Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones EMPT, [Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales](#), 4 marzo 2021, COM(2021)102 final. Estos objetivos han sido asumidos por las distintas instituciones en el [Porto Social Commitment](#) a través del Compromiso Social de Oporto y la [Declaración de Oporto](#).

por cuenta ajena y por cuenta propia y la creciente heterogeneidad entre los autónomos, ampliamente extendida en la economía de plataformas; la digitalización de los lugares de trabajo y las cuestiones problemáticas que genera (vigilancia, uso de los datos y la aplicación de herramientas de gestión algorítmica); por último, el teletrabajo, que requiere reflexionar sobre los límites del tiempo de trabajo en virtud de un contrato y el equilibrio entre la vida profesional y la vida privada, en definitiva, sobre las condiciones en que se realiza.

Es evidente, en consecuencia, que tanto la revolución digital como las consecuencias derivadas de la crisis económica generada por la Covid-19 han provocado un cambio en la orientación de las recomendaciones que los distintos organismos internacionales efectúan en relación a las políticas económicas y sociales, que han dejado de incidir en la austeridad para poner en el centro la protección de las personas. Es así mismo indudable que ambas circunstancias han evidenciado la necesidad de superar las fórmulas tradicionales de producción a favor de otras que se muestran mucho más eficientes, siendo una de ellas el trabajo a distancia y, como modalidad estrella, el teletrabajo. Y es innegable también que la revolución digital, aunque también la lucha contra el cambio climático a través de la sostenibilidad, añaden nuevos matices y retos a la realización del trabajo decente, especialmente por lo que se refiere al teletrabajo.

El problema está, a la hora de regular esta institución, en que no contamos con referentes normativos en el ámbito internacional. Es verdad que la OIT ha mostrado siempre una importante preocupación por el trabajo realizado fuera de los locales de la empresa; de hecho, desde 1996 la organización cuenta con normas que pretenden atender los aspectos más problemáticos de esta forma de realizar la prestación de servicios: Convenio C177, sobre el trabajo a domicilio, y Recomendación R184, sobre la misma temática. Ambas normas se centran en el trabajo a domicilio, esto es, cuando «se realiza la actividad laboral en el domicilio de la persona trabajadora o en otro local que esta escoja, distinto de los locales de trabajo de la empresa, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones de la misma»⁷ (art. 1 C177). Aunque ambas inciden en que se trate de una prestación de servicios efectuada en un lugar «distinto de los locales de trabajo de la empresa», bien sea este el domicilio de la persona trabajadora u otro local que esta escoja, su regulación no parece ser suficiente para abordar el teletrabajo⁸.

⁷ M. ESPÍN SÁEZ, *Los convenios de la OIT sobre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia*, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2014, n. 112, p. 259.

⁸ T. USHAKOVA, *Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a domicilio*, en

Tampoco en el ámbito comunitario existe normativa específica sobre esta cuestión, aunque sí múltiples directivas que de forma genérica se aplicarían a las condiciones en que se realiza el teletrabajo: Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ordenación del tiempo de trabajo; Directiva 89/391/CEE del Consejo, relativa a la seguridad y la salud en el trabajo; Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea; Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la conciliación de la vida familiar y la vida profesional. Sin embargo, aunque no constituye propiamente derecho de la UE, existen varios acuerdos de los agentes sociales en el ámbito europeo que han atendido esta realidad.

El primero de ellos es el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET), suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002 (y revisado en 2009), que establece un marco general sobre las condiciones laborales de teletrabajadoras y teletrabajadores⁹. La definición aportada: «forma de organización o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo que también habría podido realizarse en los locales de la empresa, se ejecuta habitualmente fuera de estos», ha sido ampliamente aceptada en la generalidad de los países. El Acuerdo se refiere especialmente al carácter voluntario del teletrabajo; la igualdad de derechos de las personas teletrabajadoras en relación a las que desarrollan su actividad en el establecimiento de la empresa, con una mención expresa a su derecho a la formación y la carrera profesional, o al pleno ejercicio de sus derechos colectivos; la dotación de equipos; la seguridad y la salud, especificando la aplicación íntegra de la normativa europea sobre la materia y la responsabilidad empresarial correspondiente; la gestión de la organización del trabajo por parte de la persona teletrabajadora, en el marco de la legislación y convenios colectivos aplicables¹⁰.

AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Palacio de Zurbano 28 de marzo de 2017. Volumen II*, OIT, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2017, p. 448 ss. Para una perspectiva más amplia, T. USHAKOVA, *El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?*, en *esta Revista*, 2015, n. 4, p. 5 ss.

⁹ Acuerdo suscrito por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP).

¹⁰ Sobre el contenido del Convenio C177 sobre trabajo a domicilio y su relación con el AMET, pueden consultarse las reflexiones de E. ROJO TORRECILLA, *El trabajo a domicilio (en versión clásica y moderna). La aplicación del Convenio núm. 177 y la Recomendación núm. 184 de la OIT (y referencias a la normativa española y al acuerdo europeo)*, en www.eduardorojotorrecilla.es, 17

El segundo es el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización (AMED), suscrito por los interlocutores sociales el 22 de junio de 2020¹¹. Este instrumento tiene por objeto efectuar un diagnóstico sobre el impacto de digitalización en el trabajo y, conforme a él, establecer un conjunto de medidas para adaptar el trabajo a esta nueva realidad¹². Estas últimas se estructuran en cuatro ámbitos: competencias digitales y empleabilidad; modalidades de conexión y desconexión; inteligencia artificial (IA) y garantía del principio de control humano; respeto a la dignidad humana y sistemas de vigilancia. Sobre el teletrabajo, ubicado en las modalidades de conexión y desconexión, se incide en afrontar los grandes retos que supone: la delimitación del tiempo de trabajo del tiempo personal; garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a través de la prevención, destacando la necesidad de encontrar fórmulas que garanticen el derecho a la desconexión.

Ambos acuerdos, así lo han destacado las instituciones comunitarias, contienen los principios clave para potenciar los efectos positivos del teletrabajo y afrontar los principales retos, constituyendo el marco de referencia para la regulación por parte de los distintos Estados miembros y para cualquier iniciativa normativa que se pudiera adoptar en el ámbito supranacional: garantizar que el teletrabajo sea voluntario y reversible y que los teletrabajadores tengan los mismos derechos individuales y colectivos que los trabajadores similares de la empresa en la que desempeñan su actividad, incluidas las condiciones de salud y seguridad en el trabajo¹³.

Sin embargo, a pesar de la importancia y de los problemas específicos que presenta el teletrabajo en aras de alcanzar los objetivos que exige el trabajo decente, no se puede perder de vista, y así lo pone de manifiesto la OIT en su último informe sobre el Convenio C177, respecto del trabajo a domicilio, que dentro del trabajo a distancia se cobijan distintas formas de organizar el trabajo, que presentan características y problemáticas comunes, pero también diversas. En este sentido, advierte la OIT, que «el teletrabajo no debería desviar la atención de los difíciles asuntos y problemas planteados

marzo 2020.

¹¹ Acuerdo suscrito por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Confederación de Empresas Europeas (BusinessEurope), la asociación de artesanos y pymes de Europa (SMEunited (antes UEAPME) y el Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General (CEEP).

¹² Vid. M. SEPÚLVEDA GÓMEZ, [El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización. El necesario protagonismo de la norma pactada](#), en *Temas Laborales*, 2021, n. 158, p. 213 ss.

¹³ Vid. [Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar»](#) (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia portuguesa), 9 junio 2021.

por las formas de trabajo a domicilio más conocidas y tradicionales»¹⁴. Es destacable, en consecuencia, la existencia de distintas realidades y conceptos: “trabajo a distancia”, “teletrabajo” y “trabajo a domicilio”, pues si bien en muchos casos se consideran términos sinónimos, en realidad cada uno de ellos resalta un aspecto distinto: carácter remoto del servicio prestado, uso de las TIC, trabajo realizado en la residencia habitual del trabajador, respectivamente¹⁵. Esta variedad de situaciones debe tenerse muy en cuenta a la hora de analizar el marco jurídico aplicable, pues, en tanto referido al trabajo a distancia, la normativa española ha de atender realidades y problemáticas muy distintas, como veremos en seguida.

2. La regulación del trabajo a distancia en España. Cuestiones generales

En septiembre de 2020, a través del *BOE* n. 253, se introducía en el Ordenamiento jurídico español el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, por el que se regulaba de forma diferenciada el trabajo a distancia. En julio de 2021, con leves modificaciones, se aprobó la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD), consagrándose así una regulación específica de esta modalidad de prestación de servicios al margen de la regulación estatutaria. El trabajo a domicilio se había regulado desde la primera versión en el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y había sido objeto de importantes modificaciones, especialmente a través del art. 6 de la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, con la pretensión de adecuar su contenido a la regulación que sobre la materia se había establecido en el ámbito supranacional, prestando especial atención al teletrabajo¹⁶.

¹⁴ OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión, 2020, p. 250, § 614.

¹⁵ Cfr. OIT, *COVID-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo. Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio*, Nota Técnica, 2020, p. 6 ss.; R. POQUET CATALÁ, *Teletrabajo y desconexión digital*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, 2021, p. 249.

¹⁶ La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 establecía: «El deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral hace que dentro de esta reforma se busque también dar cabida, con garantías, al teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar

Sin embargo, los efectos de esta reforma fueron muy limitados, pues, excepcionando el cambio de denominación (de trabajo a domicilio se pasó a la denominación de trabajo a distancia), la regulación no reflejó en ningún momento la concepción de teletrabajo ni de la trascendencia que para la prestación de servicios tenía el uso intensivo de las nuevas tecnologías, principal aportación del AMET¹⁷.

No obstante, la evolución en las formas de realizar la prestación de servicios que se ha producido en los últimos años como consecuencia de la digitalización, pero, sobre todo, de la crisis sanitaria provocada por la Covid-19, ha determinado que la generalidad de los países se planteen la adopción y aprobación de normas específicas sobre la materia, considerando el trabajo a distancia y el teletrabajo no ya como una respuesta a la emergencia sanitaria, sino como un fenómeno estructural propio de la sociedad digital¹⁸. Es obvio que la regulación del trabajo a distancia plasmada en el art. 13 ET es a todas luces insuficiente para hacer frente a esta nueva realidad¹⁹.

De hecho, el art. 13 ET establecía un modelo de trabajo a distancia completamente distinto al que se articula en la nueva regulación legal, ambos sistemas responden a filosofías completamente diversas: el art. 13

acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías».

¹⁷ H. ÁLVAREZ CUESTA, *Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*, en *Lan Harremanak*, 2020, n. 43, p. 180; M.À. FALGUERA BARÓ, *Comentarios sobre la regulación excepcional derivada de la COVID-19 respecto al régimen contractual laboral*, en *Ciudad del Trabajo*, 2020, n. 30; R. QUINTANILLA NAVARRO, *El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura*, en AA.VV., *op. cit.*; A.V. SEMPERE NAVARRO, D.T. KAHALE CARRILLO, *Teletrabajo*, Francis Lefebvre, 2013, p. 81.

¹⁸ En España, el art. 5 del RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, establecía, con carácter excepcional y vigencia limitada, el carácter preferente del trabajo a distancia frente a la prestación de servicios con carácter presencial, obligando a las empresas a adoptar las medidas oportunas, siempre que fuesen técnica y razonablemente posibles y el esfuerzo de adaptación resultase proporcionado (*vid.* TRABAJO, PERSONA, DERECHO Y MERCADO, *Trabajo a distancia y otras medidas alternativas*, en grupo.us.es/impr, 13 mayo 2020). Bajo la declaración del Estado de Alarma, las empresas, tanto públicas como privadas, tuvieron que acudir al trabajo a distancia para evitar desplazamientos y aglomeraciones en sus centros, modificando sus sistemas de organización del trabajo de un día para otro y con la única regulación que en aquellos momentos ofrecía el art. 13 ET.

¹⁹ De hecho, la propia LTD (y anteriormente el RD-Ley 28/2020), pone de manifiesto en la Exposición de Motivos que «el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores resulta insuficiente para aplicarlo a las peculiaridades del teletrabajo, que requiere no solo de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación».

ET establecía unos requisitos mínimos, dejando la ordenación de sus distintos aspectos al acuerdo entre empresario y las personas trabajadoras, sin reconocer siquiera de forma expresa la voluntariedad en esta modalidad de prestación de servicios y dando cabida con ello a la imposición por decisión unilateral del empresario²⁰; en cambio, la LTD apuesta decididamente por consagrar numerosos derechos y condiciones mínimas (incluida la voluntariedad, la reversibilidad, etc.), obligatorias para el pacto entre las partes, a la vez que asigna gran parte de la configuración del régimen jurídico a la autonomía colectiva, limitando drásticamente, que no de forma absoluta, la posibilidad de adoptar esta modalidad de trabajo por decisión unilateral del empresario.

En este contexto, el de una regulación insuficiente del marco legal y de la existencia de escasas prácticas negociadoras apegadas al AMET²¹, se aprobó el RD-Ley 28/2020 y, posteriormente, la LTD. La regulación del trabajo a distancia en ambas normas es sustancialmente la misma, encontrando únicamente diferencias en relación a las personas trabajadoras que presentan diversidad funcional, respecto de las que se han introducido previsiones normativas mínimas. El análisis de la regulación requiere atender distintos aspectos, empezando por su ámbito de aplicación, la delimitación normativa del trabajo a distancia y la voluntariedad de esta forma de realizar la prestación de servicios. A ello dedicaremos los siguientes apartados.

2.1. El ámbito de aplicación de la norma

La primera circunstancia que se debe plantear, en aras de comprobar hasta qué punto la normativa aprobada contribuye a la consecución del trabajo decente, es la relativa al ámbito de aplicación, tanto desde la perspectiva subjetiva como temporal. Con respecto a la primera hay que subrayar que la nueva disposición solo resulta aplicable a las relaciones de trabajo en que concurren las características del art. 1.1 ET (art. 1 LTD), refiriéndose únicamente a las personas trabajadoras que ostentan la condición de asalariadas. Quedan excluidos de la regulación, por tanto: a) el personal

²⁰ Vid. J. LAHERA FORTEZA, *El acuerdo individual y los requisitos formales del trabajo a distancia regular y estructural*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), p. 72.

²¹ Cfr. R. QUINTANILLA NAVARRO, *op. cit.*, p. 117 ss.; más recientemente, R. TASCÓN LÓPEZ, *El teletrabajo como forma de presente y de futuro de prestación de servicios: experiencias en la negociación colectiva*, en AA.VV., *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.

laboral al servicio de las Administraciones Públicas, puesto que, como establece la DA 2ª LTD, este colectivo se rige por normativa específica²²; b) las personas que realizan su prestación de servicios en régimen de autonomía, incluidas las personas trabajadoras económicamente dependientes²³.

Por lo que respecta a la aplicación temporal, la LTD (y antes el RD-Ley 28/2020), consagra la modificación del art. 13 ET de forma que desde su entrada en vigor la redacción de este último se limita a contemplar que «Las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia» (DF 3ª.1 LTD); sin embargo, la derogación de la antigua regulación no siempre conlleva una aplicación inmediata del nuevo régimen jurídico, estableciéndose una serie de situaciones transitorias que, aun constituyendo supuestos de trabajo a distancia o teletrabajo, resultan excluidas total o parcialmente de esta disposición normativa.

El primero de ellos se refiere al trabajo a distancia implantado excepcionalmente al amparo del art. 5 del RD-Ley 8/2020 o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19, pues, mientras estas se mantengan, se les seguirá aplicando la normativa laboral ordinaria. La previsión debe entenderse en el sentido de aplicar la regulación genérica del ET para el trabajo presencial, al no caber la aplicación del art. 13 ET, ya derogado²⁴. No obstante, se advierte que también en estos casos las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario, garantizando con ello los derechos a la dotación y al mantenimiento de equipos y herramientas²⁵. La regulación legal añade, muy acertadamente puesto que

²² Art. 47-bis EBEP (*Teletrabajo*) y sus disposiciones de desarrollo, introducido por el RD-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 (en *BOE*, 30septiembre 2020, n. 259). La DT 2ª del RD-Ley 28/2020 preveía, aspecto que no contempla la regulación definitiva, que hasta que no se aprobase dicha normativa se mantendría en vigor «lo previsto por el artículo 13 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley».

²³ X. THIBAUT ARANDA, *Ámbito de aplicación de la nueva ley de trabajo a distancia: Definición y calificación jurídica*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, 2021, p. 104 ss.

²⁴ *Cfr.* J. LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, p. 69; O. CREMADES CHUECA, *Notas acerca de la compensación de gastos en el trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19*, en M. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *op. cit.*, p. 158.

²⁵ *Vid.* O. CREMADES CHUECA, *op. cit.*, p. 137 ss.

dicha previsión no se contenía en el RD-Ley 28/2020, que, «en su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora, si dichos casos existieran y no hubieran sido compensados» (DT 3ª LTD)²⁶.

Esta regulación, ya sucedió con su homóloga en el RD-Ley 28/2020, plantea una importante problemática relacionada, en primer lugar, con el periodo de vigencia de este tipo de prácticas (que parece configurarse como indefinido), y, en segundo lugar, con las propias características que a día de hoy presentan estos sistemas de trabajo a distancia al tener como referencia una regulación distinta. En relación a la primera cuestión, parece claro que los sistemas establecidos permanecen vigentes, si bien desde algunos sectores doctrinales se destaca que habrían perdido el carácter de preferente que ostentaron durante los primeros meses de la pandemia²⁷. Respecto a la segunda se debe considerar que, en cuanto su régimen jurídico es el genérico establecido en el ET, a excepción de los derechos de dotación, mantenimiento y compensación, no rigen el conjunto de garantías que aporta la nueva regulación legal. Destacable es también que la ley haya optado por incluir expresamente una referencia al derecho de compensación de los gastos efectuados, proscribiendo así prácticas convencionales que ya se habían amparado en su falta de mención expresa para no reconocer, o reconocer de forma distinta, el derecho a la compensación de gastos de las personas trabajadoras sujetas a este régimen de teletrabajo²⁸.

El segundo, como supuesto distinto al anterior y contemplado en la DT 1ª, se refiere a las situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor de la LTD. Para estas situaciones, la Disposición Transitoria establece que la nueva regulación será íntegramente aplicable a las relaciones de trabajo vigentes y que estuvieran reguladas, con anterioridad a su

²⁶ Vid. A. GINÈS I FABRELLAS, [100+30 preguntas y respuestas sobre las medidas laborales ante la Covid-19](#), ESADE, 2021, p. 47 ss.

²⁷ Vid. E.M. SIERRA BENÍTEZ, [¿Se mantiene el carácter preferente del trabajo a distancia en su nueva regulación?](#), en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2020, n. 2.

²⁸ Así, por ejemplo, se ha establecido en la negociación colectiva inmediatamente posterior a la aparición del RD-Ley 28/2020, en la que es común regular diferencias significativas respecto del derecho de compensación dependiendo de que se trate de: a) de trabajo a distancia o teletrabajo ordinario; b) sistemas de teletrabajo implantados como medida de contención sanitaria derivada de la Covid-19 o derivadas de circunstancias imprevisibles o extraordinarias sobrevenidas; reconociendo peores condiciones a este segundo grupo (Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras y de Ahorro (en BOE, 3 diciembre 2020, n. 316) y XXIV Convenio Colectivo de Banca (en BOE, 30 marzo 2021, n. 76), ambos con una redacción similar en la materia que nos ocupa (arts. 14.6 y 27.5; DA 11ª y art. 27.9, respectivamente)).

publicación, por convenios o acuerdos colectivos sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, desde el momento en el que estos pierdan su vigencia. Cuando dichos convenios o acuerdos no prevean un plazo de duración, la ley se aplicará trascurrido un año desde su publicación en el *BOE*, esto es, en julio de 2022, salvo que las partes acuerden expresamente un plazo superior, que, como máximo, podrá ser de tres años. Se puede considerar, en consecuencia, que, en estos casos, la regulación convencional podría estar vigente hasta julio de 2024, si así se decide por acuerdo expreso, y que el hecho de mantener su vigencia podría conllevar la aplicación supletoria del régimen jurídico en el que se celebraron. Es necesario destacar también que, como efecto colateral de la aprobación de la LTD, los plazos previstos para la adaptación (que ya venían mencionados en el RD-Ley 8/2020 en idénticos términos) se han ampliado por un periodo adicional de 10 meses, por lo que se prolonga la vigencia de prácticas negociadoras desarrolladas al amparo del extinto art. 13 ET.

Se debe considerar que los términos de la nueva regulación permiten la convivencia de distintos regímenes jurídicos en relación a esta forma de realizar la prestación de servicios: el determinado por la LTD y el establecido al amparo del ET. En algunos supuestos esta pervivencia tiene fijada un periodo de duración que, aunque variable, debe encontrar la homogeneidad necesariamente en julio de 2024 (supuestos en que el trabajo a distancia se haya regulado por convenios o acuerdos colectivos con anterioridad a la aprobación de la nueva normativa). En otros, en cambio, su pervivencia se configura como indefinida (sistemas de trabajo a distancia implantados excepcionalmente al amparo del art. 5 del RD-Ley 8/2020 o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19).

Esta dualidad nos obliga a determinar si esta circunstancia conlleva diferencias de trato importantes que pudieran ser censurables. Dado que gran parte de las prácticas convencionales anteriores a la regulación normativa se adecuaban a las previsiones del AMET, se podría considerar que las mayores discordancias con este nuevo escenario normativo estarán en los sistemas implantados excepcionalmente al amparo del art. 5 del RD-Ley 8/2020 o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19; supuestos en que la voluntariedad se ve absolutamente mermada por razones de salud pública, lo que no debiera excluir (ni dilatar excesivamente en el tiempo) la aplicación del conjunto de derechos y garantías que contiene la nueva regulación legal de la que, en principio, resultan excluidos a excepción de los derechos de dotación, mantenimiento y compensación. Tampoco se puede perder de vista que el hecho de que la regulación no haya previsto un mecanismo apropiado para

fijar su fecha de finalización evoca una duración indefinida difícil de justificar si consideramos que la mayoría de estas prácticas se han establecido por decisión unilateral del empresario y que, reiteramos, no cuentan con el conjunto de garantías que prevé el nuevo marco normativo²⁹.

2.2. La delimitación del trabajo a distancia

En relación a las novedades introducidas en esta materia, ni el RD-Ley 8/2020, ni la LTD, modifican la concepción del trabajo a distancia, por lo que sigue siendo una «forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular» (art. 2 LTD). En contraposición al trabajo a distancia se delimita, ahora sí con carácter novedoso, el trabajo presencial que será aquel «que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa» (art. 2 LTD). Si hacemos memoria, la definición es muy similar a la que contenía el art. 13 ET («Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa»), delimitándose la figura respecto del trabajo presencial, que en esta última era el realizado únicamente en el centro de trabajo de la empresa.

No obstante, la novedad más importante de la norma es que, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se define el teletrabajo configurándolo como una modalidad de trabajo a distancia que se caracteriza por el uso intensivo de las nuevas tecnologías. Así, se considera teletrabajo «aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación» (art. 2 LTD). Esta, además de coincidir con la definición aportada por el AMET y la OIT, es la noción que venía manteniendo la doctrina y la jurisprudencia al destacar la existencia de dos elementos en la identificación de la institución: la realización de la prestación de servicios a distancia y el uso intensivo de las tecnologías de la información y de la comunicación³⁰.

Se podría decir, en consecuencia, que la nueva regulación viene a incidir en

²⁹ Vid. J. LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, p. 69.

³⁰ Cfr. E.M. SIERRA BENÍTEZ, *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía, 2011, p. 37; H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, p. 176; STSJ Madrid, Social, Sec. 2ª, de 30 de septiembre de 1999.

tres aspectos distintos: a) si el trabajo se realiza o no en el centro de trabajo o en los locales de la empresa; b) en caso de no sea así, qué sujeto ha sido el determinante en la elección de un lugar distinto a aquel (persona trabajadora o empresaria); c) por último, y no menos importante, el porcentaje mínimo de jornada que ha de realizarse en esta modalidad. Por tanto, será trabajo a distancia aquel que se realice en un lugar distinto del centro de trabajo de forma regular (no ya de *manera preponderante*), bien en el domicilio de la persona trabajadora o bien en otro lugar designado por esta, quedando excluidos de esta modalidad los supuestos en que la designación del lugar de trabajo haya sido objeto de decisión empresarial o aquellas en que el lugar de trabajo viene designado por la propia naturaleza de la actividad a realizar.

Pero sin duda, una de las novedades más importantes es la mención a la regularidad, pues la propia definición de trabajo a distancia y de teletrabajo la incorporan como característica inmanente, estableciendo que se producirá cuando esta forma de realizar la prestación de servicios ocupe, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo (art. 1). Tanto el porcentaje, el 30%, como el periodo de referencia, 3 meses, podrán ser disminuidos (no ampliados) mediante negociación colectiva.

Son múltiples las cuestiones que plantea la redacción, entre las principales la exclusión del concepto de trabajo a distancia y, por tanto, de las garantías específicas que conlleva, de aquel que se desempeñe fuera del centro de trabajo en porcentaje inferior al 30% de la jornada. Y no deja de ser sorprendente porque los derechos que se reconocen a las personas que realizan su prestación de servicios a distancia debieran ser plenamente aplicables con independencia del porcentaje de trabajo que se realiza fuera de los locales de empresa; piénsese, por ejemplo, en el derecho a la prevención de riesgos laborales, en el derecho a la intimidad y a la seguridad, en el derecho a la protección de datos e incluso en la dotación, mantenimiento y compensación de gastos. De hecho, la designación de trabajo en esta modalidad por debajo de los límites legales, en caso de no existir regulación colectiva, reactivaría de inmediato las potestades empresariales, significativamente la posibilidad de imponer el teletrabajo prescindiendo del necesario acuerdo entre las partes, la inexistencia de obligaciones formales, etc. Esta precisión es importante en cuanto en las circunstancias actuales gran parte de las personas trabajadoras se encuentran desempeñando su prestación de servicios fuera del centro de trabajo por debajo de este porcentaje.

La definición de la regularidad juega como un nuevo factor de exclusión

que dejaría al margen de la norma y de sus garantías a cualquier persona que realice teletrabajo por debajo de los umbrales destacados, salvo que los convenios colectivos establezcan un porcentaje inferior, ejercitando con ello las posibilidades de regulación que le brinda la normativa legal. Es fundamental, en consecuencia, que las normas convencionales aborden esta cuestión, máxime si tenemos en cuenta que el teletrabajo híbrido o parcial se configura como la modalidad más adecuada para abordar algunos de los problemas y de los riesgos que conlleva el teletrabajo³¹.

2.3. El carácter voluntario del trabajo a distancia

El segundo aspecto novedoso que presenta la regulación es el reconocimiento expreso de la voluntariedad. En este sentido, se establece que, sin perjuicio de las modalidades de trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva, esta forma de realizar la prestación de servicios será voluntaria para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del preceptivo acuerdo. Conforme a la nueva regulación, a pesar de que el trabajo a distancia es una forma de organización del trabajo cuya implantación podría estar justificada en razones organizativas o productivas, no podrá ser impuesto por decisión unilateral de empresario, ni siquiera acudiendo al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET)³².

Siendo así, aclara la regulación, la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia, no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Precisamente por este carácter voluntario, la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial es reversible para la empresa y la persona trabajadora, pudiendo ejercitarse dicha reversibilidad en los términos establecidos en la

³¹ Vid. L. MELLA MÉNDEZ, *Valoración crítica del RD-Ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *op. cit.*, p. 180 ss.

³² Se acoge con ello las previsiones contenidas en el AMET y la jurisprudencia existente en nuestro ordenamiento jurídico, que ya se había pronunciado sobre la imposibilidad de modificar dicha condición laboral a través del procedimiento establecido en el art. 41 ET, al considerar que dicha modificación alteraría la naturaleza del vínculo (STS de 11 abril de 2005, Rec. 143/2004).

negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el art. 7 (art. 5).

No obstante, el trabajo a distancia se considera voluntario sin perjuicio de otras formas que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva. Se establece así la posibilidad de implantar el trabajo a distancia en virtud de disposiciones legales o convencionales que prescindan o maticen considerablemente dicha voluntariedad. Es el caso, por ejemplo, de los sistemas legales o convencionales implantados con carácter excepcional al amparo del art. 5 del RD-Ley 8/2020 o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19, en los que la voluntariedad se ha visto mermada a favor de la protección de la salud de las personas trabajadoras y que, precisamente por ello y en virtud de la DT 3ª LTD, han quedado excluidas de la regulación específica³³.

Faltaría por considerar si al margen de este supuesto, amparados como decimos por la regulación legal, podrían existir otros modelos convencionales de trabajo a distancia que pudieran prescindir de dicha voluntariedad. Aunque la consideración de esta cuestión es compleja, entendemos que dicha voluntariedad podría verse mermada por acuerdos convencionales que tengan en cuenta criterios y preferencias para seleccionar a los trabajadores que deban desempeñar el trabajo a distancia, muy especialmente cuando esta medida se propone en un contexto de crisis y como alternativa a medidas más drásticas como despidos objetivos o colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, suspensiones de las relaciones laborales por las mismas causas, etc., aunque insistimos, no sólo es esos supuestos³⁴. Se debe entender, por tanto, que la

³³ La cuestión de la voluntariedad ha sido una de las cuestiones más discutidas respecto de la implantación de sistemas de trabajo a distancia como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19, especialmente con carácter previo a aparición de la nueva regulación. En este difícil contexto, no han faltado autores que, inclinándose por una posición más garantista, consideran que el acuerdo expreso y, en consecuencia, la voluntariedad, sigue siendo necesario (*vid.* A. GINÉS I FABRELLAS, *op. cit.*, p. 47 ss.), frente a otras posiciones que han considerado que las circunstancias justificarían, en último término, la imposición por parte del empleador (*cf.* TRABAJO, PERSONA, DERECHO Y MERCADO, *op. cit.*; M.À. FALGUERA BARÓ, *op. cit.*; M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, p. 329).

³⁴ En este sentido, *vid.* H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, p. 182, que señala como ejemplo de esta aceptación la SAN de 23 de diciembre de 2015, n. 299/2015. De forma más genérica, J. CRUZ VILLALÓN, *Del coronavirus al contagio del teletrabajo*, en jesuscruzvillalon.blogspot.com, 20 marzo 2020. De hecho, existen ya cláusulas convencionales sectoriales que modulan esta voluntariedad mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores que tratan de solventar problemas coyunturales o estructurales de empleo (art. 14.8 del Convenio

voluntariedad del trabajo a distancia se impone como un derecho de las personas trabajadoras frente a la organización empresarial, razón por la que se veta expresamente la posibilidad de acudir a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, contemplada en el art. 41 ET, para imponerlo al margen de la voluntad de la persona trabajadora.

Precisamente esta voluntariedad determina la importancia del acuerdo de trabajo a distancia, al que la regulación dedica todo un capítulo, concretamente el Capítulo II, exigiendo una serie de obligaciones formales (art. 6): forma escrita y formalización con carácter previo a la realización del trabajo y entrega de la copia básica del acuerdo a la representación legal de las personas trabajadoras y remisión a la oficina de empleo; un determinado contenido sustancial mínimo obligatorio que, salvo un mayor desarrollo por parte del convenio o acuerdo colectivo, debe incluir: a) inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia; b) enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma; c) horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad; d) porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia; e) centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial; f) lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia; g) duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad; h) medios de control empresarial de la actividad; i) procedimiento a seguir en el caso de

colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (en *BOE*, 3 diciembre 2020, n. 316): «Las partes firmantes consideran que, en el ámbito de las empresas, podrá acordarse la aplicación del teletrabajo, cuando sea posible, como mecanismo que permita contribuir a resolver problemas coyunturales o estructurales de empleo»); incluso regulaciones convencionales de ámbito empresarial mucho más atrevidas que facultan a la empresa para imponer el teletrabajo cuando concurren razones extraordinarias de orden sanitario o cualquier otra circunstancia de carácter excepcional (art. 36.5 del Convenio Colectivo da Asesoría Cervantes (en *BOP Coruña*, 12 enero 2021, n. 6)). O, también hay que mencionarlas, cláusulas convencionales que ante situaciones sanitarias contemplan la posibilidad de imposición legal o acuerdo entre las personas trabajadoras y empleadoras (art. 26.2 del Convenio Colectivo de la empresa Identó Marketing y Desarrollo Web (en *BOP Granada*, 19 noviembre 2020, n. 196): «Para los supuestos de decretarse medidas de restricción de movimiento o confinamiento o bien en los supuestos de cuarentenas preventivas indicados o acordados por las autoridades sanitarias, administrativas o gubernamentales se procederá a prestar servicios en la modalidad de teletrabajo en la forma que se indique en la normativa o en su caso de común acuerdo entre empresa y trabajador»).

producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia; j) instrucciones dictadas por la empresa en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia; k) instrucciones dictadas por la empresa sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia; l) duración del acuerdo de trabajo a distancia.

Este contenido se puede clasificar y sistematizar, siguiendo determinadas posiciones doctrinales, en: a) cláusulas de configuración del trabajo a distancia; b) cláusulas de condiciones económicas o laborales; c) cláusulas de protección de datos y seguridad informática. Su amplitud, aunque también el conjunto de obligaciones formales que conlleva el acuerdo de trabajo a distancia, ha generado ciertas reticencias en la doctrina científica al considerar que pueden constituir un obstáculo para la adopción y generalización de esta forma de trabajo³⁵. La hipotética rigidez también se predica del cauce establecido para modificar las condiciones de trabajo pactadas en el acuerdo de trabajo a distancia pues, de conformidad con la regulación (art. 8 LTD), esta sólo podrá efectuarse por acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, quedando con ello excluidas del procedimiento de modificación sustancial condiciones de trabajo como el horario y el lugar de trabajo, ambas inicialmente previstas en el art. 41 ET³⁶. Se muestra con ello que también la voluntariedad, aun siendo uno de los requisitos imprescindibles para implantar el trabajo a distancia, puede verse excepcionado en múltiples supuestos: destacadamente por imperativo legal o convencional, pero también en aquellos casos en que el porcentaje de esta modalidad se desarrolle en un porcentaje inferior al fijado por la norma legal o convencional, supuestos en que no está nada claro que siga rigiendo la voluntariedad. Obviamente no nos estamos pronunciando en contra de estas posibilidades, en algunos supuestos necesarias para preservar intereses públicos y colectivos, pero sí destacamos que sería necesario identificar cuáles serían estos supuestos y establecer una mínima regulación que aplique el conjunto de garantías que establece la nueva normativa en aras de asegurar la decencia de las condiciones en las que se realiza el trabajo.

3. Los derechos de las personas trabajadoras a distancia

No hay duda de que gran parte de la regulación legal se destina al

³⁵ Vid. J. LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pp. 73 ss. y 83 ss.

³⁶ J. THIBAUT ARANDA, *La modificación de las condiciones de trabajo en el trabajo a distancia*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *op. cit.*, p. 99.

reconocimiento de los derechos de las personas trabajadoras que realizan la prestación de servicios a distancia. Así, junto al Capítulo III, se reconoce en el art. 4 el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación con objeto de garantizar que las personas que desarrollan trabajo a distancia tengan los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral de manera presencial; añadiendo el precepto, que estas personas no podrán sufrir perjuicio alguno en el resto de condiciones de trabajo, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional.

Junto a esta cláusula genérica, el Capítulo III garantiza los derechos a la formación y a la promoción profesional (arts. 9 y 10); los derechos a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y al abono y compensación de gastos (arts. 11 y 12); el derecho al horario flexible y al registro horario adecuado (arts. 13 y 14); el derecho a la prevención de riesgos laborales (arts. 15 y 16); el derecho a la intimidad y a la protección de datos (art. 17); el derecho a desconexión digital (art. 18); finalmente, los derechos colectivos (art. 19). La regulación se cierra con el Capítulo IV que regula las facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia, aludiendo a la protección de datos y seguridad de la información (art. 20), a las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos (art. 21) y a las facultades de control empresarial (art. 22).

Con carácter general, se puede decir, exceptuando la cláusula que prohíbe la discriminación entre trabajadores presenciales y trabajadores a distancia, ya reconocida en el derogado art. 13 ET (aunque en este último de forma mucho más limitada), que la nueva regulación ha optado por plasmar expresamente un importante conjunto de derechos que se podrían ver seriamente comprometidos para las personas que realizan su prestación de servicios a distancia. Aunque no parece muy concisa, lo cierto es que se incide en algunos aspectos concretos que tienen como objetivo fundamental sortear algunos de los obstáculos existentes para un ejercicio pleno y efectivo. Realizaremos, a continuación, una consideración general de los derechos reconocidos, destacando estos aspectos.

3.1. Los derechos a la formación y a la promoción profesional

El reconocimiento de los derechos a la formación y a la promoción profesional aparecen mencionados varias veces en el texto legal: la primera de ellas en la cláusula antidiscriminatoria genérica que recoge el art. 4.1

LTD, y la segunda en los arts. 9 y 10 LTD que los regulan de forma autónoma y expresa. Las diversas manifestaciones que aparecen en esta normativa específica no desvirtúan la regulación estatutaria que, como es conocido, contempla la formación y promoción profesional de las personas trabajadoras en los arts. 4.2.b y 23 ET, estableciendo la obligación de suministrarla de forma continuada o permanente, bien para hacer frente a la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, o bien para fomentar una mayor empleabilidad de las personas trabajadoras.

Las previsiones normativas relativas a la formación de las personas que realizan la prestación de servicios a distancia se perfilarían como complementarias a estas obligaciones, en cuanto se refieren a características y especialidades de la formación que debe asistirles. Se puede afirmar, en consecuencia, que este colectivo cuenta con los derechos de formación genéricos que regula el art. 23 ET y con los derechos de formación específicos derivados del trabajo a distancia o teletrabajo, según sea el caso. Esta es la razón de que los derechos de formación de las personas trabajadoras a distancia presenten una doble dimensión, pues no solo se garantiza el derecho a participar de forma efectiva en las acciones formativas en términos equivalentes a las de las personas que prestan servicios en el centro de trabajo de la empresa (art. 9.1 LTD), sino que además la empresa debe garantizar la formación necesaria para el desempeño adecuado de la actividad, tanto en el momento de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia como en aquellos en que se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas (art. 9.2 LTD)³⁷.

Respecto de la primera dimensión, la norma exige que el desarrollo de esas acciones formativas se amolde a las características de la prestación de servicios realizada a distancia, lo que supone que las acciones formativas genéricas se deban desarrollar también a distancia, online, o lo que sería más adecuado, en modalidad dual. No obstante, la complejidad de diseñar y ofrecer acciones formativas en estos formatos provoca que dicha exigencia se matice previendo su cumplimiento «en la medida de lo posible». Esta alusión pretende amparar los posibles inconvenientes que presenta la formación virtual en función de la naturaleza y características de la actividad desempeñada (supuestos en que la formación requiera necesariamente de la presencialidad), pero también aquellos otros en que no resulte posible por carecer de los mecanismos o de la oferta adecuada.

En relación a la segunda dimensión, esto es, la obligación de suministrar la

³⁷ Vid. M.R. CRISTOBAL RONCERO, *El derecho a la formación y a la promoción profesional del trabajador a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 204 ss.

formación necesaria para desempeñar el puesto de trabajo concreto que se desarrolla a distancia, esta debe estar enfocada a las competencias profesionales específicas que requiera dicha prestación, pero también respecto del resto de competencias transversales que exija la realización del trabajo, significativamente las competencias digitales adecuadas (nivel básico, moderado o avanzado)³⁸; y, por supuesto, la formación necesaria para preservar la salud y seguridad de las personas trabajadoras que optan por esta forma de realizar la prestación de servicios (art. 19 LPRL).

Por último, en relación al derecho a la promoción profesional, la norma, tras garantizarlo en los mismos términos que para las personas que realizan la prestación con carácter presencial, obliga a la empresa a informar expresamente y por escrito a los trabajadores de las posibilidades de ascenso que se produzcan, ya se trate de puestos de desarrollo presencial o a distancia (art. 10 LTD).

3.2. Los derechos a la dotación, al mantenimiento y a la compensación de gastos

El reconocimiento de los derechos a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y al abono y compensación de gastos (arts. 11 y 12 respectivamente), fue una de las cuestiones más controvertidas a la hora de consensuar la norma, quizá por la importancia que tiene la titularidad de los equipos y herramientas y su mantenimiento a la hora de determinar si se está o no en el ámbito de las relaciones de trabajo (art. 1.1 ET). Entendemos que, por esta razón, existen múltiples referencias en la normativa dirigidas a garantizarlos y evitar consecuencias indeseables para las personas trabajadoras.

Concretamente la regulación reconoce el derecho de las personas que trabajan a distancia a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado al acuerdo de trabajo a distancia y en los términos establecidos en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación (art. 11). Por otro lado, y en caso de que las personas trabajadoras hayan asumido gastos relacionados con el trabajo a distancia, la empresa estará obligada a su compensación de acuerdo con los mecanismos para la determinación y compensación o abono de estos

³⁸ Sobre esta temática, E. CARRIZOSA PRIETO, *Competencias habilitantes de la Industria 4.0 y formación profesional para el empleo*, en AA.VV., *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo. Volumen IV*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, p. 271 ss.

gastos que se hayan establecido por los convenios o acuerdos colectivos de aplicación. Incide la normativa en que en ningún caso el trabajo a distancia puede suponer la asunción de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de la actividad laboral por parte de las personas trabajadoras.

Se trata, por tanto, de derechos íntimamente relacionados, que deben configurarse como complementarios: el derecho a dotar y mantener los medios y equipos necesarios para desarrollar el trabajo a distancia y, para aquellos casos en que la persona trabajadora asuma alguno de los costes de esta dotación o mantenimiento, el derecho a recibir el abono de dichos gastos o una compensación por su realización³⁹.

La normativa exige que la especificación de los medios materiales y la imputación de su coste a la parte empresarial queden reflejados en el acuerdo individual de trabajo a distancia. Así, prescribe el art. 7 como contenido obligatorio de dicho acuerdo: a) un inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos; b) la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y el momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación; c) el procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.

Esta última previsión, relacionada con el derecho al mantenimiento de equipos y herramientas, y especialmente con las dificultades técnicas que se pueden presentar durante la realización de la prestación de servicios, incide en la necesidad de garantizar la atención precisa, especialmente en el caso en que se desarrolle teletrabajo, de forma que las personas que realicen la prestación de servicios en esta modalidad no sufrían perjuicios ni modificación de las condiciones de trabajo pactadas por las dificultades técnicas u de otra naturaleza inimputables a la persona trabajadora (art. 4.2); por otro lado, las dificultades para realizar de forma adecuada el trabajo a distancia que deriven de un transformación del trabajo presencial al trabajo a distancia no podrán justificar la extinción de la relación laboral (art. 5.2).

³⁹ Una consideración más amplia sobre la configuración y extensión de estos derechos en R. AGUILERA IZQUIERDO, *Los derechos económicos de los trabajadores a distancia: retribución y compensación o abono de gastos*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 255 ss.; A.B. MUÑOZ RUÍZ, *Derechos económicos del teletrabajador*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNÉS (dirs.), *op. cit.*, p. 117 ss.

Sin embargo, la cuestión más controvertida en relación a los derechos de dotación es si las personas trabajadoras pueden usar sus propios equipos para realizar la prestación de servicios. A estos efectos, la regulación no es clara, pues exceptuando el art. 17 LTD, relativo al derecho a la intimidad, no existe habilitación o prohibición específica al respecto. El precepto mencionado establece en su segunda previsión que «la empresa no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia». Esta última dicción, junto al reconocimiento del derecho a una dotación suficiente de equipos y herramientas (art. 11), indicaría la existencia de una prohibición de imponer su uso, sin excluir la posibilidad de que se pacte lo contrario a cambio de una compensación económica⁴⁰.

3.3. Los derechos al horario flexible y al registro horario adecuado

Mucho más genérica es la previsión respecto al derecho al horario flexible y el derecho al registro horario, materias imprescindibles para abordar uno de los grandes restos del trabajo a distancia: acabar con las posibles disfunciones entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso con objeto de proteger la salud de las personas trabajadoras⁴¹.

Ya hemos mencionado como el acuerdo de trabajo a distancia ha de contener una serie de requisitos mínimos, entre otros, la designación del horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, las reglas de disponibilidad, y el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia. Por otro lado, se debe destacar que, como manifestación de la prohibición de discriminación que contempla el art. 4 LTD, se menciona expresamente que los trabajadores y trabajadoras a distancia tendrán los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 ET, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar (art. 4.5 LTD); y que no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora

⁴⁰ Cfr. A. TODOLÍ SIGNES, *Derecho a la intimidad y a la desconexión digital en el teletrabajo*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *op. cit.*, p. 231 ss.; A.B. MUÑOZ RUÍZ, *op. cit.*, p. 123.

⁴¹ Vid. F.J. ARRIETA IDIAKEZ, *Consecuencias de la disponibilidad en el trabajo a distancia*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *op. cit.*, p. 274 ss.

que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo (art. 4.2 LTD).

Conforme a ello, el art 13 LTD regula el derecho al horario flexible de las personas trabajadoras a distancia que, de ejercitarse, deberá quedar reflejado en el acuerdo de trabajo a distancia, aunque enmarcado en la regulación convencional aplicable y a las disposiciones legales imperativas sobre tiempo de trabajo y descanso. Se destaca por la doctrina el carácter excepcional e inusual del derecho, especialmente si se compara con la situación de las personas trabajadoras que realizan la prestación de servicios con carácter presencial, que, en principio, deben asumir el horario fijado por la empresa⁴². Recordemos a estos efectos, que en este ámbito resulta plenamente aplicable el art. 34.8 ET, que reconoce el derecho a adaptar la duración, distribución de la jornada, ordenación del tiempo de trabajo y la forma de prestación de servicios, incluyendo el trabajo a distancia, para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar. Este derecho debe ejercitarse, según las previsiones del art. 34.8 ET, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, y solo en defecto de regulación convencional aplicable, en los términos que se fijen en el acuerdo entre empresa y persona trabajadora que resulte de la negociación entre ambas partes.

Por otro lado, el art. 14 LTD reconoce también para este colectivo el derecho al registro de horario adecuado regulado en el art. 34.9 ET, conminando a que también en estos supuestos quede reflejado fielmente el tiempo que la persona trabajadora a distancia dedica a la actividad laboral, debiendo incluir el momento de inicio y finalización de la jornada. Conforme a ello, la empresa está obligada a implementar el registro horario también para esta modalidad de prestación de servicios, bien a través de la negociación colectiva, incluyendo los acuerdos de empresa, o en su defecto, por decisión unilateral del empresario previa consulta con los representantes de los trabajadores⁴³. El registro horario se convierte así en un instrumento fundamental para garantizar la efectividad de otros derechos relacionados con el tiempo de trabajo y con la salud laboral de las personas trabajadoras que realizan el trabajo a distancia y/o el teletrabajo, como el derecho a la desconexión digital⁴⁴.

⁴² Vid. J. GIL PLANA, *El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 242.

⁴³ Excluye esta última posibilidad, amparándose en la regulación literal del art. 14 LTD que se refiere únicamente a la negociación colectiva, F.J. ARRIETA IDIAKEZ, *op. cit.*, p. 276.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 281. Este derecho ya se había reconocido expresamente por la jurisprudencia, en relación al control de las horas extraordinarias realizadas en el trabajo a distancia. Así, la STSJ Castilla y León/Valladolid de 3 de febrero de 2016 (Rec. 2229/2015) había

3.4. El derecho a la prevención de riesgos laborales

Por lo que hace al derecho a la prevención de riesgos laborales, uno de los más complejos, especialmente en aquellos casos en que el trabajo se realiza en el domicilio de la persona trabajadora, viene garantizado en los arts. 15 y 16 LTD. La norma, tras reconocer que estas personas trabajadoras tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud a través de la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo, contiene una serie de mandatos generales que persiguen entre otros objetivos: a) incidir en la necesidad de evaluar los riesgos específicos de esta forma de realizar el trabajo; b) allanar los obstáculos que este tipo de prestación de servicios tiene en materia de prevención⁴⁵.

En primer lugar, se dictamina que la evaluación de los riesgos y la actividad preventiva debe tener en cuenta los riesgos específicos de esta modalidad de trabajo, debiendo atender necesariamente los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo. Esta última previsión, introducida como novedad por la regulación legal, puede entenderse en varios sentidos, considerando que sería más correcto una interpretación amplia en el sentido de que trata de garantizar un entorno laboral accesible para la generalidad de las personas trabajadoras, aunque con especial incidencia en aquellas que presenten diversidad funcional. Especial importancia otorga también la regulación al tiempo de trabajo y al derecho a la intimidad de la persona trabajadora, destacando que la planificación de la actividad preventiva debe tener en cuenta la jornada, los tiempos de disponibilidad y garantizar los descansos y periodos de desconexión y que la evaluación de los riesgos se debe limitar a la zona prevista para el trabajo, sin invadir otros espacios de la vivienda o lugar en

establecido expresamente: «solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de esas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control no puede admitirse tal excepción, que sería equivalente a crear un espacio de total impunidad y alegalidad en el trabajo a distancia y en el domicilio» (*cf.* H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, p. 185; E. ROJO TORRECILLA, *op. cit.*).

⁴⁵ Sobre la materia, L. MELLA MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 180 ss.

que se realice la prestación. Se produce, por tanto, una importante conexión entre salud laboral, tiempo de trabajo y desconexión digital, siendo una de las cuestiones principales que han de abordar los servicios de prevención en el trabajo a distancia y, en especial, en el teletrabajo.

En segundo lugar, se estipula que la información sobre los riesgos debe obtenerse a través de una metodología eficaz (el texto menciona expresamente «una metodología que ofrezca confianza con respecto a los resultados») para determinar las medidas de protección que resulten adecuadas. La información sobre los riesgos profesionales podrá obtenerse mediante la visita de persona habilitada y debidamente autorizada al lugar del trabajo o, cuando no se obtenga autorización, a través de la información solicitada a la persona trabajadora. Se trata con ello de solventar, a través de la necesaria autorización, el obstáculo que conlleva la realización del trabajo en el propio domicilio o en el de una tercera persona. En relación a esta disposición hay que advertir que ambas posibilidades, la visita al lugar de trabajo o el hecho de recabar la información al propio trabajador, no se contemplan como alternativas, puesto que la segunda parece que sólo cabe en aquellos supuestos en que no se preste el consentimiento por parte de la persona trabajadora⁴⁶. En todo caso, será necesario usar una metodología «que ofrezca confianza con respecto a los resultados», por lo que no cabrían aquellas prácticas consistentes en cumplir formalmente con esta obligación, y, por supuesto, trasladar a las propias personas trabajadoras la evaluación de los riesgos laborales. Sobre este último aspecto, la NTP 1165, [*Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo*](#), afirma que, aunque el proceso de evaluación de riesgos en el teletrabajo «es flexible y los medios para recabar la información son múltiples, incluida la propia persona trabajadora [...] las actuaciones de esta en ningún caso pueden sustituir las tareas que, por ley, le corresponden al servicio de prevención de la empresa» (p. 6)⁴⁷.

3.5. El derecho a la intimidad y a la protección de datos

No olvida la regulación efectuar un reconocimiento al derecho a la

⁴⁶ En sentido diverso, L. MELLA MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 193 ss.; Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 405 ss.

⁴⁷ Otras notas de interés: NTP 1122, *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (I): nuevas formas de organización del trabajo*, 2018, y NTP 1123, *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*, 2018.

intimidad y a la protección de los datos personales de las personas trabajadoras a distancia, materia que por su propia complejidad debe ser regulada por normativa específica y los criterios jurisprudenciales que resulten aplicables. Proclama el art. 17 LTD la protección de ambos derechos aludiendo a su garantía mediante la aplicación de lo previsto en Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LPDGDD), de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados. Debemos puntualizar, en consecuencia, que también para el trabajo a distancia resultarían aplicables todas las previsiones respecto a la protección de datos de las personas trabajadoras y aquellas que resultan específicas de la protección del derecho a la intimidad. En este sentido, la LPDGDD dedica varios preceptos a preservar la intimidad de los trabajadores y trabajadoras en el ámbito laboral: el art. 87, relativo al derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral; el art. 89 en relación al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; finalmente, el art. 90 referido al derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral⁴⁸.

Sin embargo, se establecen también previsiones particulares para el trabajo a distancia que, aunque no contradicen la regulación mencionada, podrían matizarla en algunos aspectos. A estos efectos, merece destacarse la prohibición de imponer la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora y la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia; la obligación empresarial de establecer los criterios para la utilización de los dispositivos digitales facilitados por la empresa, previa participación de los representantes de los trabajadores, «respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente»; por último, la habilitación legal para que la negociación colectiva regule los términos y condiciones para que las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa en los supuestos de trabajo a distancia, teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia.

⁴⁸ Sobre el enfoque y el papel que ha de desempeñar la negociación colectiva, A.P. BAYLOS GRAU, *Los derechos digitales y la negociación colectiva*, en *Diario La Ley*, 2019, n. 9331.

3.6. El derecho a la desconexión digital

Relacionado íntimamente con la salud laboral se encuentra el derecho a la desconexión digital, regulado en el art. 18 LTD, que garantiza la desconexión fuera de horario laboral en los términos reconocidos en el art. 88 LPDGDD. Es destacable que, a pesar de haber establecido una importante conexión entre salud laboral, tiempo de trabajo y desconexión digital en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales, la regulación española no apueste por un reconocimiento claro y rotundo del derecho a la desconexión digital en la normativa específica del trabajo a distancia. La simple remisión a una norma transversal es indicativa de esta falta de atención.

Esta impresión se atenúa con un simple vistazo al precepto reenviado, puesto que el art. 88 LPDGDD deja en manos de los convenios colectivos, acuerdos de empresa e incluso de la decisión empresarial, previa consulta a los representantes de los trabajadores, la definición de las modalidades de ejercicio de este derecho, también en los supuestos de trabajo a distancia o teletrabajo, sin hacer alusión a su contenido⁴⁹. Tampoco la regulación del derecho a la desconexión introducida en el Estatuto, con la incorporación del art. 20-*bis*, es suficientemente garantista por el carácter genérico que presenta y el nuevo envío a la LPDGDD. De esta forma, el derecho a la desconexión digital queda recogido en el ordenamiento jurídico español con el siguiente tenor: «Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar»; una previsión legal que consideramos completamente insuficiente para abordar la compleja problemática que conlleva el trabajo a domicilio y el teletrabajo. Ciertamente, el segundo párrafo del art. 18.1 LTD realiza una leve alusión al contenido del derecho al establecer el deber empresarial de garantizarlo (destacamos que es el empresario el principal sujeto obligado)⁵⁰. Se especifica así que consiste en «una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables». Sin embargo, esta limitación tendrá excepciones, pues la DA 1ª LTD, encomienda a la regulación colectiva, además de otras importantes cuestiones, «las posibles

⁴⁹ *Vid.* J. GIL PLANA, *op. cit.*, p. 248.

⁵⁰ R. POQUET CATALA, *op. cit.*, p. 247 ss.

circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión».

La consideración de esta regulación, dispersa y desordenada, evidencia que el legislador español ha perdido la oportunidad de plasmar de forma mucho más clara, concreta y rotunda el derecho a la desconexión digital, su contenido y sus implicaciones⁵¹, y de acercarnos con ello a las propuestas de regulación que se están gestando en el derecho comunitario. En este sentido, son destacables las recomendaciones del Parlamento Europeo a la Comisión sobre el derecho a la desconexión digital que aportan, como contribuciones fundamentales: a) la definición de la desconexión digital como el derecho a «no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo por medio de herramientas digitales, directa o indirectamente, fuera del tiempo de trabajo»; b) la obligación de los Estados de regular una serie de condiciones de trabajo relativas a las modalidades prácticas para desactivar las herramientas digitales con fines laborales; sistemas para computar el tiempo de trabajo; evaluaciones de la salud y la seguridad relacionadas con el derecho a la desconexión, incluyendo los riesgos psicosociales; criterios para establecer excepciones a la obligación de los empleadores de aplicar el derecho a la desconexión; criterios para determinar, en caso de que proceda, cómo debe calcularse la compensación por el trabajo realizado fuera del tiempo de trabajo; las medidas de concienciación, incluida la formación en el puesto de trabajo que deben adoptar los empleadores (arts. 2 y 4)⁵².

3.7. Los derechos colectivos

Como cierre del elenco de derechos garantizados, la regulación se refiere a los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia. El art 19 LTD, tras reconocer los derechos colectivos en los mismos términos y alcance que las personas trabajadoras que realizan la prestación en el centro de trabajo al que resulten adscritas aquellas, conmina a la negociación colectiva para que, en atención a las singularidades del trabajo a distancia, establezca las condiciones para que el ejercicio de los derechos colectivos se realice en plenas condiciones de igualdad de trato y de oportunidades.

Para hacerlo posible, el legislador opta por plasmar dos mandatos distintos. El primero de ellos, mucho más preciso que el segundo, exige a la empresa

⁵¹ Vid. O. GARCÍA COCA, [La desconexión digital como garante del bienestar laboral](#), en [Noticias Cielo](#), 2020, n. 11.

⁵² Vid. [Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión](#).

garantizar que no existan obstáculos en la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes, así como entre aquellas y sus compañeros y compañeras. Con esta finalidad y las más amplia de hacer efectivos este conjunto de derechos, impone a las empresas la obligación de facilitar a los representantes legales de las personas trabajadoras, los elementos y mecanismos que faciliten el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual.

Precisamente relacionado con el ejercicio de la actividad representativa, el segundo mandato, en el que resulta bastante indefinido el sujeto obligado, establece que deberá garantizarse que las personas trabajadoras a distancia pueden participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal o por el resto de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses laborales; obligación que parece imponerse a los sujetos colectivos, que deberán organizar su actividad representativa facilitando la participación de las personas trabajadoras a distancia. Resulta curioso que una de las principales actividades, la elección de los representantes legales en las empresas o centros de trabajo, se pretenda hacer efectiva a través de la presencialidad, excluyendo, al menos así parece derivarse de la normativa legal, mecanismos o sistemas para arbitrar el voto telemático.

Como principales aspectos destacables de esta sucinta regulación se deben reseñar los siguientes: a) que el reconocimiento se extiende a la generalidad de los derechos colectivos (representación, negociación, conflicto, etc.); b) que la obligación de articular mecanismos para garantizar su ejercicio (y efectividad) en el trabajo a distancia se traslada casi por completo a la negociación colectiva⁵³. Efectivamente, la intervención legislativa en esta materia es mínima, aunque trascendente. En primer lugar, establece cierta obligación de que las empresas pongan a disposición de los representantes de los trabajadores los mecanismos e instrumentos informáticos necesarios (disponibles o no) para el ejercicio de la actividad representativa, lo que puede generar un importante despliegue de la faceta prestacional de los derechos colectivos. En segundo lugar, determina como contenido obligatorio que el acuerdo de trabajo a distancia especifique el centro de trabajo al que resulta adscrita la persona trabajadora. La ausencia de indicaciones más precisas sobre este aspecto, y a falta de regulación por el convenio colectivo aplicable, determinaría su inclusión en el ámbito de

⁵³ *Vid.* M. LLOMPART BENNÀSSAR, *El impacto del trabajo a distancia en la representación y participación de los trabajadores en la empresa*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 565 ss.

organización empresarial.

La consideración de los derechos positivados nos debe llevar a concluir que la regulación legal ha hecho un gran esfuerzo por sistematizar un conjunto importante de derechos, remitiendo en la mayoría de los supuestos a sus regulaciones específicas. En algunos casos, esa remisión, acompañada de algunas precisiones adicionales, es plenamente coherente con la finalidad de garantizar su efectividad, por ejemplo, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales o en el de la protección de los datos personales; en otras, en cambio, el legislador ha perdido la oportunidad de establecer un contenido claro y riguroso que atienda las circunstancias especiales del trabajo a distancia y del teletrabajo como instituciones estructurales de una sociedad digital, es el caso del derecho a la intimidad o del derecho a la desconexión digital.

4. Una breve consideración sobre el espacio para la autonomía colectiva

Una última consideración debe efectuarse, por breve que sea, para pronunciarnos sobre la nueva normativa del trabajo a distancia y su contribución al concepto de trabajo decente y que no es otra que valorar el espacio que la norma deja a la autonomía colectiva.

Sin ánimo de extendernos en esta contribución y remitiendo a análisis más extensos efectuados previamente⁵⁴, se ha de afirmar que la nueva regulación del trabajo a distancia, especialmente si la comparamos con el régimen jurídico plasmado en el extinto art. 13 ET, altera muy significativamente el espacio que los distintos poderes reguladores tenían asignados en el trabajo a distancia, especialmente por lo que respecta a la autonomía colectiva y a la autonomía individual.

A diferencia de la regulación anterior, donde el trabajo a distancia se articulaba mediante pacto entre empresa y persona trabajadora encuadrado en un marco legal mínimo, la LTD efectúa una importante intervención consignando un amplio elenco de contenidos mínimos, obligatorios e indisponibles para la autonomía individual, a la vez que respalda de forma

⁵⁴ Cfr. N. DE NIEVES NIETO, *El espacio de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 587 ss.; E. CARRIZOSA PRIETO, *El espacio de la autonomía colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *Consideraciones a la Industria 4.0 desde varias perspectivas: jurídica y económica*, Aranzadi, 2021; D.M. CAIRÓS BARRETO, *El papel y alcance de la negociación colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia*, en *Trabajo y Derecho*, 2021, n. 75.

rotunda el papel regulador de la autonomía colectiva, frente a la que impone algunos límites de obligada observancia: un porcentaje mínimo del 30% de trabajo a distancia para determinar la regularidad que delimita la existencia de trabajo a distancia, que puede disminuir pero no aumentar; un 50% de trabajo presencial obligatorio para los contratos formativos de las personas trabajadoras menores de edad que no puede disminuir; un conjunto importante de formalidades y un amplio contenido mínimo y obligatorio del pacto de trabajo a distancia que sólo se puede ampliar; el reconocimiento de un conjunto de derechos que, en gran parte, quedan sujetos al desarrollo que efectúe la negociación colectiva.

La generosidad del legislador en este punto es evidente en la amplitud de materias que reconoce la DA 1ª LTD, al definir, con carácter general, el ámbito de la negociación colectiva y extenderlo a las siguientes: a) «la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia, así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular»; b) «una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferior al fijado en la presente a los efectos de calificar como “regular” esta modalidad de ejecución de la actividad laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión».

Además de esta disposición, la generalidad de los preceptos aluden a la negociación colectiva, bien expresamente como fuente que debe o puede complementar la regulación legal (contenido del acuerdo de trabajo a distancia, su propia modificación y la ordenación de prioridades en la asignación de trabajo presencial o a distancia; la articulación de los derechos a la dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y al abono y compensación de los gastos efectuados; la regulación convencional en relación a los derechos digitales, en concreto, el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos y el derecho a la desconexión digital; las condiciones que garanticen el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia); o implícitamente al mencionar instituciones o derechos que, de acuerdo con la regulación estatutaria, estarán regulados por la norma colectiva (formación y promoción

profesional, derecho a flexibilizar la jornada, registro horario, etc.)⁵⁵. Por otro lado, también como una manifestación más del respeto a la autonomía colectiva, la LTD en sus respectivas alusiones parece dejar plena libertad para designar los ámbitos de negociación que han de afrontar las regulaciones pendientes. No parece que la regulación normativa resuelva cómo se va estructurar la negociación colectiva en materia de trabajo a distancia y qué niveles serán los adecuados para regular los múltiples aspectos que le encomienda⁵⁶. Sin embargo, como hemos sostenido en otros análisis, consideramos que la relevancia de algunas de las materias asignadas, por ejemplo, la fijación de un porcentaje inferior al 30% de la jornada para determinar la existencia de regularidad y, como consecuencia, la existencia de trabajo a distancia; la designación de un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al 50%; la posibilidad de establecer modelos de trabajo a distancia distintos de los configurados por la regulación legislativa, etc., parecen suficientemente indicativos de la necesidad de efectuar un reparto de materias entre los distintos niveles de negociación. A falta de una modificación estatutaria de las reglas que ordenan el sistema de negociación colectiva (art 84 ET), deberán ser los acuerdos interprofesionales o sectoriales los que determinen las materias propias de los distintos ámbitos de negociación⁵⁷.

5. Conclusiones

La nueva regulación del trabajo a distancia en el ordenamiento jurídico español, mediante la LTD, efectúa una amplia regulación de esta institución (a través de veintidós artículos, tres Disposiciones Adicionales, tres Disposiciones Transitorias y cinco Disposiciones Finales), aportando como principales novedades el reconocimiento expreso y la definición del teletrabajo, conectado con el uso intensivo de las TICs, y garantizando un importante conjunto de derechos que pueden verse comprometidos o atenuados por la forma en que se realiza la prestación de servicios.

La regulación española, surgida como consecuencia de la pandemia generada por la Covid-19, pretende regular el trabajo a distancia y el teletrabajo como un elemento estructural de las sociedades digitales y, en cuanto tal, ha intentado amoldarse a los parámetros que los distintos

⁵⁵ Vid. J. GARCÍA MURCIA, *El nuevo marco legal del trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 62 ss.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 65.

⁵⁷ Vid. E. CARRIZOSA PRIETO, *El espacio de la autonomía colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia*, cit., p. 6.

organismos e instancias internacionales han señalado y están señalando como principios irrenunciables: la voluntariedad y el reconocimiento pleno de los derechos que deben asistir a las personas trabajadoras, sin olvidar el derecho a la salud y aquellos que conectados con ella o no, adquieren pleno sentido en una sociedad digital.

Por lo que hace a la valoración sobre la conformidad de la nueva regulación con el AMET, esta debe ser positiva al acoger la mayoría de las aportaciones de aquel: el propio concepto de teletrabajo, el carácter voluntario y la posibilidad de revertir el acuerdo, la igualdad con respecto al resto de trabajadores, el respeto a la intimidad y el derecho a la protección de datos, la asunción de la responsabilidad y de los costes de las reparaciones por parte del empresario, las obligaciones empresariales respecto a la prevención de riesgos, el derecho a la formación, y los derechos colectivos. No se puede mantener la misma valoración si contrastamos el contenido de la norma con el AMED, que no parece tener peso en la regulación legal a pesar de centrarse en uno de los factores fundamentales que afectan al mundo del trabajo y, en especial, a esta forma de realizar la prestación de servicios: la digitalización.

Por otro lado, la regulación normativa restringe considerablemente su ámbito de aplicación, limitando ostensiblemente la extensión de sus garantías a la generalidad de las personas trabajadoras a través de diversos mecanismos: el hecho de circunscribir su aplicación a aquellas que se encuadran en el art. 1.1 ET, excluyendo a numerosos colectivos que se someterán a una regulación diferenciada o que directamente quedan excluidos; la dilación de su aplicación inmediata para el conjunto de las personas trabajadoras que realizan su prestación de servicios a distancia, manteniendo la vigencia de situaciones transitorias por periodos dilatados de tiempo; la institucionalización de la regularidad en un mínimo del 30% de la jornada y su propia designación como elemento que define el trabajo a distancia y el teletrabajo; así como el establecimiento y la falta de definición de los supuestos en que cabe prescindir de la voluntariedad. Todo ello posibilita, de un lado, que un importante conjunto de personas trabajadoras, aun desempeñando trabajo a distancia o teletrabajo parcial o híbrido, queden excluidas del conjunto de garantías que aporta la regulación legal; de otro, que exista un elevado nivel de incertidumbre sobre esos otros sistemas de trabajo a distancia posibles en virtud de norma legal o convencional, sobre los que nada se dice en relación a las condiciones de trabajo en que se van a desarrollar.

Si dejamos al margen estas circunstancias y nos centramos en la regulación del conjunto de derechos, siendo muy conscientes de la complejidad que conlleva garantizar todos ellos, debemos concluir que, aun considerando el

resultado como positivo, pues son numerosos los avances de la norma legal, genera cierta preocupación su generalidad, la omisión de elementos clave en su propio reconocimiento y el intento de solventar esta circunstancia remitiendo a normativas específicas. Si en algunos de ellos, por su naturaleza y especificidad, la remisión a la normativa específica parece justificada (prevención de riesgos laborales, protección de datos personales), no lo estaría en aquellos otros que derivan y son consecuencia inmediata de la propia institución que se regula, como es el caso del derecho a la desconexión digital o el derecho a la intimidad.

En consecuencia, y como conclusión final se debe decir que el legislador español ha dado un paso importante al regular el trabajo a distancia, incorporando, o transponiendo si se quiere usar dicho término, las exigencias del AMET, que data de 2002; sin embargo, ha perdido la oportunidad de regular el trabajo a distancia y, especialmente, el teletrabajo, como instituciones paradigmáticas de la sociedad digital. Siendo así, desde la perspectiva del trabajo decente, tal como se está perfilando en el contexto actual, la normativa española constituye únicamente un punto de partida que actualiza el trabajo a distancia a reglas y recomendaciones surgidas a principio de siglo, pero que no se atreve a abordar de forma decidida y consistente los restos que supone la sociedad digital.

Nos quedamos, una vez más, *a medio camino entre el ser mundano y el poder divino* (Antonio Vega).

6. Bibliografía

AGUILERA IZQUIERDO R. (2021), *Los derechos económicos de los trabajadores a distancia: retribución y compensación o abono de gastos*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley

ÁLVAREZ CUESTA H. (2020), [*Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*](#), en *Lan Harremanak*, n. 43, pp. 175-201

ARRIETA IDIAKEZ F.J. (2021), *Consecuencias de la disponibilidad en el trabajo a distancia*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi

BAYLOS GRAU A.P. (2019), *Los derechos digitales y la negociación colectiva*, en *Diario La Ley*, n. 9331

CAIRÓS BARRETO D.M. (2021), *El papel y alcance de la negociación colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia*, en *Trabajo y Derecho*, n. 75

CARRIZOSA PRIETO E. (2021), *Competencias habilitantes de la Industria 4.0 y formación profesional para el empleo*, en AA.VV., *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo. Volumen IV*, Ministerio de Trabajo y Economía Social

CARRIZOSA PRIETO E. (2021), *El espacio de la autonomía colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia*, en *Consideraciones a la Industria 4.0 desde varias perspectivas: jurídica y económica*, Pamplona, Aranzadi

CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M. (2020), *Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 317-348

CONSEJO EUROPEO, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2021), [Declaración de Oporto](#), en www.consilium.europa.eu, Comunicado de prensa, 8 mayo

CREMADES CHUECA O. (2021), *Notas acerca de la compensación de gastos en el trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi

CRISTOBAL RONCERO M.R. (2021), *El derecho a la formación y a la promoción profesional del trabajador a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley

CRUZ VILLALÓN J. (2020), [Del coronavirus al contagio del teletrabajo](#), en jesuscruzvillalon.blogspot.com, 20 marzo

DE NIEVES NIETO N. (2021), *El espacio de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley

ESPÍN SÁEZ M. (2014), *Los convenios de la OIT sobre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia*, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 112, pp. 249-272

FALGUERA BARÓ M.À. (2020), *Comentarios sobre la regulación excepcional derivada de la COVID-19 respecto al régimen contractual laboral*, en [Ciudad del Trabajo](#), n. 30, pp. 128-157

GARCÍA COCA O. (2020), [La desconexión digital como garante del bienestar laboral](#), en [Noticias Cielo](#), n. 11

GARCÍA MURCIA J. (2021), *El nuevo marco legal del trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley

GIL PLANA J. (2021), *El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley

- GINÈS I FABRELLAS A. (2021), [100+30 preguntas y respuestas sobre las medidas laborales ante la Covid-19](#), ESADE
- INSST (2021), [Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo](#), NTP 1165
- INSST (2018), *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*, NTP 1123
- INSST (2018), *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (I): nuevas formas de organización del trabajo*, NTP 1122
- LAHERA FORTEZA J. (2021), *El acuerdo individual y los requisitos formales del trabajo a distancia regular y estructural*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi
- LLOMPART BENNÀSSAR M. (2021), *El impacto del trabajo a distancia en la representación y participación de los trabajadores en la empresa*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley
- MELLA MÉNDEZ L. (2021), *Valoración crítica del RD-Ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi
- MONEREO PÉREZ J.L., GORELLI HERNÁNDEZ J., DE VAL TENA Á.L. (dirs.) (2018), *El trabajo decente*, Comares
- MUÑOZ RUÍZ A.B. (2021), *Derechos económicos del teletrabajador*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi
- OIT (2020), [COVID-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo. Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio](#), Nota Técnica
- OIT (2020), [Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión
- OIT (2019), [Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo](#)
- OIT (2015), [La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible](#), Consejo de Administración, 325ª reunión, 14 octubre, GB.325/INS/6
- OIT (2004), [¿Qué es el trabajo decente?](#), en www.ilo.org, 9 agosto
- OIT (1999), [Memoria del Director General: Trabajo decente](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión

POQUET CATALÁ R. (2021), *Teletrabajo y desconexión digital*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi

PORTUGAL.EU (2021), *Porto Social Commitment*, en www.2021portugal.eu, 7 mayo

QUINTANILLA NAVARRO R. (2017), *El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura*, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Palacio de Zurbano 28 de marzo de 2017. Volumen II*, OIT, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

QUINTERO LIMA M.G. (2021), *La Agenda 2030 y un nuevo Derecho Social*, en *Noticias Cielo, n. 9*

ROJO TORRECILLA E. (2020), *El trabajo a domicilio (en versión clásica y moderna). La aplicación del Convenio núm. 177 y la Recomendación núm. 184 de la OIT (y referencias a la normativa española y al acuerdo europeo)*, en www.eduardorojotorrecilla.es, 17 marzo

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA Y. (2021), *Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley

SEMPERE NAVARRO A.V., KAHALE CARRILLO D.T. (2013), *Teletrabajo*, Francis Lefebvre

SEPÚLVEDA GÓMEZ M. (2021), *El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización. El necesario protagonismo de la norma pactada*, en *Temas Laborales, n. 158*, pp. 213-244

SIERRA BENÍTEZ E.M. (2020), *¿Se mantiene el carácter preferente del trabajo a distancia en su nueva regulación?*, en *e-Revista Internacional de la Protección Social, n. 2*, pp. 8-10

SIERRA BENÍTEZ E.M. (2020), *Breve referencia a la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia en el Real Decreto Ley 28/2020*, en *Noticias Cielo, n. 8*

SIERRA BENÍTEZ E.M. (2011), *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía

TASCÓN LÓPEZ R. (2019), *El teletrabajo como forma de presente y de futuro de prestación de servicios: experiencias en la negociación colectiva*, en AA.VV., *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social

THIBAUT ARANDA J. (2021), *La modificación de las condiciones de trabajo en el trabajo a distancia*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi

THIBAUT ARANDA X. (2021), *Ámbito de aplicación de la nueva ley de trabajo a distancia: Definición y calificación jurídica*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, X. THIBAUT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley

TODOLÍ SIGNES A. (2021), *Derecho a la intimidad y a la desconexión digital en el teletrabajo*, en M. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, A. TODOLÍ SIGNES (dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi

TRABAJO, PERSONA, DERECHO Y MERCADO (2020), [*Trabajo a distancia y otras medidas alternativas*](#), en grupo.us.es/inpr, 13 mayo

USHAKOVA T. (2017), *Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a domicilio*, en AA.VV., [*El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Palacio de Zurbano 28 de marzo de 2017. Volumen II*](#), OIT, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

USHAKOVA T. (2015), [*El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4](#), pp. 1-19

Normativa Europea

[Acuerdo Marco Europeo de los interlocutores sociales sobre Digitalización](#)

[Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo](#)

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones EMPTU, [*Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales*](#), 4 marzo 2021, COM(2021)102 final

[Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar» \(Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia portuguesa\)](#), 9 junio 2021

[Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión](#)

Normativa OIT

C177 – [*Convenio sobre el trabajo a domicilio*](#), 1996

R184 – [*Recomendación sobre el trabajo a domicilio*](#), 1996

Riders, de la anomia legal a su incipiente protección jurídica

José Antonio GARCÍA SUÁREZ*

RESUMEN: El presente análisis pretende recoger las claves que evidencian las lagunas legales por las que, gracias a un sofisticado sistema de redes sociales orientadas hacia el mundo empresarial, de la mano de las plataformas digitales, se han ido introduciendo modelos de prestación de servicios sin la protección social que debe ser garantizada a las personas que realizan estos servicios. Amparadas en la figura del trabajador autónomo, muchas plataformas digitales, como las dedicadas al reparto de comida elaborada, intentan disfrazar la realidad de una actividad subordinada, aquella que llevan a cabo los denominados como *riders*, con la máscara de una actividad por cuenta propia, en pos de un mayor beneficio y una menor responsabilidad para estas empresas. Para tratar de explicar el fenómeno descrito, se desarrolla un estudio sobre la figura del *rider* y su incardinación como falso autónomo en un entorno social caracterizado por el gran avance en la economía de las plataformas digitales.

Palabras clave: Ajenidad, dependencia, economía colaborativa, plataformas digitales, subordinación.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Algunas notas básicas sobre el impacto social de las plataformas digitales. 3. El tratamiento judicial en España de la prestación de servicios profesionales a través de plataformas digitales. 4. Las principales líneas del debate doctrinal sobre la prestación de servicios profesionales a través de plataformas digitales. 5. ¿El final del camino o el punto de partida? Entorno a la STS 2924/2020, sobre los *riders*. 6. El legislador toma nota. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

* Máster en Consultoría Laboral y Desarrollo Profesional; Graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos; Doctorando del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Málaga (España).

Riders, from Legal Anomie to Incipient Legal Protection

ABSTRACT: The present analysis aims to gather the keys that highlight the legal loopholes through which, thanks to a sophisticated system of social networks oriented towards the business world, hand in hand with digital platforms, models of service provision have been introduced without the social protection that should be guaranteed to the people who carry-out these services. Under the guise of the figure of the self-employed, many digital platforms, such as those dedicated to the delivery of processed food, try to disguise the reality of a subordinate activity, that carried-out by so-called riders, with the mask of a self-employed activity, in pursuit of greater profit and less responsibility for these companies. In order to try to explain the phenomenon described, a study is carried-out on the figure of the rider and his incardination as a false self-employed person in a social environment characterised by the great advance in the economy of digital platforms.

Key Words: Alienation, dependence, collaborative economy, digital platforms, subordination.

1. Introducción

Recientemente hemos podido ser testigos de cómo, por fin, el Tribunal Supremo, a través de la [STS 2924/2020, de 25 de septiembre](#)¹, ha tenido la oportunidad de resolver una cuestión que ya venía siendo objeto de análisis desde hace algún tiempo tanto por parte de la doctrina científica como a través de resoluciones judiciales de los Juzgados de lo Social y los Tribunales Superiores de Justicia, que han dado un tratamiento jurídico diferente al hecho que aquí se plantea, que no es otro que dilucidar si una determinada prestación de servicios tiene naturaleza laboral o, por el contrario, se trata de un trabajo por cuenta propia.

Hay que tener en cuenta a este respecto que, a veces, las empresas intentan darle naturaleza mercantil a la relación que mantienen con un trabajador por cuenta ajena a través de la apariencia de trabajador económicamente dependiente, también conocido como TRADE. Debe recordarse, en este sentido, que la norma que regula el trabajo autónomo, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA), señala en su art. 11.2.b que, si se pretende realizar una «actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir», entre otras condiciones simultáneas, la de «desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente», lo que difiere de la definición que aparece en el art. 1.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el RDL 2/2015, de 23 de octubre (ET), donde se plantean como requisitos imprescindibles para que se dé la condición de trabajadores por cuenta ajena que la prestación de servicios, además de tener carácter voluntario y ser retribuida por cuenta ajena, debe desarrollarse «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona», lo que está en consonancia con las directrices que marca la doctrina jurisprudencial en relación con los elementos considerados esenciales y definitorios del contrato de trabajo, que no son otros que la ajenidad y la dependencia.

Ejemplo de esta doctrina la podemos encontrar en la [STS 3511/2019, de 29 de octubre](#), y anteriormente en la [STS 44/2018, de 15 de enero](#), donde el alto tribunal declara la laboralidad derivada de la dependencia y la ajenidad de las relaciones sometidas a juicio.

De ahí parte el origen de muchos de los litigios que se están dirimiendo en los juzgados y tribunales del orden social, cuando se produce una

¹ Con esta sentencia el Tribunal Supremo establece una doctrina unificada con respecto a la consideración de relación laboral de los trabajadores de plataformas digitales, en concreto de la mercantil Glovo.

confrontación entre el carácter tuitivo del derecho del trabajo y las lagunas de protección surgidas en torno a los nuevos modelos de negocio creados al amparo de las denominadas “plataformas digitales”.

2. Algunas notas básicas sobre el impacto social de las plataformas digitales

Antes de entrar a analizar la [STS 2924/2020](#), que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina n. 4746/2019, interpuesto por un trabajador (*glover*) frente a la empresa Glovoapp²³, y sus implicaciones en cuanto a las posibles consecuencias que esta resolución puede conllevar de cara a otros muchos casos con similares características, debemos conocer, al menos en líneas generales, qué es una plataforma digital como la que representa la mercantil recurrida, el proceso de expansión en la que se encuentran inmersas este tipo de plataformas, junto con otros rasgos que nos permitan tener una visión más directa y cercana de las mismas.

El origen de las plataformas digitales está muy relacionado con la aparición de la denominada “economía colaborativa”²² que, a su vez, está basada principalmente en un modelo de consumo colaborativo que busca satisfacer las necesidades de los consumidores³. Estas necesidades se ven alimentadas por el marketing y la publicidad.

Existen diversas definiciones del concepto de “economía colaborativa”, como la realizada por la Comisión Europea cuando señala que son “modelos de negocios” en los que a través de plataformas colaborativas «se facilitan las actividades» que permiten la creación de un «mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos por particulares». A lo largo de la variada literatura científica podemos encontrar otras definiciones de economía colaborativa, como la de Rachel Botsman, que la describe como un «sistema económico compuesto de redes y ámbitos de intercambio descentralizados que liberan el valor de activos infrautilizados mediante el encuentro de demandas y ofertas, de un modo que no hace falta

²² Expresión que encuentra su origen en los vocablos “*sharing economy*” provenientes del anglosajón, que es como se denomina de forma genérica a la actividad económica desarrollada a través de internet, especialmente a través de las plataformas digitales. *Vid.* J. CRUZ VILLALÓN, [Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía](#), en *Temas Laborales*, 2017, n. 138, p. 23.

³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, [Una Agenda Europea para la economía colaborativa](#), COM(2016)356 final, 2 junio 2016, § 1. Esta definición aparece también recogida por J.R. MERCADER UGUINA, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 80.

intermediarios»⁴. Por su parte, Codagnone y Martens nos hablan de la existencia de «tres modelos de organizaciones de economía colaborativa en función de la forma en que se produce el intercambio», por lo que nos encontraríamos con: a) un primer modelo caracterizado por el intercambio de bienes y servicios que se lleva a cabo entre particulares, donde la plataforma actúa «como intermediaria entre la oferta o la demanda», pudiendo ser el servicio gratuito o no «para los usuarios»; b) otro modelo en el que «la empresa proporciona la plataforma de intermediación y suministra el bien o servicio»; c) un tercer modelo que, puede adoptar las características propias de los anteriores pero con la particularidad de que en este caso las partes que interactúan son organizaciones empresariales⁵.

Para el Comité Económico y Social Europeo este sistema económico de colaboración no es del todo nuevo, ya que supone «el rescate de una práctica», como puede ser el trueque, que, con la ayuda aportada por el uso de las nuevas tecnologías, consigue «que el servicio sea mucho más eficiente»⁶.

Sin embargo, el hecho de que existan elementos de naturaleza común entre los nuevos y los antiguos sistemas económicos de colaboración para satisfacer las necesidades humanas, no impide que los métodos empleados por las plataformas de base colaborativa sean totalmente diferentes que las utilizadas primigeniamente.

Es por ello que el modelo económico colaborativo del que parte este tipo de plataformas digitales no sería viable si no existieran las nuevas tecnologías, que ofrecen, mediante el uso de internet, la posibilidad de comunicación e interacción necesarias para el funcionamiento de estas plataformas. Cabe destacar a este respecto, que, para el desarrollo de las distintas operaciones necesarias para llevar a cabo la actividad mercantil, como pueden ser la publicación de la oferta, la formalización del pago, la gestión de la garantía o, en su caso, la devolución del producto, todo el proceso se realiza en línea, lo que dota a la economía colaborativa, y por consiguiente a sus manifestaciones mercantiles, de una gran flexibilidad y rapidez⁷.

⁴ R. BOTSMAN, *Thinking*, en rachelbotsman.com, 2015.

⁵ C. CODAGNONE, B. MARTENS, *Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues*, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper, 2016, n. 1, citado en O. MARTÍN RODRÍGUEZ, *El trabajo en las plataformas digitales: pronunciamientos y opiniones divergentes respecto a su calificación jurídica*, en *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies*, 2019, vol. 6, n. 2, p. 90, nota 2.

⁶ *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa)*, § 3.1.

⁷ P. JARNE MUÑOZ, *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus, 2019, p. 18.

Debe señalarse que, entre las primeras plataformas digitales de consumo colaborativo, se encuentran los «tablones digitales de anuncios de segunda mano, como Craigslist e Ebay, ambas fundadas en 1995». De hecho, Craigslist llegó a convertirse «en la web de referencia en EEUU» donde los usuarios podían «revender todo tipo de productos, buscar compañeros de piso, hacer amigos o establecer relaciones afectivas». En el caso de la plataforma Ebay, especializada en «el mercado de segunda mano, como las subastas online», ha llegado a ser «un gran escaparate digital» que en la actualidad «trabaja principalmente con tiendas del mercado minorista»⁸.

En relación con las funciones que las plataformas digitales, también denominadas plataformas en línea, realizan como consecuencia de su actividad, debemos destacar que, dada la complejidad a la hora de establecer controles para los mercados digitales⁹, existe la preocupación por parte de la Comisión Europea, entre otras instituciones, de que determinadas «plataformas», con gran poder de mercado, «puedan controlar el acceso a los mercados en línea», lo que les permitiría «ejercer una influencia significativa» en relación a la forma en la que pueden ser «remunerados distintos agentes del mercado». Ante las primeras críticas sobre la falta de transparencia, con respecto a la gestión de la información que dichas plataformas pueden llegar a obtener, la Comisión Europea, a pesar de ser conscientes de la importancia de este tipo de empresas en el mercado digital¹⁰, marcó el objetivo para el año 2015 de realizar «una evaluación exhaustiva de la función de las plataformas», tanto de «su actividad» como «de los intermediarios en línea»¹¹.

Con respecto a las características específicas que presentan las diferentes plataformas digitales, la Comisión Europa, en su Comunicación sobre *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*, de 25 de mayo de 2016¹², ha llegado a identificar las siguientes: a) la «capacidad»

⁸ J.I. GONZÁLEZ DE RIVERA OUTOMURO, *Sociología de las instituciones digitales: El estudio de la economía colaborativa*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, 2019.

⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*, 6 mayo 2015, COM(2015)192 final, § 3, por la que «El mercado único digital debe basarse en redes y servicios fiables, fidedignos, de alta velocidad y asequibles que salvaguarden los derechos fundamentales de los consumidores a la intimidad y la protección de los datos personales, fomentando al mismo tiempo la innovación».

¹⁰ *Ibidem*, § 3.3.1. De hecho, en el año 2010 la Comunicación Europea 2020 hizo pública su idea de crear una Agenda Digital para Europa con el fin de acelerar el proceso de «transformación digital de Europa».

¹¹ *Ibidem*, § 3.3.2.

¹² [COM\(2016\)288 final](#).

que tienen para la creación de nuevos mercados, provocando un «desafío» a los «mercados tradicionales», junto con la creación de novedosas maneras de participar, además de llevar a cabo negocios «en línea» relacionados con el *Big Data*; b) su participación «en mercados plurifacéticos» con diferentes «grados de control» frente a las «interacciones directas entre grupos de usuarios»; c) la extracción de beneficios «de los “efectos de red”», lo que quiere decir que, a mayor «número de usuarios», mayor es el «valor del servicio» que ofertan; d) la utilización de las TICs con el fin de acceder a sus clientes de manera inmediata y fácil; e) su gran «importancia» para la «creación de valor digital», en mayor medida derivado de «la acumulación de datos» que consiguen, lo que permite la creación de «nuevos proyectos empresariales y dependencias estratégicas».

Sin embargo, a pesar de lo dicho, ¿puede afirmarse que todas las plataformas digitales forman parte de este modelo económico colaborativo? Si estudiamos el modelo seguido por plataformas como Airbnb, Wallapop o BlaBlaCar, entre otras, nos encontramos con que el objetivo principal que se persigue es la puesta en contacto de personas particulares con la finalidad de intercambiar distintos elementos, como pueden ser sus casas, ropa o sus propios vehículos, en función de sus diferentes intereses, en muchos casos, sin más ánimo que el de aprovechamiento mutuo de los bienes o servicios que pudieran poseer o llevar a cabo, lo que se plantea como una relación más propia de un trueque, sin que por ello, necesariamente, se produzca lucro por alguna de las partes, o incluso, en otras ocasiones, con ánimo de lucro entre particulares que utilizan este tipo de plataformas, pero teniendo en cuenta que este último supuesto se produciría siempre a través de transacciones entre estos particulares y no con respecto a la plataforma, la cual actuaría como mero canal de contacto. En cambio, cuando se trata de plataformas como Glovo, Deliveroo, Uber o Cabify, se puede crear un cierto grado de confusión con respecto a las anteriores¹³, dado que en este tipo de plataformas, si bien se utilizan medios similares a los que se emplean en el modelo económico colaborativo de plataformas digitales, existe una diferencia sustancial, como es que este tipo de plataformas actúa como intermediaria, lucrándose cuando pone en contacto al usuario con los profesionales que prestan los servicios, al igual que los servicios prestados por estos profesionales siempre llevan aparejados la existencia de lucro.

Por otro lado, parece existir la creencia, en gran parte ofrecida por los medios de comunicación, de que solo los trabajos menos cualificados son

¹³ F. LOZANO LARES, *Tiempo de trabajo y derechos digitales*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo. XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020.

el objeto de estas plataformas, como por ejemplo los relacionados con la limpieza o el transporte, entre otros, lo cual se ha demostrado que es un concepto muy alejado de la realidad.

Esta realidad de la que hablamos está basada en la reorganización del trabajo y de la forma en que se oferta la prestación de servicios por medio de las plataformas. De hecho, gran parte de los servicios que se ofrecen, a través de estos nuevos medios económicos basados en la tecnología, están relacionados con actividades administrativas o de profesionales liberales, como graduados sociales, médicos, arquitectos, abogados, ingenieros, etc. Pudiendo, incluso, abarcar tareas que requieran la necesidad de emplear a un grupo de trabajadores a través de algoritmos con los que segmentar el trabajo de forma individual¹⁴.

Pero no cabe engañarse, parte de esta realidad tecnológica también se ve reflejada en la ausencia de creación de «nuevos sectores productivos» y «ocupaciones», dado que estas plataformas se centran en modificar tanto «la forma de ofrecer servicios en el mercado» como la organización del trabajo de los profesionales que ya se encontraban en dichos mercados¹⁵.

La irrupción de estas plataformas de economía colaborativa está generando, pues, una cierta difuminación del tradicional concepto de centro de trabajo que está repercutiendo de forma evidente sobre la protección jurídica que el derecho del trabajo proporciona a los trabajadores en el ámbito de una relación laboral, puesto que estos nuevos modelos de negocios se encaminan, en el mejor de los casos, hacia la configuración de una «relación trilateral» formada por una plataforma digital, que realiza funciones de mediación «entre la persona que presta el servicio y el usuario» de ese servicio¹⁶. Basándose en este nuevo modelo de prestación de servicios, empresas aparentemente tecnológicas, como Glovoapp²³, sobre la que el TS ha tenido ocasión de pronunciarse, como luego veremos, se presenta como una plataforma digital que¹⁷, a través de aplicaciones informáticas, pretende actuar como intermediaria entre el cliente final y los profesionales (trabajadores) que contrata para comprar y repartir productos para sus clientes, recibiendo la plataforma intermediaria sus beneficios a través de las comisiones que percibe de los clientes finales¹⁸.

¹⁴ A. TODOLÍ SIGNES, *Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista*, en *Lan Harremanak*, 2019, n. 41, p. 22.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ F. LOZANO LARES, *op. cit.*, p. 296.

¹⁷ Se autodefine como una «start-up constituida el 9 de septiembre de 2014».

¹⁸ De acuerdo con la nota simple del Registro Mercantil, que el demandante aporta como documento n. 14 del ramo de prueba recogida en la [STS 2924/2020](#), cit.

3. El tratamiento judicial en España de la prestación de servicios profesionales a través de plataformas digitales

Una vez realizadas las aclaraciones que estimábamos necesarias para comprender algo más la dinámica operativa de las plataformas digitales, vamos a realizar seguidamente un breve estudio del recorrido judicial que se ha producido en el ámbito de la jurisdicción social con respecto a la calificación jurídica del trabajo de las personas que desempeñan su labor en plataformas como Glovo o Deliveroo, de cuya lectura se detraen, principalmente, distintos elementos fundamentales para el análisis, como son aquellos que demuestran la dependencia y ajenidad en la relación, ambas consideradas como determinantes para conocer si una prestación de servicios puede ser calificada como una relación laboral o, por el contrario, si el desarrollo de la actividad económica o profesional se realiza «por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona»¹⁹.

Prueba de ello son las diversas sentencias de los Juzgados de lo Social y de los Tribunales Superiores de Justicia que han dirimido sobre este asunto, no siempre llegando a la misma conclusión, si bien es cierto que, ya con anterioridad a la [STS 2924/2020](#), que luego analizaremos, se atisbaba un cierto criterio común por parte de la doctrina jurisprudencial, orientado hacia la consideración de laboralidad de la actividad de estos trabajadores.

Entre los primeros pronunciamientos judiciales que trataron en nuestro país el asunto de la calificación jurídica de la prestación de servicios a través de plataformas digitales, se encuentran la [SJSO Valencia 1482/2018, de 1º de junio](#), a la que seguiría pocos meses después la [SJSO Madrid 3042/2018, de 3 de septiembre](#).

En la citada [SJSO Valencia 1482/2018](#) se trataba de dilucidar sobre la existencia o no de laboralidad en la actividad desarrollada por un *rider* de Roofoods Spain, también conocida como Deliveroo, llegando la jueza a la conclusión de que quedaba «acreditada la existencia de relación laboral entre» el trabajador (actor) y la empresa Deliveroo (demandada), fundamentando tal resolución en que se daban las condiciones indispensables que caracterizan una relación laboral, como son la voluntariedad en la prestación de servicios, la retribución por cuenta ajena, así como la dependencia y ajenidad bajo las que trabajaba el actor para la

¹⁹ La LETA, en su art. 1.1, determina las condiciones necesarias para la consideración como trabajador autónomo.

demandada²⁰.

En cambio, en la citada [SJSO Madrid 3042/2018](#), donde se planteaba una situación muy similar, relativa en este caso al reconocimiento o no de la laboralidad de la relación entre un *glover*, en calidad de actor y la empresa Glovoapp23, como parte demandada, la jueza estimaría que el actor debía considerarse como un trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

Esta conclusión del órgano judicial de Madrid, se sustentaba en que, tras la firma de dos contratos entre el actor y la demandada²¹, aun atendiendo al principio jurisprudencial de irrelevancia del *nomen iures*, no había quedado «demostrado que la realidad material de la relación fuera diferente de la realidad formal» acordada en ambos casos. De hecho, la jueza estimaría como hecho probado que «la prestación de servicios se realizaba en la forma que aparece descrita en dichos contratos»²², lo que quedaba demostrado, según su criterio, a través de las propias declaraciones de la parte actora, entre las que cabría resaltar que «el demandante no tenía jornada ni horario», tenía potestad para elegir o rechazar los pedidos según su criterio, podía decidir «con libertad la ruta» que tomaría para cumplir con su trabajo de repartidor y la empresa demandada no tenía poder disciplinario sobre el demandante. A este respecto, la jueza daba por hecho que el uso del geolocalizador por parte de la demandada no era para llevar a cabo un control del actor, sino que era su «forma de contabilizar el kilometraje» con el fin de abonarlo en la próxima factura. Todas estas circunstancias, siempre en opinión de la jueza, reflejaban las notas características de una relación acorde con una prestación de servicios profesionales por cuenta propia, dada la falta de dependencia o subordinación en la relación entre el actor y la demandada.

Llegados a este punto, debe aclararse que *in limine litis* el actor (*rider*) había planteado tres acciones contra la empresa Glovoapp23 frente al Juzgado de lo Social, sección 39, de Madrid ([SJSO Madrid 3042/2018](#)), una por despido tácito y otras dos por extinción indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido expreso, respectivamente. Todo ello fue desestimado, como hemos podido comprobar, por lo que el trabajador, a través de su representación procesal, interpuso el oportuno recurso de

²⁰ Estas conclusiones aparecen recogidas en el FD 2º de la [SJSO Valencia 1482/2018](#), cit.

²¹ Siendo el primero de ellos, un contrato de prestación de servicios profesionales enmarcado *stricto sensu* bajo la modalidad de contrato de trabajo autónomo, firmado en septiembre de 2015 y el segundo, que se firma durante el mes de agosto de 2016 «como contrato de prestación de servicios en régimen» de trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

²² Recogido en el FD 5º de la [SJSO Valencia 1482/2018](#), cit.

suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid²³. La sección 4 de dicha Sala, que fue el órgano “*ad quem*” al que en concreto correspondió el caso, entendió que en la resolución del recurso de suplicación sólo se debía dar respuesta al hecho derivado de la existencia o no de despido tácito, dado que este era para el tribunal el objeto del recurso, no entrando a valorar las otras dos acciones pretendidas por el actor.

La razón que expuso la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en la [STSJ 6611/2019, de 19 de septiembre](#), para no entrar a valorar las otras dos pretensiones mencionadas fue, que no cabía «entender formalizado correctamente el recurso de suplicación», dado que con respecto a la «desestimación de la acción sobre resolución indemnizada del contrato de trabajo», si bien «sí se hace una breve reseña» a lo largo del texto del escrito del recurso de suplicación, no existía referencia alguna en el suplico de tal recurso, lo que conllevaba la «ausencia de un mínimo argumento o razonamiento» que explicara por qué se alegaba «la infracción legal» del art. 50 ET, aclarando la Sala a este respecto que no era «suficiente la mera cita formal de un precepto legal». En relación con el despido expreso, la sección 4 del TSJ de Madrid indicaría que, aun cuando se alegaban por el recurrente los arts. 49 y 54 ET, donde se regula la «extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario a través del despido, el desarrollo de dicha infracción se limita exclusivamente al despido en su modalidad de tácito», por lo que quedaba sin impugnar el «pronunciamiento judicial sobre el despido expreso».

Finalmente, la sección 4 del TSJ de Madrid fallaba desestimando el recurso en base a que el actor (*glover*) no había acreditado «el hecho constitutivo de su acción, es decir, no solo que existía relación laboral sino también el hecho mismo del despido».

Conviene resaltar en cualquier caso que en la resolución del recurso de suplicación se emitía un voto particular que mostraba el desacuerdo de uno de los magistrados al fallo de la sentencia. En este voto particular, efectuado por Enrique Juanes Fraga, se expuso que la relación que unía a ambas partes, actor y demandada, se tenía que haber declarado como «de naturaleza laboral», añadiendo asimismo que era el orden jurisdiccional social el que debía conocer del asunto planteado en el recurso.

Entre los argumentos que sostenían tal voto particular, el magistrado expresaba que, en su opinión, «el glover existe porque existe GLOVO y a la inversa», por lo que «GLOVO no podría existir sin glovers», y que el motivo real por el que los trabajadores podían escoger entre «estar disponible o no, la franja horaria, o rechazar pedidos» se debía a que al

²³ [STSJ Madrid 6611/2019](#), con recurso de suplicación n. 195/2019.

tratarse de una empresa que reclutaba «a cientos de trabajadores» a los que introducía en una «gran red», era gracias a las «dimensiones» de esta red por lo que existía la posibilidad de «atribuir a aquellos un margen de decisión sobre la realización del trabajo», siempre dentro del poder de dirección y control de la empresa (Glovo), manteniéndose, por tanto, una de las notas características de la relación laboral, *id est*, la subordinación o dependencia del *rider* con respecto de Glovo, razonamiento que el tribunal interpretaba en la sentencia como una verdadera libertad de acción, propia de los profesionales independientes a Glovo.

Al mismo tiempo que se encontraba en desacuerdo con la negativa del tribunal a reconocer la nota de dependencia, el magistrado, a través de este voto particular, hacía referencia a que también se daban, dentro de la relación entre el *glover* y la mercantil Glovo, aspectos que denotarían la necesaria ajenidad, como nota que caracteriza una relación laboral. Estos aspectos serían, entre otros, «la entrega o puesta a disposición» de la empresa Glovo por parte del repartidor «de los productos elaborados o de los servicios realizados», el hecho de que fuera el empresario y no el trabajador el que adoptara «las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público», así como la «fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender», lo que constituía, a juicio del magistrado, «indicios comunes de la nota de ajenidad» en la relación entre las partes.

De hecho, el magistrado exponía dichos argumentos con la aclaración de que sólo discrepaba con respecto a la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente que estimaba el tribunal, por lo que mostraba su «conformidad con el resto de aspectos de la sentencia, relativos a la infracción de normas procesales, revisión de los hechos probados y decisión sobre las acciones de despido y resolución de contrato de trabajo».

Con posterioridad a estos dos primeros posicionamientos de los Juzgados de lo Social, otros órganos de la jurisdicción social volverían a tener la oportunidad de pronunciarse sobre la calificación jurídica del trabajo que desempeñan los trabajadores de las plataformas, emitiendo resoluciones que entrarían a valorar directamente la calificación de la relación profesional de los *riders*, como en el caso de la [SJSO Madrid 279/2019, de 11 de febrero](#), donde se estimó que «la relación contractual» que unía al actor y a la demandada era «de naturaleza laboral». Entrando a valorar solo lo relativo a la calificación dada a la relación por el Juzgado de lo Social, esta resolución fue adoptada, entre otros motivos, tomando como base varios indicios que denotaban una subordinación o dependencia del actor frente a la empresa Glovoapp23, lo que conducía hacia la laboralidad de la relación entre las partes. Los indicios de laboralidad recogidos en la sentencia fueron, entre

otros, el límite de 40 horas de la jornada laboral, los criterios impuestos por la empresa tanto a la hora de comprar los productos como para relacionarse con el «cliente final», la prohibición de usar «distintivos corporativos propios o diferentes de los de GLOVOAPP23 SL» y la limitación a 40 minutos, impuesta por parte de la mercantil, para llevar a cabo cada encargo. Como tampoco podía obviarse, por otro lado, que además de la condición de dependencia ha de existir otro elemento igualmente definitorio de una relación laboral, como ocurre con la nota de ajenidad, en la citada [SJSO Madrid 279/2019](#), también quedarían acreditados los hechos que indicarían la existencia de ajenidad que se producía con respecto a los beneficios (frutos recibidos por la actividad, ya que el supuesto autónomo no tenía la posibilidad de «fijar o negociar su retribución», *ab initio*, ni con el cliente final ni con la mercantil, que además, podía variar según los «parámetros que GLOVOAPP23 SL establece en cada reparto»²⁴. De igual forma, se recoge por parte de la sentencia otro hecho que ahonda más aún en la convicción de la nota de ajenidad que se producía en la relación, como era el hecho de que «el trabajo del repartidor carece de todo sentido si no se integra en la actividad empresarial de GLOVOAPP2». Esta sentencia de instancia sería luego confirmada por la [STSJ Madrid 11591/2019, de 18 de diciembre](#).

En esa misma línea, la [STSJ Cataluña 4838/2020, de 11 de junio](#), declararía también, pocos meses después de la [STSJ Madrid 11591/2019, de 18 de diciembre](#), la existencia de relación laboral entre los *glovers* y la mercantil Glovoapp23, a pesar de haberse realizado contratos mercantiles de prestación de servicios profesionales por cuenta propia.

No faltaría en el año 2019, sin embargo, algún que otro pronunciamiento que se apartaba de la línea de laboralización de los *riders* marcada por la pionera [SJSO Valencia 1482/2018](#). Ese fue el caso de la [SJSO Barcelona 2930/2019, de 29 de mayo](#), donde no se reconocería la existencia de relación laboral entre las partes por estimarse la «excepción de incompetencia de jurisdicción» que alegaba «la empresa demandada Glovoapp23 S.L.».

A pesar de este último pronunciamiento, se dictarían durante el año 2020, por parte de otros Juzgados de lo Social, varias resoluciones relacionadas con la calificación de la relación que vincula a los trabajadores de plataformas digitales con estas. Este es el caso de la [SJSO Zaragoza 31/2020, de 27 de abril](#), que establece la laboralidad de dicha relación entre los trabajadores y la empresa Roofoods Spain (Deliveroo). Se da la circunstancia, en este procedimiento, que la demanda no fue interpuesta

²⁴ Recogidos en el FD 8º de la sentencia.

por los trabajadores, sino por la propia Tesorería General de la Seguridad Social, siendo parte codemandada la compuesta por los propios trabajadores.

4. Las principales líneas del debate doctrinal sobre la prestación de servicios profesionales a través de plataformas digitales

Si bien podemos encontrarnos ante un asunto tan complejo que no permita el poder centrarnos «exclusivamente en la dualidad entre trabajo subordinado y autónomo», dado que existen «otros presupuestos o variantes de necesaria toma en consideración» para calificar jurídicamente las actividades de los *riders*, como podría ser la posibilidad de calificar «el empleo digital» como «una relación laboral de carácter especial»²⁵, cuando estudiamos lo que la doctrina científica ha expresado en nuestro país con respecto a la calificación jurídica que más se adecuaría a la relación que los *riders* mantienen con este tipo de plataformas, podemos comprobar que también existe controversia como en el ámbito judicial.

En cualquier caso, la doctrina en España se ha decantado mayoritariamente por la línea de la laboralidad que se deduce de los indicios derivados de las características en las que se desarrollan las actividades de los *riders*. Muestra de ello puede observarse a través de las afirmaciones de diferentes autores, como las del profesor Lozano Lares que, a través del minucioso análisis que realiza sobre el tratamiento que han recibido diferentes plataformas digitales tanto por parte de la «Inspección de Trabajo y Seguridad Social como de los órganos de la Jurisdicción Social», llega a la conclusión de que existe un «gran esfuerzo» de estas instituciones para «desenmascarar» determinadas «plataformas digitales, sacando a la luz su disfraz tecnológico» con el que pretenden «eludir la legislación social», realizando además una predicción acertada por cuanto el tiempo le da la razón, cuando afirma que «Cabe esperar que este trabajo», en clara referencia a las instituciones ya mencionadas, «sea avalado [...] por el Tribunal Supremo»²⁶, hecho este que, *a posteriori*, se ha producido tras la [STS 2924/2020](#). De igual forma, Martín Rodríguez, en el transcurso del análisis que realiza de la calificación jurídica en base a lo que la jurisprudencia determinaba, antes de la mencionada sentencia, señala al respecto que «Para que los prestadores de servicios en estas plataformas digitales fueran considerados como autónomos o autónomos económicamente dependientes, la plataforma únicamente

²⁵ J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, pp. 38-39.

²⁶ F. LOZANO LARES, *op. cit.*, p. 303.

debería poner en contacto a clientes y trabajadores», limitándose esta a «actuar como una base de datos»²⁷. En la misma línea se decanta Todolí Signes cuando afirma que «el concepto de trabajo subordinado lleva años acomodándose a las diferentes situaciones, sin que el hecho de que el trabajador tenga libertad para elegir cuándo realiza el trabajo – o cómo – sea relevante para su calificación jurídica»²⁸. De igual modo, a juicio de Rojo Torrecilla, «existe una relación laboral asalariada ordinaria» entre los *riders* y las plataformas, «por lo que estaríamos en presencia de un falso autónomo»²⁹. También hay un sector de la doctrina que se pregunta, por su parte, si «¿no estaremos asistiendo a un cambio sutil y soterrado del modelo de sistema de la Seguridad Social en el que predomine el régimen especial del RETA en detrimento del Régimen General de la Seguridad Social, con las consecuencias que ello conlleva?»³⁰.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta lo que realmente supone el cambio de calificación para estos falsos autónomos hacia la consideración de relación laboral en la que las plataformas son sus empleadores, desde el punto de vista de los distintos derechos laborales, sindicales, en materia de seguridad y salud y de seguridad social derivados de la actividad que desempeñan, al igual que lo que el ejercicio de dichos derechos por parte de estos trabajadores plantea de cara a la sociedad.

Es cierto que podemos encontrarnos frente a «un nuevo entorno productivo» en el que las instituciones laborales clásicas pueden verse afectadas como consecuencia de «una intensa flexibilidad, una marcada individualización de la relación con la plataforma y unas borrosas fronteras de esta como posible empleador»³¹. Esto es fruto, en gran medida, de algo que caracteriza a la «actual revolución tecnológica» en su aplicación al mundo laboral que no se ha producido de esta forma anteriormente, *id est*, su extensión «universal, irrumpiendo sobre todas las economías» y los sectores de producción, al margen del «tipo de producción de bienes o de la clase de prestación de servicios» que se lleven a cabo, afectando tanto a los trabajos más cualificados como a los que requieran de menor cualificación, «bajo cualquier régimen jurídico», ya sea este laboral (trabajo

²⁷ O. MARTÍN RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 96.

²⁸ A. TODOLÍ SIGNES, *op. cit.*, p. 20.

²⁹ E. ROJO TORRECILLA, *La relación laboral de los “glovers”*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 1, p. 9.

³⁰ J.L. MONEREO LÓPEZ, B.M. LÓPEZ INSUA, *Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 4, p. 9.

³¹ B. SUÁREZ CORUJO, *La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social*, en *Temas Laborales*, 2018, n. 141, p. 45.

subordinado) o en régimen de autónomos, así como en el ámbito público o privado³².

5. ¿El final del camino o el punto de partida? Entorno a la STS 2924/2020, sobre los *riders*

Ya hemos analizado cómo estaba el panorama judicial cuando apareció la [STS 2924/2020](#), dictada por el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo como respuesta al recurso de casación para la unificación de doctrina³³, interpuesto por un trabajador (*glover*) contra la [STSJ Madrid 6611/2019](#), que también desestimaba las pretensiones de dicho trabajador frente a la mercantil Glovoapp23. El trabajador *glover* recurría en casación para la unificación de doctrina «invocando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 25 de julio de 2019»³⁴, lo que le permitiría alegar que realmente existió una relación de carácter laboral entre las partes en disputa, formulando así la falta de congruencia en la [STSJ Madrid 6611/2019](#), puesto que en ella el tribunal se pronunció sobre «la procedencia o improcedencia de las acciones de despido y de resolución del contrato de trabajo» propias de la relación laboral a la vez que declaraba que no existía tal relación.

Frente al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya mencionado, la empresa Glovo presentó escrito de impugnación en el que se alegaban como motivos para impugnar: a) la falta de «contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste»; b) la carencia de contenido casacional del recurso; c) la negativa a «que la sentencia impugnada» incurriera «en infracciones legales»; solicitando, además, que el TS elevase «una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», mientras que el Ministerio Fiscal abogaba por declarar procedente el recurso que se impugnaba.

La respuesta al primero de los motivos alegados en el escrito de impugnación se recoge a lo largo del texto de la [STS 2924/2020](#), donde el alto tribunal realiza una apreciación con respecto a la existencia de pronunciamientos «contradictorios de los Tribunales Superiores de Justicia que precisan la intervención unificadora de este Tribunal»³⁵. En este caso,

³² J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 16.

³³ Con recurso de casación para la unificación de doctrina n. 4749/2019.

³⁴ [STSJ Asturias 1607/2019, de 25 de julio](#).

³⁵ La finalidad del presente recurso viene recogida en el art. 219.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), por el que se dispone que «El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en

la Sala entiende que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste por cuanto se dan los requisitos para ello, recogidos en el art. 219.1 LRJS. Ha de tenerse en cuenta que en la sentencia recurrida se desestima la pretensión de declaración de laboralidad de la relación, sosteniendo, con respecto a la sentencia de instancia, que el contrato de TRADE es ajustado a derecho, mientras que la sentencia de contraste, *id est*, la [STSJ Asturias 1607/2019, de 25 de julio](#), reconoce la existencia de relación laboral.

La Sala aclara a este respecto que, si bien en la sentencia recurrida se pretendían varias acciones por parte del actor (despido tácito, resolución indemnizada del contrato de trabajo y despido expreso, además de la acción acumulada de indemnización de daños y perjuicios), mientras que en la de contraste solo se pretendía por el recurrente que la Sala del TSJ resolviera en el contexto de la acción de despido, ello no es óbice para que, a juicio del TS, se admita el recurso, pues, como ya se ha mencionado en el párrafo anterior, se dan los requisitos, con «respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos», recogidos en el art. 219.1 LRJS.

Esta última consideración realizada por el TS debe su justificación a que los actores en ambas resoluciones (la que se recurre y la de contraste), realizaban servicios para la misma empresa, (Glovoapp23), dentro de la «misma plataforma digital y utilizando la App» de esta empresa; en los dos casos se realizaron contratos de TRADE con los repartidores, estos desempeñaban las mismas funciones para la mercantil, tenían el mismo sistema de trabajo e «idéntico sistema de asignación de pedidos», de igual forma para ambos trabajadores *glovers*, existía un mecanismo «de valoración del trabajador» basado en la opinión manifestada por el cliente final sobre el servicio realizado por el *glover*, se mantenían geolocalizados ambos trabajadores «durante la prestación de servicios», el mecanismo utilizado para retribuir la prestación de servicios de estos trabajadores *glovers* se basaba en el abono de una cantidad por pedido, además de añadir «otra cantidad por kilometraje y tiempo de espera», y además «las facturas eran confeccionadas por Glovo».

En lo que respecta al segundo de los motivos de impugnación del recurso de casación que la mercantil alega, es cierto que la falta de contenido

suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».

casacional es causa de inadmisión de dicho recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 225.4 LRJS, pero debe tenerse en cuenta que, para que exista tal carencia, es necesario que haya una doctrina previa al respecto y que el mencionado recurso se hubiera interpuesto «contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con esa hipotética doctrina», hechos estos que hasta la presente no se han podido dar, pues no ha sido resuelta antes por la Sala de lo Social del TS la cuestión planteada en el recurso, con la consiguiente falta de doctrina al respecto.

A través del escrito de impugnación del recurso de casación, la mercantil Glovo realiza al TS la petición de que este Tribunal eleve una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, basando la empresa tal solicitud en que la disputa origen de la *litis* supone un asunto de dimensión europea, por cuanto «afecta a las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios», según dispone el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en sus arts. 49 y 56, además de concernir a los «derechos fundamentales a la libertad profesional y a la libertad de empresa» recogidos en los arts. «15 y 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

La respuesta dada por el TS a dicha petición fue que «no existen dudas razonables» con respecto a «la aplicación del Derecho de la Unión que justifiquen el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE», por cuanto que la calificación jurídica de contrato de trabajo no conlleva restricción alguna «de las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios garantizadas por los Tratados de la Unión», ni tampoco una vulneración de «los derechos fundamentales a la libertad profesional y a la libertad de empresa», zanjando el Tribunal Supremo de esta forma la pretensión de la mercantil.

En cuanto a los motivos en los que el alto tribunal basa su decisión para resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina, estos se hallarían relacionados con una «pluralidad de indicios» que permiten llegar a la conclusión de que existe una relación laboral, por cuanto estos indicios aparecen como consecuencia de la implantación de diferentes sistemas de control y de dirección de la actividad productiva por parte de la empresa Glovo.

Entre los sistemas de control que Glovo aplicaba a los repartidores o *glovers* podemos apreciar medidas como la valoración que los clientes realizaban acerca de la actividad del supuesto trabajador autónomo y que afectaba, como queda acreditado en la sentencia³⁶, a los encargos y, por consiguiente,

³⁶ Recogido en el AH 2º de la [STS 2924/2020](#), cit., como Hecho Probado de la sentencia recurrida.

a la mayor o menor cantidad de carga de trabajo a la que podía acceder el trabajador.

Otro de estos indicios relacionados con el control de la empresa sobre la actividad del trabajador se encontraría en la aplicación de la “geolocalización” de los trabajadores, a través de la tecnología GPS, mientras realizaban su actividad, llegando incluso a registrarse los kilómetros que recorrían, lo que recuerda mucho al poder de dirección y control que el empleador posee sobre el trabajador en el ámbito de una relación laboral que aparece regulado en el art. 20 del texto refundido del ET, sin olvidar la regulación que de forma más específica se recoge en el art. 90 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, donde se dispone expresamente que los «empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores».

De igual forma, quedan recogidas y acreditadas en la [STS 2924/2020](#) otras medidas que demostrarían el poder real de dirección que Glovo ejercía sobre la figura del trabajador (*glover*), constituyendo situaciones que, en sí mismas, suponen condiciones de dependencia o subordinación para este último, como son la obligación que recaía sobre los *glowers* de cumplir con las indicaciones que la empresa estipulaba, relativas a la forma en que debía prestarse el servicio contratado de cara al cliente final, el sometimiento del trabajador (*glover*) al horario que la empresa imponía³⁷, además del hecho de que Glovo también programara y organizase la actividad de dicho *glover*.

Por todo ello, la Sala del TS entiende que el recurrente se limitaba a recibir las órdenes de la empresa, lo que dejaba poca autonomía al trabajador y conllevaría la existencia de dependencia en la relación entre el trabajador y Glovo.

Existe un elemento más, cuando menos peculiar, que el alto tribunal tiene en cuenta para adoptar su decisión, como es el hecho de que Glovo proporcionase al recurrente una tarjeta de crédito con el fin de que este pudiera comprar productos para el usuario final del servicio, incluso pactando dicha empresa con el repartidor «un adelanto para el inicio de la actividad», llegando la mercantil, incluso, a compensar económicamente al repartidor el tiempo que este tiene que esperar en el lugar de recogida su pedido.

³⁷ Si bien se admite que existía cierta libertad de horario para el trabajador, al poder elegir esta franja horaria para trabajar, este Tribunal ha sostenido que la existencia de libertad de horario no excluye en todo caso la existencia de un contrato de trabajo y en este caso «la teórica libertad de elección de la franja horaria estaba claramente condicionada». Un ejemplo de esta doctrina se encuentra en la [STS 365/2000, de 25 de enero](#).

Debe señalarse que, la doctrina jurisprudencial ya había adoptado, con respecto a la consideración de la nota de dependencia, que la asistencia a un centro de trabajo por parte del pretendido trabajador, podía entenderse como uno de los elementos *de facto* demostrativos de esta³⁸. Pero dadas las cada vez más importantes modificaciones que se vienen experimentando en relación con el concepto fordista de centro de trabajo dentro del sistema de relaciones laborales, como el surgimiento de las plataformas digitales pone de manifiesto, este elemento concreto no puede ser algo a tener en cuenta por parte de los órganos jurisdiccionales.

Todo lo expuesto está en clara avenencia con los postulados que el TS ha establecido como doctrina³⁹, en concreto, con respecto de la condición de subordinación o dependencia como característica significativa de la relación laboral.

Para el alto tribunal, queda también suficientemente acreditado que Glovo «tomaba todas las decisiones comerciales», como el precio de los servicios realizados, «la forma de pago y la remuneración a los repartidores» fijadas «exclusivamente» por la mercantil, siendo incluso la propia Glovo la que «confecciona cada una de las facturas y posteriormente se las remite a los repartidores».

Por otro lado, en lo que respecta a la ajenidad en los medios, cabe señalar que, a pesar de que la empresa alegara que el repartidor disponía de una infraestructura y material propios para llevar a cabo la tarea, lo cierto era que los únicos medios aportados por el trabajador para realizar la actividad contratada eran una motocicleta y un móvil, lo que, a juicio del Tribunal, constituían medios meramente «accesorios o complementarios», puesto que los medios considerados como esenciales para el desarrollo de la actividad lo conformaba la plataforma digital de la empresa, a través de la cual se establecían los contactos entre los clientes finales y Glovo, así como entre esta mercantil y los *glovers*, y sin la cual no sería posible la actividad.

No puede obviarse tampoco la necesaria falta de ajenidad que habría de producirse, esta vez, con respecto de los frutos o beneficios procedentes de la actividad y que en teoría debiera recibir el *glover* como TRADE, si está realmente fuera la calificación jurídica correcta de la relación existente entre las partes. Sin embargo, para la Sala de lo Social del TS, queda demostrado que una vez más se cumple con la condición de ajenidad en la relación entre las partes, ya que «Glovo se apropia de manera directa del resultado de la

³⁸ [STS 588/2018, de 24 de enero](#).

³⁹ [STS 44/2018](#), cit.; [STS 589/2018, de 8 de febrero](#); [STS 434/2020, de 4 de febrero](#). Estas son sentencias que forman parte de la doctrina jurisprudencial con respecto a las notas características y definitorias de dependencia y ajenidad que constituyen la diferenciación entre el contrato de trabajo otros vínculos de naturaleza similar.

prestación de trabajo» del *glover*.

Todo ello redundará en la conclusión a la que llegará el TS respecto del requisito de ajenidad, que como se ha comentado ya anteriormente, al igual que la condición de dependencia, se trata una característica definitoria de una relación laboral.

Es por todo lo ya expuesto que, en esta ocasión, el alto tribunal aplica el principio de irrelevancia del *nomen iures*, dado que, a pesar de aparecer la relación en cuestión revestida, *ab initio*, de apariencia de contrato de prestación de servicios profesionales⁴⁰, y aunque *a posteriori*, quizás en la búsqueda de dotarla de una figura más adecuada, se modificara dicho acuerdo por medio de un contrato entre los mismos actores para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente⁴¹, tal y como se desprende de los hechos probados de la sentencia de instancia⁴², lo que realmente se estaba llevando a cabo entre las partes eran una serie de actividades que se debían realizar en el ámbito de una relación laboral.

Es por ello que el TS acaba por dictaminar que nos encontramos ante una relación de carácter laboral, basando tal declaración en una serie de motivos, ya comentados, que, entre otras cosas, actúan para desmontar los criterios empleados tanto por la sentencia de instancia ([SJSO Madrid 3042/2018](#)) como por la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid ([STSJ Madrid 6611/2019](#)) que sirvieron de base en aquel momento para la desestimación de las pretensiones del ahora recurrente en casación para la unificación de la doctrina.

6. El legislador toma nota

Dada la controversia suscitada con motivo de la laboralidad de los *riders*, zanjada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con la sentencia ya comentada, el legislador, en un intento de regular normativamente este asunto, ha tratado de dar forma legal al colectivo de los *riders* con la aprobación del RD-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el

⁴⁰ Aquella suscrita entre el recurrente (trabajador *glover*) y la recurrida (Glovoapp23) el día 8 de septiembre de 2015, por la que se acuerda, a través de contrato mercantil, la prestación de servicios profesionales.

⁴¹ El día 20 de junio de 2016, tal y como se recoge en la [STS 2924/2020](#), cit., el trabajador (*glover*) comunica a la mercantil Glovoapp23 que «más del 75% de sus ingresos» proceden de esta empresa, por lo que ambas «partes suscribieron un contrato para la realización de actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente».

⁴² Recogidos por el AH 2º de la [STS 2924/2020](#), cit.

texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el RDL 2/2015 para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, que entró en vigor el 12 de agosto de 2021⁴³.

Dicho Real Decreto-Ley introduce en el texto normativo del Estatuto de los Trabajadores dos puntos con los que se reconoce, explícitamente, que la relación entre los *riders* y las plataformas digitales tiene carácter laboral.

En este sentido, la primera de las modificaciones que introduce el presente Real Decreto-Ley, está orientada hacia el ejercicio de la libertad sindical, en la figura de los Comités de Empresa, introduciendo un nuevo precepto, concretamente el art. 64.4.d que, reconoce a este órgano el derecho a «ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones» en los que están basados «los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial» que sirven de fuente para la «toma de decisiones» que, *a posteriori*, pueden influir sobre las «condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles».

Por su parte, la segunda modificación del Estatuto de los Trabajadores que instaura el RD-Ley 9/2021 la encontramos en la inserción de una nueva disposición adicional, concretamente, la DA 23^a, que establece la presunción de laboralidad de los trabajadores que realicen servicios de «reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía» para «empleadoras» que, de conformidad con los arts. 1.1 y 20 ET, actúen como empresario ejerciendo la «organización, dirección y control» de la actividad laboral «de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital».

7. Conclusiones

Ha sido mucho lo debatido y también lo escrito por la doctrina científica hasta la fecha y, tal vez, demasiada la espera a la que muchos trabajadores se han visto abocados, para que al fin, como ya ha quedado de manifiesto, unificando la doctrina de los órganos de la jurisdicción social en el marco del actual ordenamiento jurídico, se diera respuesta, primero, a través de la [STS 2924/2020](#) y, posteriormente, mediante el RD-Ley 9/2021 a una nueva realidad social surgida del impresionante avance que las plataformas

⁴³ Según se hace constar a través de la DF 2^a del mencionado Real Decreto-Ley: «El presente real decreto-ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”».

digitales, o también mal llamadas, en algunos casos, de economía colaborativa, han experimentado en relación con la protección de los derechos de los hombres y mujeres que trabajan para ellas. Al igual que ha ocurrido con la reciente normativa que regula el “teletrabajo”, por fin el legislador ha entendido como muy necesario para la vida de determinados trabajadores abordar, a través de la normativa laboral, la problemática que ha aparecido como consecuencia del desarrollo de los aspectos relacionados con las actividades laborales dentro de estas plataformas, estableciendo una regulación al respecto. En este sentido, debemos dejar pasar algo de tiempo para conocer hasta qué punto ha sido efectiva la reciente regulación que ha sufrido el sector. Tuitivamente, el Derecho de Trabajo parece que se está imponiendo ante la desprotección que, tras el limbo jurídico-laboral reinante durante años, se había instalado con respecto a las plataformas.

Con la [STS 2924/2020](#) se cierra un recorrido judicial que comenzaba con los pronunciamientos de diferentes órganos de la jurisdicción social, que como hemos podido comprobar en el análisis realizado, en ocasiones han sido antagónicos entre sí, pero, sin duda, siempre orientados hacia la consecución de una correcta calificación jurídica de la figura del trabajador. Es obvio que no puede ni debe ser frenado el avance que, para la economía, supone el empleo de nuevas tecnologías, por cuanto significa para el desarrollo de la propia humanidad, pero ha de tenerse en cuenta que el derecho del trabajo, que nació para regular las relaciones de producción surgidas de la revolución industrial, no puede ser laminado por el nuevo desarrollo tecnológico, sino que ha de ser adaptado a un novedoso mercado laboral en continuo dinamismo.

El ejemplo de lo sucedido con respecto a cómo ha de ser considerada la relación jurídica entre los *riders* y la plataforma Glovo, al calificarla el Tribunal Supremo de relación laboral y lo que se deriva de tal calificación, tanto para estos trabajadores como para la propia sociedad, incluida la nueva regulación normativa, ha de servir como una clara advertencia a seguir por parte de otras plataformas que utilizan la figura, ya sea la de autónomo o la de trabajador económicamente dependiente, para enmascarar la realidad laboral que asiste a dichos trabajadores. Nos estamos refiriendo a plataformas, en algunos casos ya mencionadas en el presente análisis, como Uber o Cabify, pero también a otras que, como en el caso de Amazon, se están enriqueciendo de forma exponencial sin permitir que los trabajadores que se encargan de contribuir a dicho enriquecimiento mediante la realización de las tareas de reparto, entre otras, puedan quedar protegidos por el paraguas de laboralidad que les corresponde, haciéndoles trabajar con una calificación jurídica errónea, o tras lo determinado por la jurisprudencia y por una parte mayoritaria de la doctrina científica, con la

calificación de falso autónomo.

8. Bibliografía

- BOTSMAN R. (2015), *Thinking*, en rachelbotsman.com
- CODAGNONE C., MARTENS B. (2016), *Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues*, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper, n. 1
- CRUZ VILLALÓN J. (2017), *Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía*, en *Temas Laborales*, n. 138, pp. 13-47
- GONZÁLEZ DE RIVERA OUTOMURO J.I. (2019), *Sociología de las instituciones digitales: El estudio de la economía colaborativa*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología
- JARNE MUÑOZ P. (2019), *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus
- LOZANO LARES F. (2020), *Tiempo de trabajo y derechos digitales*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo. XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
- MARTÍN RODRÍGUEZ O. (2019), *El trabajo en las plataformas digitales: pronunciamientos y opiniones divergentes respecto a su calificación jurídica*, en *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies*, vol. 6, n. 2, pp. 89-97
- MERCADER UGUINA J.R. (2017), *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch
- MONEREO LÓPEZ J.L., LÓPEZ INSUA B.M. (2020), *Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 4, pp. 1-16
- ROJO TORRECILLA E. (2020), *La relación laboral de los “glovers”*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 1, pp. 1-10
- SUÁREZ CORUJO B. (2018), *La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social*, en *Temas Laborales*, n. 141, pp. 37-66
- TODOLÍ SIGNES A. (2019), *Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista*, en *Lan Harremanak*, n. 41, pp. 17-41

Jurisprudencia

[SJSO Barcelona 2930/2019, de 29 de mayo](#)

[SJSO Madrid 279/2019, de 11 de febrero](#)

[SJSO Madrid 3042/2018, de 3 de septiembre](#)

[SJSO Valencia 1482/2018, de 1º de junio](#)

[SJSO Zaragoza 31/2020, de 27 de abril](#)

[STS 2924/2020, de 25 de septiembre](#)

[STS 434/2020, de 4 de febrero](#)

[STS 3511/2019, de 29 de octubre](#)

[STS 589/2018, de 8 de febrero](#)

[STS 588/2018, de 24 de enero](#)

[STS 44/2018, de 15 de enero](#)

[STS 365/2000, de 25 de enero](#)

[STSJ Asturias 1607/2019, de 25 de julio](#)

[STSJ Cataluña 4838/2020, de 11 de junio](#)

[STSJ Madrid 11591/2019, de 18 de diciembre](#)

[STSJ Madrid 6611/2019, de 19 de septiembre](#)

Normativa

[Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social](#), en *BOE*, 11 octubre 2011, n. 245

[Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo](#), en *BOE*, 12 julio 2007, n. 166

[Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales](#), en *BOE*, 6 diciembre 2018, n. 294

[Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores](#), en *BOE*, 24 octubre 2015, n. 255

[Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las](#)

[personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales](#), en *BOE*, 12 mayo 2021, n. 113

Normativa Europea

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, [Una Agenda Europea para la economía colaborativa](#), COM(2016)356 final, 2 junio 2016

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, [Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa](#), 25 mayo 2016, COM(2016)288 final

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, [Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa](#), 6 mayo 2015, COM(2015)192 final

[Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» \(Dictamen de iniciativa\)](#)

Los algoritmos digitales en el trabajo. Brechas y sesgos

Lucía ARAGÜEZ VALENZUELA*

RESUMEN: El uso de la Inteligencia Artificial y los algoritmos en el entorno de trabajo se está implementando con bastante asiduidad por parte de las empresas, ya que permite la toma automatizada de decisiones con la mínima intervención humana (salvo en el proceso previo de aprendizaje de la máquina). Con ello, se puede observar cómo cada vez más resultan sustituidos los pensamientos más emocionales, subjetivos y, en general, más humanos, por una excesiva objetivación hacia la tecnología, con una preocupante tendencia instrumentalizadora. A ello se suma la escasa implicación que tienen las empresas en crear algoritmos digitales basados en parámetros de justicia, ya que, en el proceso de enseñanza del algoritmo, en ocasiones, se utilizan datos previamente sesgados que ocasionan discriminaciones entre las personas trabajadoras de diversa índole. E incluso nos podemos encontrar con otras empresas que – de una manera directa, aunque opaca – realmente tengan la intención clara de crear algoritmos digitales sesgados. Sea de una forma u otra, la realidad de las cosas muestra que en la actualidad esta situación representa un importante desafío para el Derecho del Trabajo, principalmente por la escasa regulación existente al respecto, ya sea a nivel nacional como internacional, siendo necesario reflexionar en profundidad sobre estas cuestiones, fomentando el género humano por encima del factor tecnológico.

Palabras clave: Algoritmos, trabajo, discriminación, justicia.

SUMARIO: 1. El mercado digital y su influencia en el mundo del trabajo: análisis de algunos datos estadísticos y el reforzamiento del poder empresarial. 2. Inteligencia Artificial y algoritmos digitales desde un enfoque de justicia: género humano *versus* género digital. 3. Los algoritmos digitales y la afectación de derechos humanos de las personas trabajadora. 3.1. El caso Uber. 3.2. El caso Amazon. 3.3. En caso de la aplicación Predeictive Hire. 3.4. El caso de Facebook. 3.5. El caso de la aplicación COMPAS en las cortes estadounidenses. 3.6. El caso de la aplicación SyRI vista por la Corte de Distrito de la Haya. 4. Reflexiones finales sobre la deshumanización del trabajo y la transparencia algorítmica. 5. Bibliografía.

* Profesora sustituta interina, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga (España).

Digital Algorithms at Work. Gaps and Biases

ABSTRACT: The use of artificial intelligence and algorithms in the work environment is being implemented quite assiduously by companies, as it allows automated decision-making with minimal human intervention (except in the prior process of machine learning). As a result, more and more emotional, subjective and, in general, more human thoughts are being replaced by an excessive objectification towards technology, with a worrying instrumentalising tendency. Added to this is the scant involvement of companies in creating digital algorithms based on parameters of justice, since in the process of teaching the algorithm, on occasions, they use previously biased data that cause discrimination between workers of various kinds. And we can even come across other companies that – in a clear, albeit opaque way – actually have the clear intention of creating biased digital algorithms. Be it one way or another, the reality of things shows that this situation currently represents a major challenge for Labour Law, mainly because of the scarce existing regulation in this regard, both at national and international level, and it is necessary to reflect in depth on these issues and to promote the human race over the technological factor.

Key Words: Algorithms, labour, discrimination, justice.

1. El mercado digital y su influencia en el mundo del trabajo: análisis de algunos datos estadísticos y el reforzamiento del poder empresarial

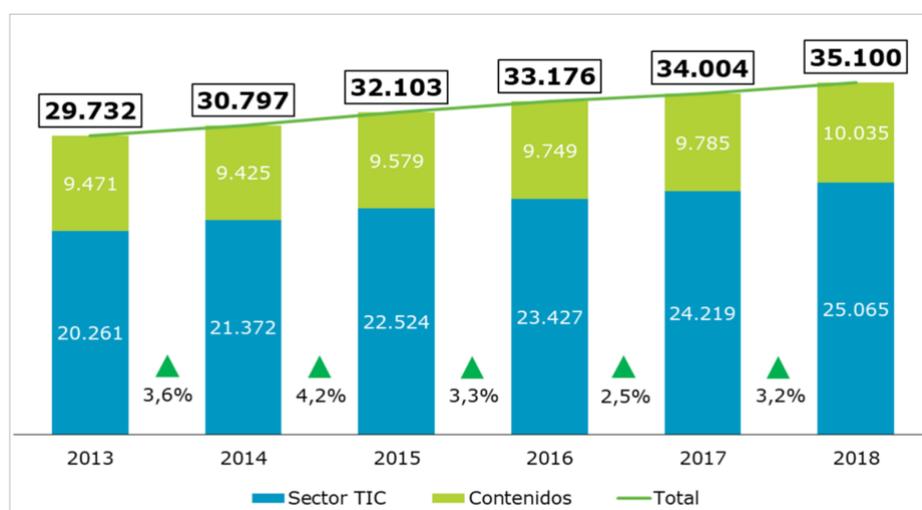
El mundo del trabajo está teniendo una vertiginosa¹ transformación debido a la incorporación irreversible de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) que directamente ocasiona una manera diferente de entender las relaciones, tanto en el ámbito individual como colectivo². Esta situación conlleva a que difícilmente pueda concebirse el trabajo sin la utilización de dispositivos digitales, ya sea como medio para prestar los servicios o como forma de controlar el comportamiento de las personas trabajadoras. Tanto es así que parece existir una tendencia bastante marcada hacia una socialización en el entorno de trabajo a través de medios digitalizados, produciéndose una preocupante instrumentalización hacia lo tecnológico³.

En el Gráfico 1 y el Cuadro 1 puede observarse como cada vez más las empresas apuestan por incorporarse al mercado de trabajo digitalizado, siendo además no solo un crecimiento a escala nacional, sino incluso por comunidad o ciudad autónoma. Ello implica la incorporación de forma no homogénea de las tecnologías en el mercado de trabajo, provocando ciertos cambios en los modelos más tradicionales donde el uso de las TIC era prácticamente inexistente.

¹ Vid. N. MANZANO SANTAMARÍA, *Las tecnologías de la comunicación y la información (TIC's) y las nuevas formas de organización del trabajo: factores psicosociales de riesgos*, en *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, 2016, p. 28.

² Vid. F. TRILLO PÁRRAGA, *Economía digitalizada y relaciones de trabajo*, en *Revista de Derecho Social*, 2016, n. 76, p. 60.

³ Vid. J. CRUZ VILLALÓN, *Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138, pp. 15-16: «Ante todo, estos cambios tecnológicos coinciden en el tiempo con un fuerte asentamiento y consolidación de la globalización de la economía, en términos tales que se trata de fenómenos ambos – digitalización y globalización – que se retroalimentan entre sí, provocando notables efectos sinérgicos: la digitalización es más profunda en la medida en que se desarrolla en un escenario de economía globalizada, del mismo modo que la globalización se extiende con más fuerza en la medida en que la misma se desarrolla dentro de un contexto de digitalización de la economía. La globalización constituye un excelente caldo de cultivo para que desplieguen todas sus potencialidades las tecnologías de la información y las comunicaciones, al mismo tiempo que la penetración de la revolución digital ensancha y agranda las raíces de la globalización. En suma, los efectos acumulados de ambos fenómenos redoblan exponencialmente su impacto sobre devenir del empleo y las relaciones laborales».

Gráfico 1 – Empresas especializadas en el sector TIC en España, 2013-2018

Fuente: L. MUÑOZ LÓPEZ, P. ANTÓN MARTÍNEZ, *Informe anual del Sector TIC y de los Contenidos en España 2019*, ONTSI, 2019, p. 5

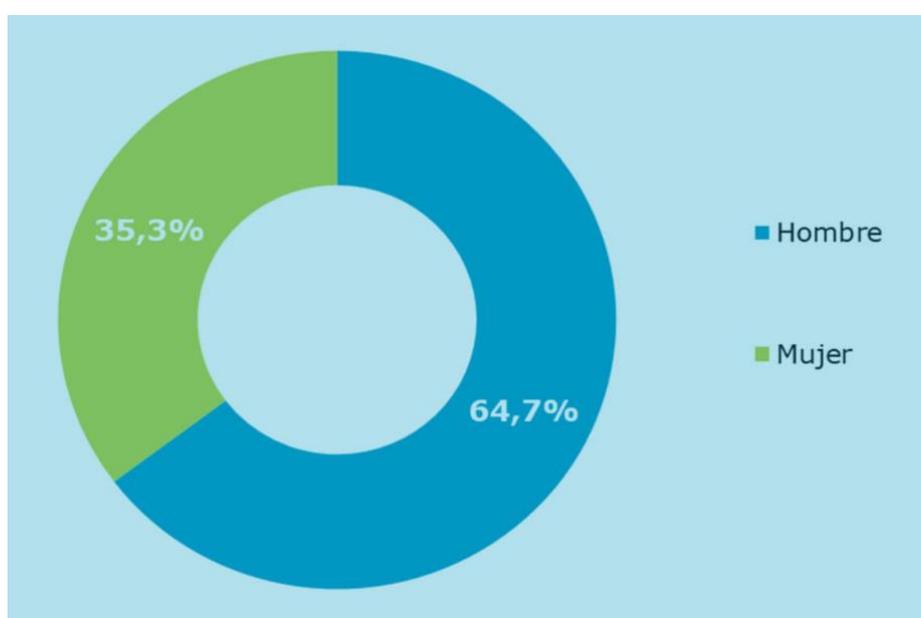
Cuadro 1 – Usuarios TIC por comunidades y ciudades autónomas, 2020 (porcentajes de población de 16 a 74 años)

	Personas que han utilizado internet en los tres últimos meses	Usuarios diarios de internet	Personas que han comprado por internet en los tres últimos meses
TOTAL	93,2	83,1	53,8
Andalucía	92,4	84,0	50,3
Aragón	94,2	84,5	53,4
Asturias, Principado de	91,1	80,4	52,1
Baleares, Illes	94,3	85,7	52,8
Canarias	91,6	82,3	37,5
Cantabria	91,7	79,0	51,7
Castilla y León	90,7	81,5	50,2
Castilla-La Mancha	92,7	78,9	52,9
Cataluña	95,7	85,5	60,2
Comunitat Valenciana	93,1	81,5	53,0
Extremadura	91,6	77,6	51,9
Galicia	87,4	75,2	47,2
Madrid, Comunidad de	96,0	87,6	62,9
Murcia, Región de	90,6	83,2	48,8
Navarra, Comunidad Foral de	95,4	82,6	59,0
País Vasco	93,4	79,4	55,4
Rioja, La	92,7	80,9	50,0
Ceuta	95,3	84,6	55,1
Melilla	96,7	85,3	48,7

Fuente: datos obtenidos de INE, *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2020*, Nota de prensa, 16 noviembre 2020, p. 13

Estos cambios en los modelos laborales más tradicionales, caracterizados por una relación personalísima entre la empresa y la persona trabajadora, se están viendo condicionados por la conocida Industria 4.0⁴. De hecho, muchos autores consideran que nos encontramos ante una «transición de los empleos tradicionales a los trabajos digitales»⁵ en los que se pretende la optimización del trabajo, la simplificación de la prestación laboral y el favorecimiento de la productividad y eficiencia⁶.

Gráfico 2 – Distribución por razón de género en el Sector TIC, 2018



Fuente: L. MUÑOZ LÓPEZ, P. ANTÓN MARTÍNEZ, [Informe anual del Sector TIC y de los Contenidos en España 2019](#), ONTSI, 2019, p. 7

Además, también está ocasionando importantes desafíos en el Derecho del Trabajo, fundamentalmente por la escasa regulación legal⁷, y es que,

⁴ Vid. C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *Generación tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo*, en AA.VV., [El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Palacio de Zurbano 28 de marzo de 2017. Volumen II](#), OIT, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2017, pp. 301.

⁵ C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, [Poderes directivos y nuevas tecnologías](#), en [Temas Laborales](#), 2017, n. 138, p. 165.

⁶ Vid. M. SERRANO ARGÜESO, [Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral](#), en [IUSLabor](#), 2019, n. 2, p. 10.

⁷ Vid. S. DEL REY GUANTER, *Relaciones laborales y nuevas tecnologías: reflexiones introductorias*, en S. DEL REY GUANTER (dir.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*, La Ley, 2004, p. 3.

generalmente, los cambios normativos parecen ir con bastante recelo en relación a los cambios sociales, laborales y culturales que están aconteciendo. A ello se le suma el hecho de que las tecnologías no dejan de transformarse constantemente.

Para reflexionar adecuadamente sobre esta transformación tecnológica en el trabajo es necesario mantener un enfoque de género entre hombres y mujeres y es que partimos de la base de que el manejo de las tecnológicas requiere de dos criterios básicos, uno objetivo y otro de índole más personal o subjetiva. El primero de ellos se caracteriza por la necesidad de que exista una formación básica dirigida a la obtención de conocimientos, capacidades y habilidades en el manejo de las tecnologías. El segundo se relaciona con la predisposición activa a dicha formación, esto es, relacionada con una motivación intrínseca por parte de las personas trabajadoras por obtener nuevos conocimientos técnicos.

En relación a la formación, existe una menor inclinación del género femenino en la adquisición de conocimientos y habilidades en el ámbito de las tecnologías en comparación muy probablemente con otras áreas de conocimiento (refiriéndonos al ámbito educativo). En este sentido, podemos igualmente señalar que la falta de experiencia o desinterés en dicho ámbito mantiene una relación directa – y negativa – en la adquisición de competencias digitales en lo que posteriormente será el puesto de trabajo. Esto implicará lo conocido como “segregación digital”, encontrándonos con una mayor formación y habilidades por parte del grupo masculino en relación al femenino en dicho ámbito, masculinizando puestos de trabajo donde el uso de las herramientas tecnológicas suele ser habitual. De hecho, la brecha digital existente afecta directamente a la dignidad de las mujeres trabajadoras, puesto que dicho grupo social se encuentra en cierta desventaja en relación a los hombres por una razón cultural y estereotipada.

Salvando esta perspectiva por razón de género, debemos mencionar que esta irrupción tecnológica en el mundo del trabajo ha afectado a la forma en la que las personas se relacionan – ya sean hombres o mujeres –, viéndose sustituida la parte más humana y personal, esto es, ese trato más presencial, por canales virtuales de comunicación. Esto conlleva en algunos casos a un cierto aislamiento por parte de la persona trabajadora y a una cierta pérdida de jerarquía y confianza en sus superiores⁸.

⁸ La persona trabajadora también mantiene cierta confianza organizacional, ya que deciden efectuar los servicios encomendados por parte del empresario con el que, generalmente, tienen poca familiaridad, casi una inexistente interdependencia y, además, una escasa interacción. Así, esta confianza en el empresario se caracteriza por la voluntad de un subordinado de aceptar las indicaciones frente a las acciones que no puede controlar. *Vid.*

Las relaciones de trabajo se caracterizan, entre otros aspectos, por la existencia de confianza entre el empresario y la persona trabajadora. Y es que no debemos olvidar que uno de los rasgos fundamentales de las relaciones de trabajo es el carácter personal, lo que implica que la persona trabajadora se compromete a prestar unos determinados servicios encomendados por el empresario a cambio de una retribución; y, por otro lado, que este último tenga la capacidad de decisión en que sea la persona trabajadora la encargada de efectuarlo (el trabajo) por sus capacidades y aptitudes propias. En este sentido, la confianza es un elemento esencial en la construcción de las relaciones humanas y, por supuesto, también en las de trabajo.

Cuadro 2 – Grado de confianza en Internet por sexo y edad, 2020 (porcentajes de usuarios de Internet en los tres últimos meses)

	Grado de confianza en internet: Poco o nada	Grado de confianza en internet: Bastante	Grado de confianza en Internet: Mucho
TOTAL	40,7	54,8	4,5
Por sexo			
Hombres	38,5	56,5	5,0
Mujeres	42,8	53,1	4,1
Por edad			
De 16 a 24 años	35,3	58,3	6,4
De 25 a 34 años	37,3	57,6	5,1
De 35 a 44 años	38,0	56,3	5,6
De 45 a 54 años	41,2	55,0	3,8
De 55 a 64 años	45,2	52,3	2,6
De 65 a 74 años	50,0	46,1	4,0

Fuente: datos obtenidos de INE, [Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2020](#), Nota de prensa, 16 noviembre 2020, p. 10

Con estas premisas, debemos partir de la idea de que cualquier relación de trabajo debiera basarse en la confianza depositada entre las partes; sin embargo, como hemos citado anteriormente, esta confianza parece haber quedado sustituta – al menos en una gran parte – por una fuerte tendencia instrumentalizadora hacia lo tecnológico. Esta preocupante situación no debiera ser tan alarmante si existiera una verdadera creencia hacia las tecnologías, esto es, una especie de fe o esperanza conforme a los parámetros de la buena fe. Pero, como puede observarse en el Cuadro 2, resultan ser muy pocas las personas que mantienen un alto grado de confianza hacia lo digitalizado, incluso fuera del ámbito estrictamente

M. SERRANO ARGÜESO, *op. cit.*, p. 12.

laboral.

Esto nos hace preguntarnos hacia donde se dirige el mercado digitalizado, el cual parece estar mermando los valores más básicos de la relación de trabajo, tales como la confianza, honestidad, justicia y transparencia. Una prueba de ello lo encontramos en el reforzamiento del poder de vigilancia empresarial, a través del uso de herramientas tecnológicos. Para analizar esta cuestión, debemos partir de la base de que la persona trabajadora y el empresario resultan ser, en la práctica, sujetos diferenciados, pero bajo una relación con cierta tendencia hacia la verticalidad de unos con respecto a los otros. Esto implica una cierta asimetría, que pudiera ser mayor o menor dependiendo del caso concreto, de ambas partes. Cuando no existe una verdadera relación simétrica entre las partes, puesto que la persona trabajadora depende del empresario, se puede sentir en la obligación de salvaguardar su puesto de trabajo y terminar asumiendo dichos actos (aunque no quiera realizarlos) con el afán de mantener su puesto de trabajo. De esta manera, la persona trabajadora debiera cumplir con las demandas empresariales, pudiéndose sentir en la necesidad de atenderlas en todo momento y bajo cualquier circunstancia. Por otro lado, la empresa tiene la capacidad de controlar que la persona trabajadora cumpla con sus requerimientos con la diligencia esperada, ejercitando su poder de vigilancia y control (art. 20 ET). Podemos decir que, en la mayoría de las relaciones de trabajo, la persona trabajadora no se encontrará al mismo nivel personal respecto al empresario, no existiendo una relación jurídica simétrica.

Cuadro 3 – Indicadores sobre uso TIC en las empresas, 2020-2021

		Empresas con menos de 10 empleados	Empresas con más de 10 empleados
Disponen de ordenadores	1	85,20	99,26
Tiene conexión a internet	1	82,69	99,01
Tiene conexión a internet y página web	2	27,99	78,32
Utilizan medios sociales	2	35,29	66,57
Realizan ventas por comercio electrónico	1	9,55	26,86
Realizan compras por comercio electrónico	1	17,62	32,27

1. Datos medidos en porcentaje sobre el total de empresas de cada tipo
2. Datos medidos en porcentaje sobre el total de empresas con conexión a internet de cada tipo

Fuente: datos obtenidos de INE, [Indicadores sobre uso TIC en las empresas – Años 2020-2021](#), en www.ine.es, 18 octubre 2020

En este contexto, podemos observar en la Cuadro 3 como suele ser bastante habitual el uso de las tecnologías por parte de un gran número de empresas. De hecho, existen algunos datos que reflejan que aproximadamente el 76% de las empresas implementan protocolos TIC para controlar el uso que hacen sus empleados de los medios tecnológicos⁹. Con ello, debemos preguntarnos acerca de la necesidad que tiene la empresa de efectuar dicho control ciertamente reforzado. Y es que esto parece indicarnos el reforzamiento del carácter subordinado de la relación de trabajo y la preocupante tendencia hacia lo tecnológico. Esto no debe interpretarse que utilizar las tecnologías para controlar las actitudes de las personas trabajadoras sea un error, sino simplemente estamos manifestando una realidad cada vez más presente que parece ir unida a una pérdida de la confianza depositada en la persona trabajadora y a un aumento de la asimetría entre ambas partes.

En cualquier caso, utilizar las tecnologías para la prestación de trabajo y, de la misma manera, para controlar a la persona trabajadora es una realidad cada vez más presente. Sin embargo, es necesario reflexionar acerca del grado de sinceridad existente en la propia relación de trabajo, ya que la honestidad también puede encontrarse quebrantada cuando la empresa oculta cierta información a la persona trabajadora del medio de control que viene utilizando en la empresa para controlarla, ya sea utilizando sistemas digitalizados o no. Es cierto que antes nos encontrábamos con un control más personal, donde era necesaria la presencia física del empresario¹⁰ para vigilar y controlar el comportamiento de los trabajadores; sin embargo, con la utilización de las tecnologías este control personal se ha visto sustituido por el factor tecnológico, desencadenando un control de manera remota o a distancia, donde las conductas de los trabajadores podrán ser valoradas sin necesitar esa presencia personal e inmediata. Además, este control es más incisivo en la propia persona trabajadora, puesto que se encuentra vigilada en todo momento mientras esta prestando sus servicios en la empresa, lo cual puede desencadenar la adopción de medidas disciplinarias

⁹ Vid. ELDERECHO.COM, [Compliance: El 76 % de las empresas implementan protocolos TIC para controlar el uso que hacen sus empleados de medios tecnológicos](#), en [elderecho.com](#), 20 mayo 2019.

¹⁰ «No es preciso el control directo por otra persona, el mando intermedio, ya que esta tarea puede encomendarse a sistemas de control automatizados sean cámaras, ordenadores, sistemas de geolocalización etc. Y además las TIC permiten acceder a un gran volumen de información y a su tratamiento rápido y barato mediante la creación de los correspondientes algoritmos que a través de la elaboración de perfiles acceden al conocimiento detallado de cuando, como, donde y con qué resultado se ha trabajado» (FJ 2º, SJS 53/2019, de 11 de diciembre).

por parte de la empresa, así como una mayor invasión en la esfera privada de las personas trabajadoras o de otros derechos jurídicamente protegidos¹¹. En este punto cabría preguntarse si verdaderamente resulta necesario este exceso de control por parte del empresario de la persona trabajadora en la prestación de los servicios. Y es que, de nuevo, es importante reiterar que una relación de trabajo debe caracterizarse por la existencia de confianza entre ambas partes (empresario y trabajador). De esta forma, el trabajo prestado debe ser personal¹² y, por tanto, este carácter directamente se encuentra conectado con la selección de una determinada persona (la trabajadora) teniendo en cuenta los conocimientos, aptitudes, experiencia e incluso su propia identidad¹³.

De entre las diferentes maneras en las que las empresas pueden controlar los comportamientos de las personas trabajadoras, las más habituales resultan ser mediante cámaras de videovigilancia, sistemas de geolocalización o acceso a los datos de los ordenadores de empresa. En el caso de utilizar algunos de los anteriormente referenciados, la empresa tiene la obligación de informar a las personas trabajadora de la instalación de dichos dispositivos con la intención de controlar su comportamiento (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales).

Sin embargo, cada vez resulta más habitual que las empresas recurran a la Inteligencia Artificial, y más concretamente a los algoritmos digitales para controlar las actitudes de las personas trabajadoras o para tomar decisiones de una manera más objetiva, aún cuando ello pudiera conllevar la toma de decisiones arbitrarias y descontextualizadas acerca del modo de desarrollar la persona trabajadora su actividad, cómo presta los servicios u otros numerosos datos acerca de su persona¹⁴. A ello se suma que, a diferencia de lo comentado anteriormente en relación a la obligación empresarial de

¹¹ Vid. C. SÁEZ LARA, *Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138, p. 186: «Los derechos fundamentales de los trabajadores deben hacer frente desde hace unos años a la potencialidad invasiva de las nuevas tecnológicas aplicadas al ejercicio del poder empresarial, de forma que el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la autodeterminación informativa, entre otros, se ven limitados por formas de control empresarial imprevisibles».

¹² Vid. M.J. LÓPEZ ÁLVAREZ, A.M. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, C. MOLERO MANGLANO, J.M. SÁNCHEZ CERVERA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2019, p. 77.

¹³ Vid. A. MARTÍN VALVERDE, J. GARCÍA MURCIA, *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2002, p. 217.

¹⁴ Vid. M.L. SEGOVIANO ASTABURUAGA, *El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores*, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2004, n. 2, p. 179.

informar a las personas trabajadoras sobre el uso de dichos dispositivos para vigilar su comportamiento, en el caso de los algoritmos digitales, la normativa resulta ser prácticamente inexistente, siendo necesario efectuar una mayor reflexión.

2. Inteligencia Artificial y algoritmos digitales desde un enfoque de justicia: género humano *versus* género digital

En la actualidad resulta ciertamente habitual que numerosas empresas recurran a la robótica, Inteligencia Artificial (IA) y, más concretamente, al uso de algoritmos digitales para ser más competitivas en el mercado digital. Sin embargo, esto nos hace preguntarnos si verdaderamente el uso de toda esta tecnología revolucionaria se ajusta a ciertos cánones basados en la justicia en el ámbito del trabajo. El uso de esta tecnología se realiza a través del *big data*, donde las empresas pretenden cotejar una serie de datos, ya sean personales o no, de la persona trabajadora. Los datos están, por tanto, cargados de poder para las empresas, permitiéndose tomar importantes decisiones acerca de la persona trabajadora y su prestación de trabajo. Con estos datos, la empresa realmente lo que pretende es crear un perfil de la persona trabajadora y, en su caso, tomar decisiones que, de manera directa o indirecta, afecten a sus condiciones de trabajo.

Resulta bastante habitual confundir conceptualmente la IA con los algoritmos digitales o, mejor dicho, entender que los algoritmos digitales forman parte de la IA. Sin embargo, son conceptos totalmente diferenciados, aunque, a veces, uno pueda asociarse con el otro (cuando nos referimos a la creación de un algoritmo para un sistema de IA).

La IA es la simulación de inteligencia humana por parte de las máquinas. Dicho de otro modo, es la disciplina que trata de crear sistemas capaces de aprender y razonar como un ser humano, aprendan de la experiencia, averigüen cómo resolver problemas ante unas condiciones dadas, contrasten información y lleven a cabo tareas lógicas. Por otro lado, el algoritmo es considerado como un procedimiento sistemático y efectivo para resolver un problema mediante la composición de una serie de números en concreto basados en unas instrucciones que deben estar bien definidas para operar sobre un tipo concreto de datos, a través de un número finito de pasos, que aporta una solución – generalmente matemática – a todos los casos analizados¹⁵. La formulación de un

¹⁵ Vid. L. BENÍTEZ EYZAGUIRRE, *Ética y transparencia para la detección de sesgos algorítmicos de género*, en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 2019, n. 3.

algoritmo dependerá de que sea sistemático y consistente, pero también de que no sea ambiguo, es decir que no deje abierta la solución a interpretaciones, y que en su proceso de aprendizaje no se construya bajo parámetros sesgados (lo cual es realmente complejo de comprobar). De esta manera, el algoritmo consiste en la recopilación, análisis y acumulación constante de grandes cantidades de datos, incluidos datos personales, procedentes de diferentes fuentes y objeto de un tratamiento automatizado con avanzadas técnicas de tratamiento, con el fin de generar correlaciones, tendencias y patrones¹⁶.

De este modo, la misión del algoritmo no es el cálculo de una solución exacta o precisa, sobre todo porque como objetivo se convierte en inalcanzable en muchos casos; sino que está más próxima a facilitar una respuesta atendiendo a las probabilidades que les han ido alimentando durante el proceso de aprendizaje y enseñanza. Por consiguiente, el algoritmo aporta una información objetiva al empresario sobre un hecho concreto, esto es, ajeno a cualquier tipo de sentimientos o de sensibilización respecto a las personas trabajadoras, habiendo llegado a dicha conclusión atendiendo al grado de enseñanza realizado por la empresa o la persona en quien ella delegue (en este caso, el técnico informático). Todo depende de su formulación, un aspecto que queda bastante alejado del conocimiento de los juristas y, por supuesto, de la propia persona trabajadora debido a la complejidad técnica en su creación¹⁷ y desarrollo (posteriormente reflexionaremos algo más sobre este procedimiento de aprendizaje del algoritmo digital).

En la práctica, en materia de algoritmos pueden surgir grandes problemas

¹⁶ Vid. J. BECERRA ET AL., *Derecho y big data*, Universidad Católica de Colombia, 2018, p. 39.

¹⁷ A título ilustrativo podemos mencionar que, «Desde 2013, Google utiliza un algoritmo semántico, Hummingbird, diseñado para el análisis del lenguaje natural o búsqueda conversacional. Con este nuevo algoritmo, la compañía actualizó los criterios incorporando la relevancia social, los factores personales, la calidad del contenido y los enlaces, así como la elección personal del usuario a la hora de dirigirse a uno de los resultados. En este sentido, Sweeney (2013) cuestiona cómo este modelo expone a las audiencias a prejuicios raciales y de género, a la vista de cómo se publica la publicidad contextual. Dos años después Google implementó el componente RankBrain, para analizar un quince por ciento de las búsquedas, cuando incluyen términos coloquiales, frases complejas o neologismos, y así anticiparse a la intención del usuario. Entonces también incluyó la herramienta de código abierto TensorFlow, que aplica el modelo matemático Word2Vec, con el que se inicia el aprendizaje de conceptos a partir de las lecturas de artículos y sin supervisión humana. Usa representaciones distribuidas del texto para detectar similitudes entre conceptos, de forma que se hace útil para representar y extraer conocimiento, la traducción automática, la formulación de preguntas y respuestas» (L. BENÍTEZ EYZAGUIRRE, *op. cit.*, p. 1310).

ante el desconocimiento total que pueden tener los representantes de los trabajadores y los propios trabajadores de su existencia. En este sentido, no es solo que la novedad de su uso haga difícil que estos estén informados, sino que, además, la intangibilidad del algoritmo puede hacer imposible a la parte social el conocimiento de su mera existencia. En este sentido, cabría preguntarse si esta automatización en la toma de decisiones, sin intervención humana o siendo la misma francamente mínima, se ajusta – o no – a los parámetros relacionados con la justicia. Y es que no debemos olvidar que, aunque el uso de los algoritmos se efectúe para analizar datos y tomar decisiones de diverso calibre, también se pueden emplear como medio de control por parte de las empresas. Por ejemplo, los algoritmos pueden establecer el ritmo de trabajo o medir automáticamente la velocidad y la eficiencia de cada trabajador de manera individual¹⁸. A ello se suma la capacidad de los algoritmos en realizar predicciones relacionadas con el talento y la capacidad de los trabajadores; supervisar, evaluar y estimular el rendimiento; fijar objetivos y valorar los resultados del trabajo; poner en contacto a los trabajadores con los clientes; juzgar estados de ánimo y emociones; proporcionar formación modular en el lugar de producción; encontrar patrones de comportamiento dentro de la plantilla, entre otros aspectos.

Bajo las consideraciones anteriormente citadas, partimos de la base de que los algoritmos digitales pueden ocasionar una cierta pérdida en la confianza depositada por las personas trabajadoras en las empresas ya que, en la mayoría de los casos, se recurre a la misma vigilando de forma inadvertida los comportamientos de las personas trabajadoras, cuando incluso ellas mismas tratan de mantener en el entorno laboral una cierta expectativa de privacidad.

A ello se le suma la importancia de la formulación del algoritmo, ya que más allá de que se pierda el trato más personal – viéndose sustituido por la toma automatizada de decisiones – es importante que la formulación del mismo se desarrolle bajo cánones basados en la justicia, esto es, creando un algoritmo ético. Y es que partimos de la base de que las decisiones de las empresas se dejan en manos de la máquina, el algoritmo, el cual carece de sentimientos, emociones y, en general, la parte más subjetiva y personal. Por consiguiente, sería necesario que las empresas verdaderamente reformulen sus algoritmos en parámetros éticos y más humanos, con el objetivo de detectar situaciones de flaqueza o debilidades en el ámbito de la relación de trabajo, y no discriminaciones o sesgos en el empleo. Para

¹⁸ Vid. J.L. GOÑI SEIN, *Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo*, en *Documentación Laboral*, 2019, n. 117.

ello, se debiera crear el algoritmo en código de fuente en abierto (lo que se conoce como: *open data*). De esta manera, será fácilmente auditable – para detectar si establece algún tipo de debilidad en el entorno de trabajo – y también alterable. Así, se presentará un producto con una estructura “flexible”, permitiendo su modificación ante una posible respuesta a las reclamaciones futuras fruto de su funcionamiento. Esta sería una manera adecuada de garantizar un sistema de control empresarial transparente, leal, justo y honesto a la realidad laboral existente.

Y, finalmente, la necesidad de reforzar la normativa laboral al respecto. Hasta el momento, nos encontramos con algunas reformas normativas cuya finalidad ha consistido en proteger jurídicamente a la persona trabajadora. Concretamente nos referimos al RD-Ley 9/2021, de 11 de mayo, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales¹⁹, la cual establece la obligación de las empresas españolas a informar al comité de empresas sobre el uso de algoritmos digitales en el ámbito laboral. Así, el Real Decreto-Ley modifica el art. 64 ET, relativo a los derechos de información y consulta de la representación legal de las personas trabajadoras añadiendo un nuevo § *d* a su apartado 4. La normativa pretende reconocer al comité de empresa el derecho a ser informado de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de IA que afectan a la toma de decisiones, las cuales igualmente pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

Con ello, parece que el legislador ha reforzado la protección jurídica de las personas trabajadoras. Sin embargo, es necesario señalar una serie de aspectos en relación a su promulgación. La primera de ellas hace referencia a la inclusión de este aspecto concreto, relativo a la información a los representantes de los trabajadores, en un Real Decreto-Ley que, como su propio nombre indica, regula «los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales». Y es que verdaderamente este uso de algoritmos para establecer sesgos de discriminación en el empleo no solamente se circunscribe al ámbito del reparto mediante plataformas, sino que se incluye en muchas otras formas de prestación laboral. Por consiguiente, incluir este articulado en la normativa resulta ser un error puesto que genera confusiones atendiendo al ámbito de aplicación de la misma por encontrarse el mismo limitado.

¹⁹ Este Real Decreto-Ley cuenta con un artículo que modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) – aprobado por el RDL 2/2015, de 23 de octubre – y dos Disposiciones Finales.

Superándose este primer reproche a la norma, debemos ahora preguntarnos qué aporta de novedoso esta modificación atendiendo a la normativa básica laboral (art. 64 *ex ante* al RD-Ley 9/2021), y es que realmente el precepto ya incluía en sus líneas el deber empresarial de informar al comité de empresa de «aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma [...] a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen» e incluso «sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa». Atendiendo a estas consideraciones, debemos brevemente comentar si realmente era necesario llevar a cabo una matización adicional al precepto normativo en relación a «los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles». El legislador lo que ha pretendido es aportar una mayor seguridad jurídica para paliar una realidad empresarial y laboral que venía ocurriendo con cierta frecuencia.

Cabe decir que el RGPD ya regulaba la obligación de informar a las personas trabajadoras por parte de las empresas cuando estos métodos de procesamiento automatizado y de creación de perfiles eran utilizados. Sin embargo, a pesar de ser un derecho individual, eran muchas las empresas que incumplían esta obligatoriedad²⁰.

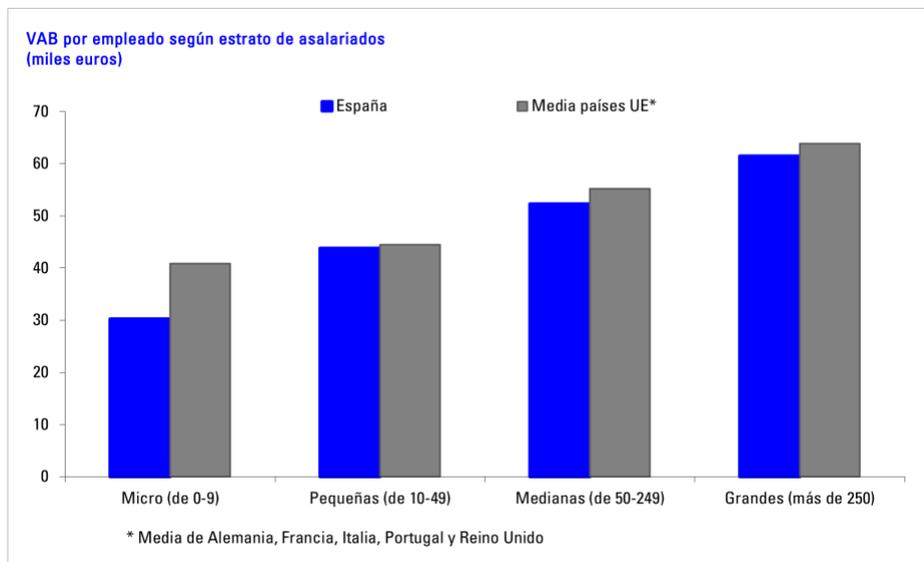
En este sentido, debemos indicar la importancia de esta modificación, ya que, aunque ya pareciese estar regulado, parecía haberse olvidado de la faceta colectiva y sindical reconocido a los representantes de los trabajadores. Ahora todas las empresas deben comenzar a negociar aquellos aspectos que resulten determinantes y necesarios en relación al algoritmo que gestione y organice la actividad empresarial. Por ende, las empresas no deberán únicamente informar de la existencia de un algoritmo en la toma automatizada de decisiones o del acceso o mantenimiento del empleo, sino que la normativa parece ir más allá, extendiendo esta obligación de información en relación a los parámetros, reglas e instrucciones de funcionamiento de dicho algoritmo o sistema de IA. Sin embargo, un aspecto reprochable a la norma es que no hace ninguna referencia a la discriminación por razón de género o de otra índole, pasando por alto una realidad laboral que hasta el momento ha resultado ser bastante frecuente. Un tercer aspecto a debate que presenta la norma es que este deber

²⁰ Vid. A. TODOLÍ SIGNES, *Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la "Ley Rider" y los derechos de información sobre los algoritmos*, en *IUSLabor*, 2021, n. 2, p. 44.

empresarial de informar a los representantes de los trabajadores se encuentra limitado exclusivamente al comité de empresa, es decir, aquellas empresas que entre sus trabajadores se encuentre con una plantilla de, al menos, 50.

Como se puede observar en el Gráfico 3, España es un país protagonizado también por pequeñas y medianas empresas, por lo que no resultan ser tantas las empresas que alcanzan el mínimo número de trabajadores en plantilla para crear un comité de empresa.

Gráfico 3 – Porcentaje de empresas españolas e internacionales atendiendo al número de trabajadores en plantilla



Fuente: CÍRCULO DE EMPRESARIOS, [La empresa mediana española](#), 2013, p. 22

Esto nos hace preguntarnos si a los representantes de los trabajadores en empresas de menos de 50 se debiera extender – o no – dicha obligación empresarial. Por el momento, salvo que a nivel jurisprudencial se diga otra cosa, la normativa parece ser clara en que únicamente se requiere esta información previa cuando se alcanza este número mínimo de trabajadores. Esta situación nos hace replantearnos las posibles desigualdades que pudieran sufrir las personas trabajadoras atendiendo a si pertenece a una pequeña, mediana o gran empresa – dependiendo del número de trabajadores en plantilla –, puesto que un colectivo de ellos si estará informado – a través de los comités de empresa – del uso de algoritmos digitales, y otros no, siendo además la mayoría.

3. Los algoritmos digitales y la afectación de derechos humanos de las personas trabajadoras

Los algoritmos digitales convierten los datos personales en una herramienta clave para el trabajo efectuando todas las interpretaciones posibles, conectando toda la información de manera ágil e inteligente²¹. Uno de los procesos fundamentales para la creación de un algoritmo digital es el procedimiento de aprendizaje del mismo, el cual consiste en comprimir toda la información necesaria para la toma automatizada de determinadas decisiones mediante procedimientos matemáticos basados en parámetros de probabilidades. Es una serie lógica de pasos para organizar y actuar sobre un conjunto de datos con el objetivo de lograr rápidamente un resultado. Ese aprendizaje es posible gracias a la automatización de la información mediante el uso del aprendizaje profundo y el autoaprendizaje de la máquina²².

Este procedimiento resulta altamente complejo puesto que incluso cuando se procede al suministro de la información, el algoritmo digital la procesa y establece los parámetros que estima oportunos (autoaprendizaje), sobrepasando la posible capacidad de control que la empresa pudiera ejercitar sobre el mismo respecto al procesamiento de los datos aportados. De esta manera, podemos distinguir dos fases del proceso de aprendizaje del algoritmo, con independencia de aquellas otras que pudieran técnicamente existir:

- fase 1^a: se caracteriza por el procedimiento de alimentación de la maquinaria, esto es, la creación del algoritmo digitalizado a través de una serie de datos que se recopilan, analizan y seleccionan minuciosamente para la toma automatizada de decisiones. Estos datos dependen de una manera clara y directa de su programación inicial y de la interacción humana (esto es, de la propia empresa). Para ello, se suele recurrir a los datos – ya sean personales o no – de ciertos usuarios (las personas trabajadoras) en base a un sistema de prueba-error del algoritmo mediante estrategias que permitan suplir las debilidades que pudieran presentarse;
- fase 2^a: el algoritmo digital comienza su etapa de automatización y autoaprendizaje mediante el cotejo de datos introducidos por la empresa

²¹ Vid. W. CASTELBLANCO GÓMEZ, *Algoritmos que discriminan: Derechos Humanos e Inteligencia Artificial*, Universidad Católica de Colombia, 2021, p. 9.

²² *Ibidem*, p. 7.

y convirtiendo los mismos en procesos matemáticos basados en probabilidades. Este estudio lo genera de manera autodidacta la propia máquina tras la intervención empresarial de la fase 1ª.

En esta segunda fase, la empresa pierde en cierta medida el control del procesamiento de datos por parte del algoritmo. A ello se suma que esta pérdida de control, con independencia de que la “alimentación de la maquinaria” se haya efectuado teniendo muy presente parámetros basados en la justicia, puede ocasionar que el procesamiento de esta información se encuentre sesgada (ya sea por los datos introducidos por parte de la empresa o por el periodo de autoaprendizaje de la maquinaria), ocasionando situaciones basadas en discriminación de diversa índole (las cuales veremos a continuación). Esto nos indica la necesidad de tratar de mantener en este proceso de aprendizaje unos cimientos basados en la ética, la protección y la seguridad de los datos recabados.

Por consiguiente, es posible que, aunque la empresa tenga una cierta intencionalidad de crear un algoritmo basado en parámetros justos, la realidad de las cosas manifiesta que, en este procedimiento de creación, resultan muy importantes los datos que se utilicen y la manera en la que se “alimenta” a la maquinaria para su procesamiento. Así, si se utilicen datos sesgados, resulta muy difícil – o casi imposible – detectar donde se encuentra la discriminación de los datos introducidos o conocer la forma en la que la máquina ha interpretado estos datos introducidos en este procedimiento de autoaprendizaje.

Una de las ramas de la IA es el aprendizaje automático, también conocido como *machine learning*, el cual diseña modelos predictivos mediante el análisis de un conjunto de datos y la identificación de patrones. Por consiguiente, con esta tecnología se permite a sistemas informáticos aprender de ejemplos, datos, o experiencias mediante tareas específicas. «Cuando este sistema informático encuentra una correlación significativa que acaba de hallar un fenómeno que desconocía hasta el momento, y esto implica hallar una nueva información. Esta información se reintroduce en los algoritmos para que realicen búsquedas más exactas, de modo que los resultados anteriores perfeccionan el funcionamiento del algoritmo y el sistema aprende»²³.

Como se observa, el algoritmo es un sistema ciertamente complejo, a lo cual se le suma que es considerado prácticamente un secreto industrial²⁴ por parte de las empresas, por lo que no suelen crearse en códigos en abierto que permita su modificación y estudio, siendo poco transparentes respecto

²³ J.A. EGUÍLUZ CASTAÑEIRA, *Desafíos y retos que plantean las decisiones automatizadas y los perfilados para los derechos fundamentales*, en *Estudios de Deusto*, 2020, n. 2, p. 331.

²⁴ *Vid.* M. AZUAJE PIRELA, D. FINOL GONZÁLEZ, *Transparencia algorítmica y la propiedad intelectual e industrial: tensiones y soluciones*, en *La Propiedad Inmaterial*, 2020, n. 30.

al tratamiento de los datos recabados. Así, aunque la normativa parece obligar a las empresas de más que 50 trabajadores que informen al comité de empresas del uso de los algoritmos en el trabajo, la práctica laboral nos muestra que resulta ser prácticamente inexistente esta comunicación a los representantes de los trabajadores, viéndose ciertamente desprotegida la persona trabajadora. Además, de esta misma manera, la desprotección se extiende en relación a las empresas de menos de 50, ya que en este caso no existe ningún tipo de obligación de informar previamente.

Realizadas estas apreciaciones, debemos reflexionar sucintamente acerca de la posible intencionalidad – o no – por parte de las empresas en establecer algoritmos digitales discriminatorios. La respuesta a esta pregunta es “incertidumbre”, ya que resulta imposible o muy difícilmente demostrable que exista un “dolo encubierto” por parte de la empresa en la creación del mismo, sobre todo cuando su origen se encuentra en un código fuente cerrado, esto es, no modificable o alterable, no permitiéndose, en principio, una fácil auditoría.

Estos sesgos se pueden producir una vez que los algoritmos establecen un perfil determinado de las personas que, o bien ya se encuentran trabajando en la empresa, o pretenden hacerlo tras un proceso de selección; no siendo algo éticamente aceptado al esconder el mismo una lógica discriminatoria. Por tanto, estamos hablando de una discriminación que resulta igualmente reprochable que si se hubiese realizado dicha actuación de manera personal por parte de la empresa.

3.1. El caso Uber

Un estudio²⁵ analiza la situación de discriminación por razón de origen racial de la conocida plataforma Uber. Uber podría estar cobrando más a los usuarios de barrios mayoritariamente negros de Chicago. Así, en este caso, parece establecerse una situación de discriminación por parte de las propias personas que utilizan la plataforma, estableciéndose diferencias, según este estudio, por los datos que el algoritmo podría estar utilizando, subiendo el precio debido a «la edad, el precio de las viviendas, la educación y la etnia». En este supuesto estamos hablando de la existencia de un verdadero sesgo social.

Por otro lado, en cuanto a los propios conductores – y no a los usuarios –,

²⁵ Vid. A. PANDEY, A. CALISKAN, *Disparate Impact of Artificial Intelligence Bias in Ridehailing Economy's Price Discrimination Algorithms*, en AA.VV., *AIES '21. Proceedings of the 2021 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society*, ACM, 2021.

podemos señalar que esta empresa empleaba un algoritmo que discriminaba a las personas por origen racial. La plataforma encargaba menos trabajo a unos (los negros) con respecto a otros. Esta actuación de la empresa resultaba ser discrecional, arbitraria, injusta y, sobre todo, desigualitaria. Esto a su vez implicaba la precarización de sus puestos de trabajo, ya que el hecho de que la plataforma no necesitase sus servicios reflejaba un descenso en el salario de dicho colectivo. Estudios realizados en Airbnb, y también en Craigslist, han demostrado que las personas negras a menudo suelen ser perjudicadas en las evaluaciones, lo cual les afectará directamente en el salario. Y es que cabe mencionar que en la presente plataforma se ha demostrado que, si los prestadores de servicios no operan para las mismas durante un determinado periodo de tiempo o reciben comentarios desfavorables por sus actuaciones o cancelaciones reiteradas por parte de los consumidores y usuarios, las empresas tienden a enviarles cada vez menos “llamadas”, llegando incluso el punto de tener la capacidad de darles de baja de la propia plataforma²⁶.

Por ende, en este último caso (refiriéndonos a los conductores de la plataforma), se desconoce si verdaderamente existió una intencionalidad por parte de la plataforma de excluir al colectivo, pero muy posiblemente se haya debido a que el algoritmo razonase que a las personas trabajadoras que se les cancelaban ciertos viajes (los negros), cada vez más recibieran menos llamadas, coincidiendo este sesgo social en algo discriminatorio en el puesto de trabajo de manera automática. Este es un ejemplo de cómo en el proceso de aprendizaje se han utilizando una serie de patrones que han ocasionado situaciones basadas en la discriminación.

3.2. El caso Amazon

En relación al género podemos señalar el ejemplo de la empresa Amazon, la cual desarrolló un algoritmo en materia de contratación del personal a través de una serie de puntuaciones que iban desde alcanzar una estrella hasta cinco (siendo cinco la puntuación máxima a la que una persona trabajadora pudiera obtener). El algoritmo que empleaba Amazon para valorar a los candidatos y candidatas demostró que los hombres eran preferibles en estos puestos de trabajo, ya que quedó demostrado que obtenían una valoración mayor con respecto a las mujeres de manera arbitraria e injustificada. Tanto es así que incluso el algoritmo “penalizaba”

²⁶ Vid. A. BACH GIBERT, *Los sistemas de evaluación de trabajadores basados en las valoraciones de los clientes*, en *IUSLabor*, 2019, n. 3, p. 8.

aquellos currículums que incluían alguna palabra femenina.

Estas inclinaciones sexistas se debían a inexactitudes en el algoritmo del proceso automático de calificaciones, ya que, al parecer, el sistema analizaba los datos de los CV en un proceso de diez años y elaboraba un esquema para determinar qué empleados resultaban más idóneos, ocasionando que, en la mayoría de los datos analizados, eran hombres²⁷. De esta manera, el algoritmo había tenido un proceso de aprendizaje sesgado desde su base (esto es, a través de los datos que fueron introducidos por parte de la empresa), debiendo la empresa modificar el modelo para que fuese neutral.

3.3. El caso de la aplicación Predelective Hire

Predelective Hire (contratación anticipada) es un algoritmo digital creado para evitar posibles costes futuros a las empresas a raíz de una serie de predicciones tras cotejar la masividad de datos de las personas trabajadoras. Este algoritmo se basaba en descartar a los empleados que tenían una mayor probabilidad de pedir un aumento del salario o de apoyar la sindicalización a través de la transferencia y el análisis de una serie de datos recabados de los trabajadores por las plataformas virtuales (intercambio de correos electrónicos, mensajes, acceso a paginas de Internet, entre otros).

El algoritmo realmente analizaba la personalidad y la intención de las personas trabajadoras mediante un sistema de aprendizaje automático. De esta forma, las empresas podrán anticiparse a estos comportamientos considerados como “negativos” o “rebeldes”, modificando algunos aspectos relativos a los contratos de trabajo o, incluso, efectuando un posible despido.

3.4. El caso de Facebook

Algunas conocidas empresas tratan de establecer anuncios basados en ofertas de trabajo ofreciéndolos solamente a un colectivo concreto de usuarios que se encontraban en la plataforma. Un ejemplo lo encontramos con el tipo de publicidad que ofrece Facebook. La empresa publicita determinados puestos de trabajo mediante ofertas con segmentaciones en la edad, sexo, aficiones, país de origen o de residencia, así como ofreciendo un tipo de publicidad centrada en lugares demográficos concretos.

²⁷ Vid. P. RIVAS VALLEJO, *La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Aranzadi, 2020, p. 231.

Existen numerosas investigaciones a la plataforma en esta línea. La primera que vamos a destacar es aquella desarrollada por la American Civil Liberties Union (ACLU), la cual presentó una denuncia ante la Comisión por la igualdad de oportunidades en el trabajo de los EE.UU. Según la organización, Facebook permitiría a los que publican ofertas de trabajo preparar anuncios seleccionados por género, es decir, dirigiéndolos solo a usuarios masculinos. En este sentido, Facebook parecía incumplir con la normativa americana – al igual que ocurriría con la española en su caso – por no ofrecer las mismas ofertas de trabajo tanto a hombres como a mujeres, debiendo estar disponibles para todos los ciudadanos, sin excepciones por razón de género.

En este supuesto, el sistema de anuncios de Facebook se articulaba a través de una serie de algoritmos digitales, los cuales ofrecían anuncios diferentes dependiendo de si se dirigían al colectivo masculino o femenino, excluyendo de esta manera a las mujeres de ver ciertos anuncios²⁸. Con ello, nos encontramos con un algoritmo digital que establece una situación de discriminación social en el proceso de oferta de empleo, limitado a un colectivo (las mujeres) a acceder a determinados puestos de trabajo que sólo se mostraban a los hombres. Esto demuestra que el algoritmo de la plataforma se encontraba condicionado en su creación por lo que entendía que resultaban ser las preferencias de las mujeres con respecto a los hombres en relación a la selección de determinadas ofertas de trabajo, siendo una discriminación ciertamente reprochable por parte de la plataforma.

3.5. El caso de la aplicación COMPAS en las cortes estadounidenses

El COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) es un algoritmo que se ha efectuado para evaluar el riesgo de reincidencia de los delincuentes por los tribunales de algunas jurisdicciones de Estados Unidos. Aunque en este caso el algoritmo sobrepasa el ámbito estrictamente laboral, hemos considerado relevante su inclusión por las reflexiones que se plantean en relación a la privacidad y la normativa comunitaria.

Este algoritmo adquirió gran relevancia a partir del caso *Loomis*²⁹ en el que

²⁸ Para profundizar sobre esta cuestión, se recomienda la lectura de K. LYONS, [Facebook's ad delivery system still has gender bias, new study finds](#), en www.theverge.com, 9 abril 2021.

²⁹ Sentencia de 13 de julio de 2016, n. 2015AP157-CR, *State of Wisconsin v. Eric L. Loomis*.

el Tribunal Supremo de Wisconsin entendió que su utilización respetaba el derecho al debido proceso y a la igualdad de los acusados. «El algoritmo COMPAS fue ampliamente cuestionado por el informe de ProPublica, en el que se denunciaban los sesgos raciales que reproducía, e incluso se ha llegado a señalar que esta herramienta no es más precisa ni justa que las predicciones hechas por personas con poca o ninguna experiencia en justicia penal»³⁰.

Este algoritmo recogía expresamente los datos de las personas arrestadas a través de una serie de cuestionarios, con la idea de que la herramienta pudiese predecir si esa determinada persona pudiera reincidir – o no – en la consecución de un crimen. De hecho, se le asignaba una numeración concreta, de entre 0 a 10, respecto a la capacidad de volver a cometer el delito. Con esta investigación se infirió que a partir de una escala del 1 al 10, se determina si la persona involucrada puede ser enviada a prisión, salir mediante fianza o libertad condicional; sin embargo, parecía calificar de manera incorrecta a las personas negras.

3.6. El caso de la aplicación SyRI vista por la Corte del Distrito de la Haya

El Sistema de Indicadores de Riesgo es un instrumento desarrollado por el gobierno neerlandés con el objetivo de prevenir y combatir el fraude a la Seguridad Social. «El sistema se sirve de una infraestructura técnica y procedimientos asociados a través de los cuales se relacionan y analizan datos anonimizados en un entorno seguro orientados a producir informes de riesgo»³¹. Por consiguiente, con este programa se pretende realizar un informe de riesgos sobre las probabilidades de defraudar al sistema de la Seguridad Social a través de grandes cantidades de datos obtenidos por diversas administraciones públicas que colaboran en el intercambio de datos con la plataforma.

Uno de los principales problemas por lo que este algoritmo fue a la Corte de Distrito de la Haya es si la normativa prevista por el SyRI infringe o no el derecho a la privacidad. Según los arts. 93 y 94 de la Constitución neerlandesa, la Corte entiende que ante esta normativa debe aplicarse el derecho humano al respeto a la vida privada y familiar contenido en el art. 8 CEDH (§ 6.20), a partir de la interpretación que del mismo ha hecho el

³⁰ G. LAZCOZ MORATINOS, J.A. CASTILLO PARRILLA, *Valoración algorítmica ante los derechos humanos y el Reglamento General de Protección de Datos: el caso SyRI*, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2020, n. 1, p. 208.

³¹ *Ibidem*, p. 210.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y, en este sentido, determina que este derecho está íntimamente relacionado con el derecho a la protección de los datos personales. Del mismo modo, se examina la Carta de los Derechos Fundamentales (arts. 7 y 8) y el RGPD.

A partir de estas precisiones, se valora el derecho a la privacidad, llegándose a la conclusión de que no se puede evaluar con exactitud qué es este algoritmo ni como es su mecanismo, dado que el Gobierno no ha hecho pública – ni ha aportado al procedimiento – información objetiva y verificable sobre el modelo de riesgo en el que se basa. Además, la normativa neerlandesa no prevé ninguna obligación de informar a aquellas personas cuyos datos son procesados o incluso de que se les esté aplicando un informe de riesgo. De esta manera, aunque en este caso no parecía existir ningún sesgo o discriminación, este algoritmo digital sí que presentaba problemas en relación a la privacidad, resultando ser la normativa insuficiente, así como el propio algoritmo, en lo que respecta a su injerencia desproporcional en la vida privada de las personas.

4. Reflexiones finales sobre la deshumanización del trabajo y la transparencia algorítmica

Se ha evidenciado que muchas empresas han recurrido con cierta frecuencia al control del comportamiento de las personas trabajadoras bajo la supervisión tecnológica en su afán de realizar una vigilancia más incisiva y constante. Recientemente han ejercitado este control mediante la recopilación de datos masivos y el uso de IA y algoritmos digitales en el ámbito del trabajo. Por consiguiente, lo que tradicionalmente ha sido considerada una vigilancia más personal y, sobre todo, presencial, ahora nos encontramos con otra virtual o en remoto, siendo mucho más persistente e intrusiva en los derechos más básicos de las personas trabajadoras³². Sin embargo, cuestiones como transparencia, ética, legalidad o justicia parecen haber quedado en el olvido respecto al uso de estas tecnologías en ciertos casos.

Entendemos que cuando verdaderamente existe esta relación entre ambas partes basada en parámetros de buena fe, nos debemos preguntar si es o no necesario un control tan incisivo en el comportamiento de la persona trabajadora, con independencia de que el medio para efectuar dicha

³² Vid. O.R. AGUILAR RIVERA, *Vigilancia a través de la inteligencia artificial y el big data: retos y oportunidades para garantizar los derechos humanos*, en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 2021, n. 14.

vigilancia sea a través de instrumentos tecnológicos, ya que parece que lo que se está realizando es una cierta deshumanización de las relaciones laborales, viéndose sustituida por una preocupante instrumentalización hacia la tecnología, la cual, por el momento, esta presentando bastantes problemas en relación al respecto de los derechos más básicos de las personas trabajadoras.

El desafío fundamental del Derecho del Trabajo estriba en el proceso de aprendizaje del propio algoritmo. Y es que parece que el *big data* y la transferencia de datos, así como su análisis y estudio, es una realidad cada día más presente a nivel empresarial, pero que a su vez ocasiona una serie de inconvenientes por su complejidad. Como se ha evidenciado a lo largo del presente estudio, los modelos de aprendizaje por parte de los algoritmos digitales ya se encuentran, en ocasiones y desde su propia base, sesgados, lo que hace que, indiscutiblemente, el algoritmo que se haya creado no se encuentre orientado hacia la consecución de la justicia y la igualdad, sino bastante alejado de estos términos, creando situaciones de discriminación mediante la toma automatizada de decisiones empresariales arbitrarias e injustificadas. El fundamento de este nuevo problema social se circunscribe en la alteración de las decisiones libres, humanas y personales, a través de la manipulación informática, la formulación de predicciones y clasificaciones que desconocen en su programación la importancia de la variable jurídico-social en su operatividad³³.

Atendiendo a estas premisas, con un escenario ciertamente preocupante, se plantea a modo de propuestas algunas cuestiones que se debieran tener en cuenta en relación a las empresas y al uso de algoritmos digitales en el trabajo. La primera de ellas, como no pudiera ser de otra manera, merece una especial referencia la escasa normativa existente en relación al *big data*, la IA y los algoritmos en el trabajo, tanto a nivel nacional como también internacional. Para paliar esta situación, se requiere un mayor reforzamiento de la norma, la cual debiera ir junto a la proliferación de políticas públicas que permitan disminuir la brecha digital y los índices de analfabetismo digital.

En segundo término, debemos reflexionar sobre el hecho de que el establecimiento de algoritmos sesgados desde su base u origen (en este procedimiento de autoaprendizaje) es debido a un problema social y cultural, donde continúan existiendo situaciones discriminatorias respecto a colectivos ciertamente vulnerables. En este estudio fundamentalmente nos hemos referido al papel de la mujer en el trabajo, así como de personas

³³ Vid. E. TÉLLEZ CARVAJAL, *Derechos humanos, ética y transparencia algorítmica*, en *Ius et Scientia*, 2021, n. 1.

de origen racial distinto, pero, sin lugar a dudas, pueden existir otros colectivos más desprotegidos (como, por ejemplo, personas con discapacidad). Por consiguiente, partimos de la base de que en la sociedad existen sesgos, donde los valores, creencias y, en general, la cultura de grupo afecta de manera directa a ciertas personas y a la creación propia del algoritmo digital. Para paliar esta situación, se requiere de un gran esfuerzo social, siendo necesario un cambio de mentalidad, donde todas las personas, con independencia de su condición (género, origen racial, etc.), tengan las mismas oportunidades.

Y, finalmente, es importante tener en cuenta la intencionalidad de las empresas respecto a la necesidad de crear un algoritmo digital para la toma automatizada de ciertas decisiones. En este caso, se estaría dejando en manos de una máquina (el algoritmo) la asunción de decisiones empresariales que no sólo pueden revestir de cierta importancia, sino que en muchos de los casos van a afectar a la propia persona trabajadora y al normal funcionamiento de la empresa. De esta forma, podemos observar como la toma de decisiones se encuentra también deshumanizada, con una preocupante tendencia hacia lo tecnológico por encima del factor humano. En este sentido, sería necesario tener en cuenta la intencionalidad – o no – de las empresas en la creación del algoritmo, teniendo siempre muy presente la orientación del mismo hacia lo justo en la propia relación jurídica. Para ello se necesita averiguar si las empresas en el proceso de aprendizaje de la máquina utilizan datos reales y no sesgados, para evitar así posibles situaciones discriminatorias entre las personas trabajadoras, lo cual igualmente reducirá notablemente la toma de ciertas decisiones arbitrarias e injustificadas.

5. Bibliografía

AGUILAR RIVERA O.R. (2021), *Vigilancia a través de la inteligencia artificial y el big data: retos y oportunidades para garantizar los derechos humanos*, en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, n. 14, pp. 71-86

AZUAJE PIRELA M., FINOL GONZÁLEZ D. (2020), *Transparencia algorítmica y la propiedad intelectual e industrial: tensiones y soluciones*, en *La Propiedad Inmaterial*, n. 30, pp. 111-146

BACH GIBERT A. (2019), *Los sistemas de evaluación de trabajadores basados en las valoraciones de los clientes*, en *IUSLabor*, n. 3, pp. 6-30

- BECERRA J., COTINO-HUESCO L., LEÓN I.P., SÁNCHEZ-ACEVEDO M.E., TORRES ÁVILA J., VELANDIA-VEGA J. (2018), *Derecho y big data*, Universidad Católica de Colombia
- BENÍTEZ EYZAGUIRRE L. (2019), [*Ética y transparencia para la detección de sesgos algorítmicos de género*](#), en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, n. 3, pp. 1307-1320
- CASTELBLANCO GÓMEZ W. (2021), *Algoritmos que discriminan: Derechos Humanos e Inteligencia Artificial*, Universidad Católica de Colombia
- CÍRCULO DE EMPRESARIOS (2013), [*La empresa mediana española*](#)
- CRUZ VILLALÓN J. (2017), [*Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía*](#), en *Temas Laborales*, n. 138, pp. 13-47
- DEL REY GUANTER S. (2004), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías: reflexiones introductorias*, en S. DEL REY GUANTER (dir.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*, La Ley
- EGUÍLUZ CASTAÑEIRA J.A. (2020), [*Desafíos y retos que plantean las decisiones automatizadas y los perfiles para los derechos fundamentales*](#), en *Estudios de Deusto*, n. 2, pp. 325-367
- ELDERECHO.COM (2019), [*Compliance: El 76 % de las empresas implementan protocolos TIC para controlar el uso que hacen sus empleados de medios tecnológicos*](#), en *elderecho.com*, 20 mayo
- GOÑI SEIN J.L. (2019), *Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo*, en *Documentación Laboral*, n. 117, pp. 57-72
- INE (2021), [*Indicadores sobre uso TIC en las empresas – Años 2020-2021*](#), en *www.ine.es*, 18 octubre
- INE (2020), [*Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2020*](#), Nota de prensa, 16 noviembre
- INE (2020), [*Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas. Año 2019 – Primer trimestre de 2020*](#), Nota de prensa, 20 octubre
- LAZCOZ MORATINOS G., CASTILLO PARRILLA J.A. (2020), [*Valoración algorítmica ante los derechos humanos y el Reglamento General de Protección de Datos: el caso SyRI*](#), en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, n. 1, pp. 207-225
- LÓPEZ ÁLVAREZ M.J., MATORRAS DÍAZ-CANEJA A.M., MOLERO MANGLANO C., SÁNCHEZ CERVERA J.M. (2019), *Manual de Derecho del Trabajo*, Tecnos
- LYONS K. (2021), [*Facebook's ad delivery system still has gender bias, new study finds*](#), en *www.theverge.com*, 9 abril
- MANZANO SANTAMARÍA N. (2016), *Las tecnologías de la comunicación y la información (TIC's) y las nuevas formas de organización del trabajo: factores psicosociales de riesgos*, en

[*Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*](#), pp. 27-55

MARTÍN VALVERDE A., GARCÍA MURCIA J. (2002), *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, Tecnos

MUÑOZ LÓPEZ L., ANTÓN MARTÍNEZ P. (2019), [*Informe anual del Sector TIC y de los Contenidos en España 2019*](#), ONTSI

PANDEY A., CALISKAN A. (2021), [*Disparate Impact of Artificial Intelligence Bias in Ridehailing Economy's Price Discrimination Algorithms*](#), en AA.VV., *AIES '21. Proceedings of the 2021 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society*, ACM

RIVAS VALLEJO P. (2020), *La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Aranzadi

SÁEZ LARA C. (2017), [*Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones*](#), en [*Temas Laborales, n. 138*](#), pp. 185-221

SAN MARTÍN MAZZUCCONI C. (2017), *Generación tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo*, en AA.VV., [*El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Palacio de Zurbano 28 de marzo de 2017. Volumen II*](#), OTT, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C. (2017), [*Poderes directivos y nuevas tecnologías*](#), en [*Temas Laborales, n. 138*](#), pp.163-184

SEGOVIANO ASTABURUAGA M.L. (2004), [*El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores*](#), en [*Revista Jurídica de Castilla y León, n. 2*](#), pp. 145-187

SERRANO ARGÜESO M. (2019), [*Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral*](#), en [*IUSLabor, n. 2*](#), pp. 8-31

TÉLLEZ CARVAJAL E. (2021), [*Derechos humanos, ética y transparencia algorítmica*](#), en [*Ius et Scientia, n. 1*](#), pp. 370-386

TODOLÍ SIGNES A. (2021), [*Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la "Ley Rider" y los derechos de información sobre los algoritmos*](#), en [*IUSLabor, n. 2*](#), pp. 28-65

TRILLO PÁRRAGA F. (2016), *Economía digitalizada y relaciones de trabajo*, en [*Revista de Derecho Social, n. 76*](#), pp. 59-82

Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por la Covid-19: la experiencia española

Iván Antonio RODRÍGUEZ CARDO*

RESUMEN: El SARS-CoV-2 ha provocado una pandemia mundial que, además del impacto sanitario, ha menoscabado sustancialmente la situación social y económica. La repercusión en España no ha sido en modo alguno menor, como demuestra el recurso del Gobierno a un mecanismo previsto en la Constitución ante situaciones de emergencia, el llamado estado de alarma, que confiere al Ejecutivo poderes extraordinarios dirigidos en este caso a evitar la propagación de la enfermedad. Las medidas adoptadas, aunque siempre con esa finalidad de protección de la salud pública, han afectado derechos fundamentales de las personas y han repercutido en la marcha de la economía, por la reducción – e incluso paralización – temporal de la actividad económica de carácter no esencial. Estas medidas implicaban, por tanto, la imposibilidad de continuar prestando servicios para muchos trabajadores, o cambios relevantes en las condiciones de trabajo, y por ello el Gobierno aprobó un paquete de medidas de urgencia en el ámbito de lo laboral y de la Seguridad Social, entre las que se incluían la promoción del teletrabajo, una mayor flexibilidad interna para facilitar modificaciones en materia de jornada y horarios, nuevos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar y unos procedimientos más expeditivos en orden a que las empresas pudieran decidir reducciones de jornada y suspensiones de contratos a resultas de esta situación tan particular provocada por la enfermedad Covid-19. No cabe duda que los poderes empresariales se han visto potenciados, pues uno de los objetivos prioritarios de estos ajustes consistía en asegurar que la actividad económica pudiera reanudarse tras el estado de alarma en las mejores condiciones posibles. Ahora bien, se introdujeron asimismo contrapesos para proteger los intereses del trabajador, como la limitación temporal de despidos por causas empresariales o una mejora evidente de la protección por desempleo en el ámbito de la Seguridad Social. El presente estudio trata de proporcionar una panorámica general y sistemática sobre todas las medidas de carácter laboral y social adoptadas en España desde marzo de 2020 para combatir el impacto de la crisis sanitaria.

Palabras clave: Covid-19, estado de alarma, teletrabajo, suspensión de contrato, reducción de jornada, fuerza mayor, despido, seguridad social.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Oviedo (España); Experto Nacional en la European Labour Law Network.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La adaptación de la prestación de servicios para combatir la propagación de la Covid-19: la intensificación del teletrabajo. 3. La potenciación de la flexibilidad interna a través de los ERTes como alternativa al despido. 4. La Seguridad Social como parte esencial del denominado “escudo social”: un aluvión de medidas coyunturales y el ingreso mínimo vital como prestación estructural y de cierre del sistema de Seguridad Social. 5. Reglas sectoriales y colectivos particulares. 6. La “nueva normalidad” entre junio y octubre de 2020. 7. El segundo estado de alarma “sanitario” desde octubre de 2020: en particular, el mayor protagonismo de las comunidades autónomas. 8. Consideraciones finales. 9. Bibliografía.

Labour and Social Security Measures to Deal with the Emergency Caused by Covid-19: the Spanish Experience

ABSTRACT: The SARS-CoV-2 pandemic has had a great impact in Spain. With the purpose of slowing down the spread of the disease and controlling the situation, the Government declared the state of alarm and imposed restrictions to people's movement and social contact (including temporary confinement of the population at home). Most economic and working activities were temporarily paralysed, leaving apart those considered 'essential services'. With the aim of reducing the economic and social impact of such extraordinary circumstances, protecting workers and allowing to resume working activities after the crisis, the Government approved a package of urgent legislation, including a large list of measures in the area of Labour Law and Social Security: among others, promoting telework, facilitating the adaptation of working time to family care needs, favouring the temporary layoffs or the reduction of working time due to force majeure or other grounds related to the Covid-19, while dismissals were limited, establishing an extraordinary paid leave for workers of undertakings forced to stop their activity and, finally, adapting and enhancing unemployment benefits and other forms of social protection. This paper provides a panoramic explanation on this legislation aiming to face the Covid-19 health, economic and employment crisis.

Key Words: Covid-19, state of alarm, telework, temporary layoffs, reduction in working hours, force majeure, dismissal, social security.

1. Introducción

El Coronavirus SARS-CoV-2 ha provocado una pandemia cuyas repercusiones trascienden del ámbito de la salud pública. La enfermedad ha modificado incluso hábitos de comportamiento social, conductas individuales y, en último término, la forma de relacionarse entre las personas. Por supuesto, el ordenamiento jurídico ha sufrido modificaciones notables para tratar de minimizar su impacto. Las reformas normativas no se han limitado al ámbito de la salud pública, y no sólo se ha visto afectado el Derecho de naturaleza puramente administrativa, que desde luego ha de contar con un papel protagonista en un escenario donde los poderes de la Administración se incrementan de tal manera que limitan notablemente los derechos fundamentales atendiendo a la tutela de bienes de mayor calado, como la vida y la salud.

Como es sabido, el primer estado de alarma se inició con el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y fue prorrogado en seis ocasiones, concluyendo el 21 de junio de 2020. Desde una perspectiva económica y laboral, y no de salud pública, la declaración del estado de alarma supuso, en primer término, la suspensión de toda actividad comercial, cultural, de ocio o deportiva, así como de hostelería y restauración (salvo servicios a domicilio). Otras, como las educativas, podían continuar, pero no de forma presencial. En verdad, esa se convertiría en una recomendación legal de carácter general, pues las normas aconsejaban priorizar el teletrabajo allí donde fuera posible.

Como es natural, la actividad económica se resintió notablemente durante ese primer estado de alarma, bien por la suspensión de actividades decidida por el Gobierno, o bien indirectamente, por las consecuencias intrínsecas a las restricciones a la movilidad. Un alto porcentaje de empresas y negocios sufrieron una paralización total de su actividad, o como mínimo una reducción muy notable de su volumen de negocio, lo que aparentemente conduciría la adopción de medidas de ajuste de plantilla, con un amplio abanico a disposición del empleador, al menos teóricamente, ya que la legislación laboral permite desde una respuesta coyuntural y con perspectivas más favorables para el mantenimiento del empleo – *v.gr.*, reducción temporal de jornada –, hasta otras mucho más traumáticas, inclusive el despido.

No obstante, el Gobierno decidió intervenir desde un primer momento para proporcionar reglas específicas que permitieran afrontar una problemática que ha afectado a varios millones de trabajadores. A tal fin, el 17 de marzo fue aprobado el RD-Ley 8/2020, que significativamente lleva por título *de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico*

y social del COVID-19, y que contempla reglas particulares en el contexto laboral, especialmente en relación con decisiones empresariales sobre reducción de jornada o suspensión de contratos. Esa norma sería modificada en varias ocasiones posteriormente, y fue complementada por muchas otras, como por ejemplo el RD-Ley 9/2020, de 27 de marzo, en el que se contenían medidas de diferente signo para proteger el empleo y minorar en lo posible el impacto negativo de la crisis para los trabajadores. Entre ellas destaca, sin lugar a dudas, la exclusión de la Covid-19 como causa justificativa de un despido por razones económicas, organizativas, técnicas o de producción, o por fuerza mayor, pues debía priorizarse en lo posible la pervivencia del empleo.

Eran medidas concebidas, en principio, para atender situaciones de necesidad durante el estado de alarma. Sin embargo, el final de esa particular situación, en junio de 2020, no se debió a la erradicación ni del virus, ni de la enfermedad, sino que entraron en juego otros muchos factores, y el deterioro de la economía no fue una razón menor. De ahí que la conclusión del estado de alarma no conllevara un retorno pleno al contexto previo, sino que fue el comienzo de una nueva etapa, calificada eufemísticamente como “nueva normalidad”, caracterizada por el mantenimiento de muchas restricciones y obligaciones (uso de mascarilla, distancia de seguridad, limitaciones de aforos, etc.) y una amenaza latente de medidas más severas ante la eventualidad de nuevos brotes.

Esa amenaza se consumó en octubre de 2020, ya que ante el notable aumento de contagiados – y de fallecidos – el RD 926/2020, de 25 de octubre, declaró nuevamente el estado de alarma, aunque con una configuración muy diferente a la de marzo. En efecto, se evitaba el confinamiento de la población y se descentralizaba la toma de decisiones, de modo que cada comunidad autónoma pudiera decidir en su ámbito concreto qué medidas resultaban las más pertinentes, aunque el confinamiento perimetral, las restricciones a las reuniones (en ámbitos públicos y privados) y la «limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno» (el denominado “toque de queda”) se convirtieron en medidas comunes, pues se consideraba que podían reducir la propagación de la enfermedad sin perjudicar excesivamente la economía. Sin embargo, muchas comunidades autónomas decidieron asimismo el cese de la actividad no esencial, fundamentalmente comercial o de ocio, lo que unido a las restricciones a la movilidad y a las reuniones causaron una afectación importante a la actividad económica.

Con la perspectiva del tiempo, parece claro que las medidas de corte social y laboral aprobadas en el contexto de la pandemia pueden dividirse en varios bloques, principalmente en cuatro. En primer lugar, todas aquellas

dirigidas a adaptar la organización de la actividad laboral, la prestación de servicios, en definitiva, al nuevo contexto, con la preferencia por el teletrabajo como principal manifestación. En segundo lugar, las que tienen como fin contribuir a la subsistencia de las empresas y colaborar con ellas para que puedan continuar desarrollando su actividad con la mayor productividad posible (ERTEs). En tercer lugar, las destinadas a proteger a los trabajadores en esta particular coyuntura, un grupo heterogéneo con la finalidad de construir lo que desde determinados ámbitos políticos se ha dado en llamar “escudo social”. Y, en último lugar, las que vienen motivadas específicamente por la incidencia directa de la Covid-19 (no del contexto creado por la pandemia), como la protección de los trabajadores que han contraído la Covid-19 o las reglas de carácter profesional en sectores que combaten la enfermedad en primera línea. El propósito del siguiente estudio consiste, precisamente, en dar cuenta de las medidas “anti-Covid” de índole laboral y de Seguridad Social que se han adoptado desde marzo de 2020 hasta agosto de 2021, ofreciendo una primera aproximación a su alcance y significado, sin perjuicio de que muchos de sus efectos y problemas no se podrán valorar adecuadamente hasta dentro de cierto tiempo, toda vez que la pandemia no ha concluido y el escenario al que ha dado lugar es complejo y muy cambiante.

2. La adaptación de la prestación de servicios para combatir la propagación de la Covid-19: la intensificación del teletrabajo

La emergencia sanitaria ha exigido modificaciones en la forma de prestación de servicios profesionales que no tienen como objetivo una mejora de la productividad, sino reducir la probabilidad de contagios. En este sentido, determinadas medidas preventivas se han implementado con carácter general, y alcanzan también al ámbito del trabajo, a modo de imposiciones legales que desbordan las facultades, derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores por motivos de salud pública. De manera análoga a lo que en su día sucediera con la prohibición de fumar en el trabajo, el empleador debe ahora asegurarse de que sus trabajadores – así como sus clientes y usuarios – respetan ciertas reglas de conducta dirigidas, precisamente, a reducir el riesgo de transmisión de la Covid-19, como sucede con la utilización de mascarillas, la intensificación de hábitos de higiene o el respeto de la “distancia social”.

Se trata, en todos los casos, de imposiciones legales que pueden contar con importantes consecuencias de índole laboral, en particular porque su incumplimiento puede motivar sanciones laborales, inclusive el despido. Es

más, en algún ámbito, como el de los medios de comunicación, se han producido extinciones contractuales por comportamientos extralaborales poco edificantes, decisiones jurídicamente discutibles, pero cuyo análisis excede del propósito de este estudio.

En cualquier caso, la novedad más relevante en relación con la organización del trabajo, por su naturaleza netamente laboral, consiste en la incentivación, con expresa declaración legal de preferencia en ciertos momentos, del trabajo a distancia, en la modalidad de teletrabajo. La limitación de la libertad de circulación de las personas durante el estado de alarma no debía conllevar una paralización total de la actividad económica, y ya desde el primer momento se admitió la continuidad de cualesquiera actividades profesionales, comerciales o industriales que pudieran desarrollarse sin esa necesidad de proximidad. A tal fin, el art. 5 del RD-Ley 8/2020 declaraba el «carácter preferente del trabajo a distancia», aunque más bien «a domicilio», pues pocas opciones más cabían en un contexto de confinamiento domiciliario. Lógicamente, las empresas debían «adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado». El trabajo a distancia se considera una alternativa prioritaria frente a medidas de ajuste, como suspensiones de contratos o reducciones del tiempo de trabajo¹.

¹ La doctrina científica ha analizado profundamente las normas aprobadas durante el estado de alarma. Entre las publicaciones más destacadas pueden mencionarse las siguientes: V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, en [El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho](#), 2020, n. 86-87; I. ALZAGA RUIZ, *El despido del trabajador por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo*, en *Revista de Derecho Social*, 2011, n. 55; C. ARAGÓN GÓMEZ (coord.), *Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre, 2020; M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria del coronavirus COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, p. 317 ss.; E. ROJO TORRECILLA, *Emergencia sanitaria y legislación laboral. ¿Qué respuestas a la crisis? Un primer análisis de la normativa dictada en España*, *ibidem*, p. 384; J. CRUZ VILLALÓN, *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, *ibidem*, p. 406 ss.; J. LAHERA FORTEZA, *Flexiseguridad laboral ante la crisis del coronavirus*, *ibidem*, p. 419 ss.; I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, *COVID-19 y expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor*, *ibidem*, p. 435 ss.; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar ante la emergencia sanitaria por COVID-19*, *ibidem*, p. 449 ss.; C. ARAGÓN GÓMEZ, *El COVID-19 como riesgo causante de prestaciones de Seguridad Social*, *ibidem*, p. 472 ss.; D. PÉREZ DEL PRADO, *La protección por desempleo ante la crisis del coronavirus*, *ibidem*, p. 491 ss.; J.M. MIRANDA BOTO, *¿Esperando a Grouchy? El papel de la Unión Europea en la crisis del COVID-19*, *ibidem*, p. 513 ss.; M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Nueva prórroga del estado de alarma y nuevas reformas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril*, *ibidem*, p. 588 ss.; M. BASTERRA HERNÁNDEZ, *La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo*, en AA.VV., *La*

En verdad, la promoción del teletrabajo es muy razonable en este contexto de crisis sanitaria, pero inicialmente el marco jurídico planteaba algunas dificultades, porque no se modificó el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que exigía un acuerdo escrito para articular esta modalidad de prestación de servicios. El RD-Ley 8/2020 no consideraba necesario el consentimiento del trabajador, y también minimizaba las medidas de prevención, pues la evaluación de riesgos se entendía cumplida «a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora». Eran, en cualquier caso, excepciones comprensibles en el contexto de emergencia sanitaria, especialmente porque la norma se diseñaba desde el convencimiento de que determinados sacrificios son aceptables para la consecución de un interés prevalente en este caso, como es el mantenimiento de la actividad allí donde las posibilidades técnicas lo permitían.

Esas fricciones trataron de superarse con la aprobación de una regulación novedosa, contenida en el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que procedió a vaciar de contenido el art. 13 ET, pues en la actualidad se limita a remitir a esa norma. En el ámbito público, el EBEP fue modificado en un sentido similar por el RD-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, recogiendo una regulación del “teletrabajo” en su nuevo art.

extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española, Tirant lo Blanch, 2016; F. FITA ORTEGA, *Las medidas laborales frente al COVID-19 desde una perspectiva de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9623; M.E. CASAS BAAMONDE, *Nuevas medidas laborales y de seguridad social, extraordinarias y temporales, tras la finalización del estado de alarma y el proceso de «desescalada»*, *ibidem*, n. 9680; J. CORDERO GONZÁLEZ, *Estado de alarma por la COVID-19 y su impacto en el marco normativo laboral español*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 65; M.Á. FALGUERA BARÓ, *Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma por el COVID-19*, en *Ciudad del Trabajo*, 2020, n. 31; J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 445, p. 7 ss.; E.E. TALÉNS VISCONTI, *Análisis de las medidas de Seguridad Social adoptadas por el Gobierno de España en relación con la crisis del COVID-19*, *ibidem*, p. 121 ss.; C. GALA DURÁN, *Las medidas adoptadas en materia de Seguridad Social y conciliación de la vida laboral y familiar en relación con la crisis del Coronavirus Covid-19*, en *La Administración Práctica*, 2020, n. 5; J. LAHERA FORTEZA, R. MATEO ESCOBAR, *Políticas para mitigar el impacto laboral y social del Covid-19 en el periodo de transición*, *EsadeEcPol InDepth*, 2020, n. 1; J.L. MONEREO PÉREZ, *Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel*, en *Lex Social*, 2019, n. 1; I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por el covid-19: La experiencia española*, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 22; W. SANGUINETI RAYMOND, *El Derecho del trabajo español de la emergencia sanitaria*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56; J.-M. SERVAIS, *El COVID 19. ¿Qué nos dice la OIT?*, en *Noticias Cielo*, 2020, n. especial, *COVID-19 y relaciones de trabajo: escenario mundial de una pandemia*; F. VILA TIERNO, *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, *Laborum*, 2020.

47-*bis*. Sin pretensión de efectuar un análisis detenido del régimen jurídico del trabajo a distancia, sí conviene poner de manifiesto que no es una regulación en la que encaje cualquier prestación de servicios en un lugar elegido por el trabajador, sino que deben realizarse dos precisiones. En primer lugar, y como regla general, la norma únicamente afecta al trabajo que se desarrolle a distancia «con carácter regular», entendiéndose por tal un mínimo del 30% de la jornada. En segundo lugar, y de manera muy significativa, la DT 3ª del RD-Ley 28/2020 excluye de su ámbito de aplicación el «trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19», pues «mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria».

Por consiguiente, y es muy relevante, han coexistido dos regímenes jurídicos distintos para el trabajo a distancia. Por un lado, el ordinario o general, que se caracteriza por su voluntariedad y que debe ser plasmado en un acuerdo entre empresario y trabajador en los términos de la norma aprobada en septiembre de 2020. Por otro, el excepcional derivado de la pandemia y amparado por el art. 5 del RD-Ley 8/2020, al que «le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria», sin perjuicio de que «las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario» y de que la «negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados»².

Desde luego, llama poderosamente la atención que una norma aprobada el 22 de septiembre de 2020 contemplase una fórmula que nació durante el primer estado de alarma y cuya vigencia, teóricamente, concluía tres meses después de finalizar esa particular situación (art. 15, RD-Ley 15/2020, de 21 de abril). Como se dijo, el estado de alarma declarado en marzo de 2020 concluyó el 21 de junio, de modo que el 21 de septiembre la preferencia por el teletrabajo dejaba de ser operativa. En teoría, a partir de ese momento no cabría imponer el teletrabajo sobre la base del art. 5 del RD-Ley 8/2020, lo que obliga a una lectura generosa de la DT 3ª del RD-Ley 28/2020.

En este sentido, de alguna manera ese precepto no sólo permitiría la continuidad del teletrabajo decidido al amparo de la normativa de marzo de 2020, sino también nuevas imposiciones de esa forma de prestación de

² Vid. J. THIBAUT ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

servicios que sean «consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan». Jurídicamente es una opción normativa muy cuestionable, pues no se limitaría a permitir la continuidad del teletrabajo allí donde se hubiera articulado, sino que facultaría a los empresarios para adoptar dicha medida en el futuro sobre una base no demasiado sólida. Téngase en cuenta que esta fórmula es una excepción a la regla general – que exige voluntariedad –, y que por tanto merece una interpretación restrictiva, y pese a ello la citada DT 3ª no impone plazos, límites o condiciones, sino que remite genéricamente a las «medidas de contención sanitaria». Por consiguiente, las decisiones empresariales en ese sentido podrán ser objeto de la pertinente revisión judicial, para comprobar no sólo si se cumplen los requisitos pertinentes para la imposición en contra de la voluntad del trabajador, sino también para perfilar la duración y las condiciones en las que tales servicios deben prestarse. Todo ello sin olvidar que la peculiar configuración del estado de alarma decidida en octubre de 2020 condujo a que algunas comunidades autónomas apostasen más decididamente por el teletrabajo, al menos en el ámbito de la administración pública, lo que obliga a plantear el debate en términos de competencias constitucionales para determinar cuándo actúan como administración y cuándo como empleador y, en el primero de los casos, si las medidas adoptadas con finalidad sanitaria prevalecen sobre la distribución de competencias en materia laboral recogida en el art. 149.1.7 de la Constitución³.

Como se aprecia, son cuestiones jurídicas de envergadura que se han visto desplazadas, y prácticamente sepultadas, por consideraciones más pragmáticas en un contexto donde la prioridad consiste en reducir el impacto de la pandemia. Sin embargo, a buen seguro se plantearán en un futuro cercano, donde, en primer lugar, habrá que diferenciar entre meras “recomendaciones” de la administración y “decisiones” en sentido estricto, y, en segundo lugar, habrá de valorarse la actuación de cada empresa individualmente y las razones que hayan motivado la adopción del teletrabajo, las condiciones de ejecución y su duración.

Con todo, las dudas seguirán produciéndose, pues aún aceptando que la DT 3ª del RD-Ley 28/2020 admite la imposición del teletrabajo por causa Covid, será menester determinar cuál es el régimen jurídico concreto de esa prestación de servicios, máxime cuando el precepto remite a la «normativa laboral ordinaria». Conviene tener presente que el art. 5 del RD-Ley 8/2020

³ Vid. I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *El teletrabajo en la Administración Pública*, en J. GARCÍA MURCIA (dir.), *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas*, MTES, 2021, p. 155 ss.

introducía una peculiaridad en materia de prevención de riesgos laborales, ya que, «con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora». Ese art. 5 ha sido formalmente derogado y, en cualquier caso, no parece que pueda ser considerado como parte integrante de la «normativa laboral ordinaria», pese a que su cumplimiento podría resultar muy conveniente para todos los sujetos implicados, particularmente en situaciones de restricciones severas de movilidad. A la postre, esta normativa de emergencia se ha caracterizado por su carácter aluvional y una muy deficiente coordinación de unas normas con otras, lo que da lugar a un marco jurídico complejo y que requiere arduos esfuerzos para su correcta articulación.

En fin, el confinamiento, el teletrabajo, la suspensión del contrato y, en general, todas estas variaciones sobrevenidas de las condiciones de trabajo, no planificadas y seguramente tampoco queridas ni por empresarios ni por trabajadores, han provocado un impacto notable en las dinámicas familiares. El art. 37 ET concede al trabajador el derecho a solicitar, y ver aceptadas, ciertas adaptaciones o modificaciones del tiempo de trabajo para poder atender responsabilidades familiares. Esas reglas fueron complementadas durante el estado de alarma por otras más coyunturales contenidas en el art. 6 del RD-Ley 8/2020, que ampliaba los derechos de conciliación cuando el trabajador podía demostrar nuevas necesidades familiares provocadas por la Covid-19, entre las que se mencionaban el cierre de guarderías o centros educativos o el cese (temporal o definitivo) de la actividad de cuidadores profesionales de personas dependientes, situaciones en las que el trabajador debía asumir directamente esas labores de atención, con la consiguiente dificultad para cumplir sus obligaciones laborales con la misma diligencia.

La norma remitía en estos casos a un acuerdo entre empresario y empleado en orden a implementar una medida proporcional que permitiera compatibilizar el trabajo con las nuevas responsabilidades familiares, y a tal fin se sugería un catálogo de posibilidades: «cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el

carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente norma, que se limita al período excepcional de duración del COVID-19». Estas medidas de conciliación específicamente vinculadas a la pandemia recibieron el nombre de “Plan MECUIDA” a partir del RD-Ley 15/2020 y su vigencia ha sido prorrogada en varias ocasiones, la última hasta 30 de septiembre de 2021 (DA 6ª, RD-Ley 11/2021, de 27 de mayo), aunque no serían de extrañar nuevas extensiones temporales.

3. La potenciación de la flexibilidad interna a través de los ERTes como alternativa al despido

El teletrabajo permite mitigar algunos de los efectos laborales – negativos – de la pandemia, pero no es una opción operativa en todas las actividades productivas, ni tampoco necesariamente la más eficiente allí donde puede implementarse. Los cambios en la organización del trabajo pueden contar con más variantes, y las normas aprobadas durante el estado de alarma incrementaron – e incentivaron – mecanismos de flexibilidad interna. Conviene tener presente que estas normas, concebidas fundamentalmente en marzo de 2020, tenían como principal finalidad contribuir a que las empresas pudieran superar sin demasiados perjuicios una coyuntura que en apariencia se estimaba de breve duración. En efecto, se diseñaron medidas que se entendían muy eficaces para afrontar una paralización de operaciones, o una reducción significativa de la producción, que en esos momentos se estimaba que no superaría unas pocas semanas, de modo que la actividad se podría retomar a pleno rendimiento en un corto espacio de tiempo.

En este contexto, el papel protagonista en la adaptación de la organización del trabajo sin lugar a dudas ha correspondido a un instrumento que cabría denominar como ERTE Covid, esto es, expedientes de regulación temporal de empleo por causa de la Covid-19 y que tienen como propósito facilitar una reconfiguración de las condiciones de trabajo precisamente para evitar la destrucción de empleo. En verdad, las normas aprobadas durante el estado de alarma que comenzó en marzo de 2020 dieron paso a un ordenamiento laboral paralelo que convive con el Derecho del Trabajo estructural, pero que se dirige específicamente a paliar las consecuencias de la pandemia en el mercado de trabajo.

En concreto, los ERTes tienen como finalidad sustituir las extinciones de contratos por medidas menos traumáticas, como la suspensión de la relación laboral o la reducción de jornada, lo que implica un ahorro temporal de costes para el empresario en forma de salario y, también, en

este caso concreto, de cotizaciones a la Seguridad Social. Ese fue uno de los principales propósitos del RD-Ley 8/2020 que incluyó reglas particulares para agilizar la tramitación de los ERTes (tanto los de fuerza mayor como los de causa económica, técnica, organizativa o de producción por razón Covid, en adelante ETOP), norma que aún está en vigor, si bien ha sido modificada en varias ocasiones para adaptar su contenido a los nuevos escenarios.

En un primer momento, y como se sabe, se potenciaron especialmente los ERTes Covid por fuerza mayor, regulados en el art. 22 del RD-Ley 8/2020, puesto que, como premisa de partida, se entendía que el impacto del virus no se dilataría en el tiempo y que únicamente era necesario articular medidas que permitieran superar una problemática coyuntural de muy escasa duración, estimada en unas dos semanas (la extensión prevista inicialmente para el estado de alarma), o un mes a lo sumo. Esa norma calificó la pandemia como un supuesto particular de fuerza mayor, para evitar dificultades por su dudoso encaje en el art. 47 ET (que no fue modificado a estos efectos), y no sólo facilitaba la adopción de las medidas correspondientes, sino que esta clase de ERTes llevaba aparejada una reducción de cuotas de cotización (exoneraciones en la terminología de la norma). Los efectos de la pandemia se prolongaron, y con ello los ERTes se generalizaron y sus efectos se prorrogaron, extendiéndose las reducciones de cuotas a los ERTes ETOP a partir del 27 de junio de 2020, con la entrada en vigor del RD-Ley 24/2020, de 26 de junio⁴.

Los ERTes Covid se han erigido en el instrumento principal para reorganizar la actividad empresarial, gracias a que permiten un ahorro de costes que ha facilitado la subsistencia de muchas empresas. Cierto es que su régimen jurídico ha ido variando, pues su fisonomía no ha sido exactamente la misma en origen que a partir del 27 de junio de 2020 con el RD-Ley 24/2020, o tras los RD-Ley 30/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 26 de enero, y 11/2021, pero lo cierto es que, con algunos matices en relación con el procedimiento, las causas concretas y el alcance de las bonificaciones (con eventuales diferencias sectoriales), los ERTes se han ido autorizando, negociando o prorrogando (según los casos) hasta 30 de septiembre de 2021, pues ha sido la única manera de evitar una fuerte destrucción de empleo hasta el momento, máxime en un contexto de elevada incertidumbre económica y sanitaria (lo que justifica, por ejemplo, la específica previsión del “rebrote” o “impedimento” como causa para el ERTE).

⁴ Vid. A. DE LA PUEBLA PINILLA, *Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

En suma, los ERTES se han convertido en la piedra angular de toda esta regulación, en consonancia con la prioridad de las medidas de flexibilidad interna sobre las extinciones de contratos. Ese propósito se traduce en varias reglas de notable interés. La primera se contiene en el art. 2 del RD-Ley 9/2020, que contempla la que se ha dado en llamar “prohibición de despedir”, y que implica que «la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción» relacionadas con la Covid-19 no son «justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido». A pesar de esa denominación – mediática –, esta limitación no conforma una verdadera prohibición de despido, sino más bien la desactivación de una causa legal de extinción, como instrumento para derivar la situación hacia medidas de flexibilidad interna, y en particular hacia reducciones de jornada y suspensiones de contratos, precisamente los ERTE, en la línea que había propuesto la OIT⁵. Esa limitación a las facultades empresariales ha extendido su vigencia hasta 30 de septiembre de 2021 (art. 3, RD-Ley 11/2021), y es previsible que vuelva a prorrogarse, aunque desde luego el contexto al que debía aplicarse inicialmente no es el actual, y seguramente el concepto de las causas relacionadas con la Covid-19 es ya diferente⁶.

La segunda se recoge en el art. 5 del RD-Ley 9/2020, también con vigencia extendida hasta el 30 de septiembre de 2021, y se dirige a la protección de los trabajadores temporales, pues la duración de esos contratos (incluidos los formativos, de relevo e interinidad) se interrumpe en tanto se encuentran suspendidos en virtud de un ERTE Covid⁷. En efecto, la norma crea una suerte de paréntesis, de modo que los contratos de duración determinada no pueden llegar a término durante el período de suspensión, sino que “hibernan” en ese intervalo y se reanudan una vez que el trabajador se reincorpora a la actividad⁸.

Y la tercera es la denominada cláusula de salvaguarda, que se traduce en la obligación de las empresas que han intentado superar la crisis beneficiándose de un atractivo régimen de exoneraciones de cuotas a la Seguridad Social a través de ERTES, de mantener el empleo durante al menos seis meses tras la reanudación de la actividad. Por tanto, esta cláusula

⁵ Vid. OIT, *Global impact and policy recommendations*, en www.ilo.org, 22 marzo 2020 <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/lang-en/index.htm>.

⁶ Vid. P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *Límites al despido por COVID: alcance y significado de la «prohibición de despedir» y la cláusula de salvaguarda*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2021, n. 454, pp. 17-55.

⁷ Vid. art. 6, RD-Ley 30/2020.

⁸ Esta ventaja se extendió asimismo a los profesores universitarios y a los investigadores con un contrato no indefinido; *vid.* las DA 12ª y 13ª del RD-Ley 11/2020.

de salvaguarda, a diferencia de la “prohibición de despedir”, carece de alcance general, pues sólo nace para empresas que hayan tramitado un ERTE Covid y que gracias al mismo hayan disfrutado de una reducción de las cotizaciones. De ahí que en una primera etapa, y en concreto hasta la entrada en vigor del RD-Ley 24/2020), este compromiso de mantenimiento del empleo únicamente afectaba a las empresas que habían tramitado un ERTE Covid por fuerza mayor, pero no un ERTE ETOP, ya que estos no disfrutaron de exoneraciones de cuotas hasta la entrada en vigor del RD-Ley 24/2020⁹. La cláusula de salvaguarda pervivirá en tanto lo hagan los ERTEs Covid.

4. La Seguridad Social como parte esencial del denominado “escudo social”: un aluvión de medidas coyunturales y el ingreso mínimo vital como prestación estructural y de cierre del sistema de Seguridad Social

La Seguridad Social, sin género de dudas, ha jugado un papel decisivo durante la crisis provocada por la SARS-CoV-2. Al margen de los debates sobre su configuración futura para garantizar la viabilidad a largo plazo, y que se han traducido en nuevas recomendaciones del Pacto de Toledo, el Gobierno introdujo medidas concretas para afrontar las consecuencias de la pandemia¹⁰. En perspectiva, esas actuaciones pueden dividirse en tres grandes grupos: en primer lugar, la mejora de la cobertura por desempleo; en segundo, una acción protectora cualificada para los trabajadores que contraen la Covid-19; en tercer lugar, la creación del ingreso mínimo vital. Desde luego, la protección por desempleo ha ocupado significativamente los esfuerzos del Gobierno, caracterizándose por medidas de carácter

⁹ A tal efecto, deben distinguirse cuatro situaciones: 1) empresa que no se benefició previamente de ventajas de cotización y reanudó la actividad antes del 27 de junio, para la cual el plazo de seis meses del compromiso del empleo empieza a computar desde el 27 de junio; 2) empresa que no se benefició previamente de ventajas de cotización y reanudó la actividad después del 27 de junio, para la que el plazo de seis meses del compromiso empieza a computar desde el reinicio de la actividad; 3) empresa que ya disfrutaba de un ERTE por fuerza mayor con ventajas de cotización, para la cual el plazo de seis meses se reinició desde el 27 de junio. Es decir, los tiempos previos en ERTE de fuerza mayor no reducen el plazo del compromiso de mantenimiento del empleo, aunque se hubiese reanudado parcialmente la actividad; 4) empresa que solicita el ERTE ETOP por vez primera después del 27 de junio, para la que el plazo de seis meses del compromiso empieza a computar desde la reanudación de la actividad.

¹⁰ Vid. J.F. BLASCO LAHOZ, *Las medidas adoptadas en materia de protección social como consecuencia de la COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

coyuntural con pretensión de proporcionar un ingreso a quienes han sufrido directamente las consecuencias de la pandemia. En efecto, el propósito no ha consistido en reformular la prestación o el subsidio por desempleo, sino en permitir que accedan a esos beneficios quienes no podían continuar prestando servicios por causa no imputable a su voluntad, sino como resultado de las medidas adoptadas frente a la pandemia. Es una necesidad que se detectó en los primeros momentos del estado de alarma, ya en marzo de 2020, y cuyos destinatarios estaban perfectamente identificados. Sin ánimo exhaustivo, la protección por desempleo se dirigió, en primer lugar, a los afectados por ERTes, bien fueran de suspensión, o bien de reducción de jornada, con el fin de proporcionar los pertinentes ingresos sustitutivos. Y en segundo lugar, también disfrutaron de dicha protección, con carácter excepcional, aquellas personas que, por razones derivadas de la pandemia, se vieron en la imposibilidad de continuar prestando servicios por la dificultad intrínseca de encontrar trabajo en un contexto marcado por las restricciones a la movilidad y la notable disminución de la actividad económica. En ese escenario, se flexibilizaron las condiciones de acceso a la prestación por desempleo y se crearon prestaciones específicas – y extraordinarias – para colectivos concretos, como los artistas, los empleados de hogar¹¹ o los trabajadores temporales que no cumplían los requisitos para disfrutar de la prestación ordinaria, amén de medidas análogas en relación con los trabajadores autónomos que debieron cesar temporal o definitivamente la actividad.

También conviene destacar el especial trato que ha merecido la Covid-19 desde la perspectiva de la calificación de la contingencia. Como se sabe, la Covid-19 debería ser considerada, en principio, como enfermedad común, tanto la enfermedad en sí misma como un eventual confinamiento preventivo para evitar contagios. Sin embargo, esas situaciones vinculadas al Coronavirus, incluida la imposibilidad de desplazarse al trabajo¹², se han beneficiado de una asimilación a las contingencias profesionales, lo que implica no sólo la exención de esos requisitos de alta y cotización, sino también una mejora en el importe de la prestación de incapacidad temporal, que se eleva al 75% de la base reguladora, frente al 60% en situaciones de contingencia común¹³. En esa misma línea, la Covid-19 ha sido considerada también como contingencia profesional para el personal sanitario cuando se diagnosticó durante el mes siguiente a la finalización del primer estado de alarma, sin necesidad de demostrar una relación de causalidad con el

¹¹ Vid. M.G. APARICIO RUIZ, *Medidas especiales en tiempos de Covid-19: la situación laboral de los empleados de hogar*, en *Labos*, 2020, n. 3, p. 69 ss.

¹² Vid. DA 21ª, RD-Ley 11/2020.

¹³ Vid. RD-Ley 6/2020, de 10 de marzo.

trabajo, que se presume en estas situaciones¹⁴. El RD-Ley 28/2020 asimiló al accidente de trabajo los «periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19»¹⁵, mientras que el RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero, dispuso que el «personal que preste servicios en centros sanitarios y sociosanitarios inscritos en los registros correspondientes que, en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios, haya contraído el virus SARS-CoV-2, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2, tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional». La DA 3ª de la norma extiende esa protección al «personal sanitario de la inspección médica de los Servicios Públicos de Salud, y de la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social», así como al personal sanitario de Sanidad Marítima que preste servicios en el ISM.

No obstante, resulta evidente que la medida más relevante desde la perspectiva de la Seguridad Social es la creación de una nueva prestación, el denominado “ingreso mínimo vital”, que se incorpora al catálogo de la acción protectora del sistema con vocación de permanencia, esto es, como prestación estructural, a diferencia de las medidas contingentes y de emergencia para combatir los efectos de la Covid-19. En verdad, el ingreso mínimo vital ya se encontraba en los planes del Gobierno, y así se había anunciado, pero su puesta en marcha estaba prevista para un futuro más o menos cercano. La pandemia, y sus consecuencias, aceleraron notablemente la implementación de una medida que nació con cierta improvisación, como ha quedado de manifiesto en las reformas que ha sufrido su norma reguladora en muy corto espacio de tiempo y en las dificultades burocráticas que han ralentizado el reconocimiento y cobro de la prestación.

Sea como fuere, el ingreso mínimo vital fue creado por el RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo, y tiene como objetivo, en atención a su art. 1, «prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes

¹⁴ *Vid.* art. 9, RD-Ley 19/2020, de 26 de mayo.

¹⁵ *Vid.* J.F. BLASCO LAHOZ, *op. cit.*

para la cobertura de sus necesidades básicas». El ingreso mínimo vital, por consiguiente, se configura como una prestación no contributiva que de algún modo viene a completar al resto de prestaciones de esa naturaleza, dando forma, ahora sí, a una auténtica modalidad no contributiva del sistema, con un campo de aplicación personal más ambicioso y acercándose a la universalidad subjetiva a la que debe tender la Seguridad Social por imperativo del art. 41 CE.

En términos muy resumidos, pues no es estrictamente una medida “anti-Covid”, el ingreso mínimo vital se dirige a personas de entre 23 y 65 años (y también de otras edades cuando concurren razones ligadas a violencia de género, explotación sexual o trata de seres humanos), que podrán convertirse en beneficiarios si carecen de recursos suficientes, definidos en atención a unos umbrales de rentas más o menos generosos en función de si el interesado vive solo o se integra en una unidad de convivencia. En cuanto a la nacionalidad, es una prestación que puede ser reconocida tanto a españoles como a extranjeros, siempre que se encuentren en situación regular y hayan vivido en España durante un año.

En relación con el importe, la norma ha optado por configurar una cantidad mínima para el beneficiario que vive solo, pero susceptible de incremento cuando ese beneficiario forma parte de una unidad de convivencia con mayores necesidades. Sin perjuicio de elevaciones al alza en el futuro, de carácter anual, la cuantía mensual del ingreso mínimo vital durante 2021 es de 469,93 euros (5.639,20 euros anuales), pero puede elevarse en atención al número de convivientes y sus concretas circunstancias hasta 1.033,85 euros mensuales, amén de la posibilidad de percibir un complemento adicional en caso de familias monoparentales. Se trata de un marco normativo con cierta complejidad en su aplicación práctica, porque las reglas generales tienen excepciones, porque todavía no se ha aprobado un desarrollo reglamentario que concrete aspectos dudosos y porque es necesaria una coordinación con las comunidades autónomas, que participan en la gestión y algunas de ellas contaban además con prestaciones similares.

5. Reglas sectoriales y colectivos particulares

La situación de emergencia derivada del SARS-CoV-2 motivó actuaciones más concretas para resolver problemas suscitados en determinados sectores, comenzando por el empleo público. Como es sabido, la pandemia puso a prueba la capacidad y la fortaleza del sistema público de salud, y por ello desde marzo de 2020 se flexibilizaron los procedimientos para contratar

personal sanitario¹⁶, permitiendo el reclutamiento de personas que todavía no habían obtenido el título necesario para poder realizar las tareas correspondientes. Además, también se relajaban las exigencias para la contratación de personal sanitario procedente de Estados no miembros de la UE, tanto a nivel estatal como en el ámbito autonómico¹⁷, y se permitía el retorno a la actividad de sanitarios ya jubilados, admitiendo la compatibilidad de la retribución con la pensión¹⁸. Son medidas que no quedaron acotadas al primer estado de alarma, sino que se extendieron en el tiempo porque las bolsas de trabajo, tan características en el ámbito sanitario, por momentos se agotaron¹⁹, lo que incluso ha llevado a alguna comunidad autónoma a imponer prestaciones personales obligatorias al personal sanitario para garantizar el servicio²⁰.

Desde luego, las actuaciones no se limitaron al ámbito sanitario, sino que afectaron a otros con cierta analogía, como los servicios sociales. Por ejemplo, la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, permitió al empleador imponer a los trabajadores – salvo en caso de mujeres embarazadas – cambios en las condiciones de trabajo (asignación de nuevas funciones, movilidad geográfica, etc.) para garantizar los pertinentes cuidados a los usuarios de esos servicios (ancianos, discapacitados, víctimas de violencia de género). Estas facultades extraordinarias del empleador podían incidir en las reglas sobre descansos e interrupciones, inclusive las vacaciones, así como en las personas que desarrollasen trabajo a distancia, pues se permitía el llamamiento para realizar trabajo presencial.

Con un objetivo muy similar, el art. 27 del RD-Ley 16/2020, de 28 de abril, facilitó cambios en la jornada de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia, pues la actividad de los tribunales se ralentizó sustancialmente – hasta el punto de su paralización – con el estado de alarma. Con el propósito de poner en marcha nuevamente la maquinaria judicial, el art. 28 de esa norma permitía que los letrados de la

¹⁶ *Vid.* Órdenes SND/232/2020, de 15 de marzo, y 319/2020, de 1º de abril.

¹⁷ En relación con Extremadura, *vid.* D-Ley 5/2020, de 3 de abril, por el que se aprueban medidas urgentes y extraordinarias en materia de política social y sanitaria.

¹⁸ DA 15ª, RD-Ley 11/2020.

¹⁹ *Vid.* RD-Ley 29/2020 y arts. 13 y 14, RD-Ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el RD 926/2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

²⁰ Por ejemplo, Decreto 2/2020, de 12 de noviembre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad competente delegada, por el que se regulan las prestaciones personales obligatorias sobre los recursos humanos en el ámbito del Sistema de Salud de Castilla y León.

Administración de Justicia en prácticas realizaran funciones de sustitución y refuerzo, en clara sintonía con lo sucedido en el sector sanitario.

El tiempo de trabajo en el transporte terrestre, sector esencial, también se vio afectado, en particular las reglas sobre descansos. Tras la pertinente autorización de la Comisión Europea, algunos de los descansos mínimos previstos en el Reglamento 561/2006 fueron temporalmente sustituidos por otros. La Resolución de 26 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre²¹, acometió esa operación para el período entre el 29 de marzo y el 12 de abril, mientras que la Resolución de 14 de abril de 2020²² hizo lo propio con el período de 13 de abril a 31 de mayo²³.

El sector agrícola, asimismo esencial por razones de abastecimiento alimentario, fue especialmente perjudicado por la crisis sanitaria y el confinamiento, pues la falta de mano de obra puso en peligro las campañas agrícolas de determinadas frutas y verduras. El RD-Ley 13/2020, de 7 de abril, introdujo medidas para reducir el impacto negativo. En esencia, se admitió la compatibilidad excepcional de la protección por desempleo con el trabajo en la agricultura hasta 30 de junio de 2020. Se pretendía con ello que las personas afectadas por procesos de regulación de empleo, y en particular por la suspensión de contratos de trabajo debido a la Covid-19, se incorporasen a las campañas agrícolas. Estas medidas de flexibilización también alcanzaron a extranjeros cuya autorización para trabajar se extinguía antes del 30 de junio y a extranjeros en situación regular entre 18 y 21 años.

Los trabajadores autónomos fueron destinatarios de medidas específicas, algunas para reducir costes en momentos de escaso o nulo rendimiento de la actividad, como moratorias en el pago de cotizaciones²⁴, y otras para garantizar ingresos, destacando sin duda la creación de prestaciones

²¹ En BOE, 27 marzo 2020.

²² En BOE, 15 abril 2020.

²³ En concreto, se procede a la sustitución temporal de determinados descansos previstos en el Reglamento n. 561/2006 para el transporte de mercancías: a) art. 6.1 (se sustituye el límite de conducción diaria máximo de 9 horas por uno de 11 horas); b) art. 8.1 (se reducen los requisitos del descanso diario de 11 horas por uno de 9 horas, también para el transporte discrecional de viajeros que desarrollen su actividad en el sector agrícola); c) art. 8.6 (posibilidad de tomar dos descansos semanales reducidos consecutivos de al menos 24 horas, siempre que o el conductor tome al menos 4 períodos de descanso semanales en esas 4 semanas consecutivas, de los cuales al menos 2 tendrán que ser períodos de descanso semanales normales de al menos de 45 horas, o no se requiere compensación de los descansos semanales reducidos); d) art. 8.8 (se permite que el conductor tome su descanso semanal normal en el vehículo, siempre y cuando el vehículo vaya adecuadamente equipado para el descanso de cada uno de los conductores y esté estacionado).

²⁴ Art. 34, RD-Ley 11/2020.

extraordinarias por cese de actividad²⁵, que han desbordado su vigencia inicial prevista y se han mantenido operativas en 2021. Algunas comunidades autónomas han creado asimismo prestaciones de esta índole dirigidas a trabajadores por cuenta propia²⁶.

También conviene poner de manifiesto que la formación profesional debió adaptarse a las nuevas circunstancias, y en particular a la suspensión de la docencia presencial, lo que suponía, en esencia, que debían articularse modalidades de formación a distancia. En este sentido, la Resolución de 15 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal²⁷, permitía impartir la acción formativa en su totalidad mediante “aula virtual”, y, pese a su carácter virtual, se asimiló a la formación presencial (art. 3). No obstante, la formación profesional verdaderamente presencial se mantenía en algunos ámbitos, como el del personal ferroviario²⁸.

Son, por lo general, medidas que desaparecieron durante la denominada desescalada, o, a más tardar, una vez transcurridos tres meses desde la finalización del estado de alarma decretado en marzo, y por tanto con un horizonte temporal que no debía exceder de septiembre de 2020²⁹. Es cierto, no obstante, que esas medidas han podido contar con efectos de más amplio espectro, como sucede en general con el desempleo, y no sólo el vinculado a los ERTes, sino también con prestaciones específicas para algunos sectores, como el cultural³⁰, y con alguna ventaja ligada a las reglas de compatibilización de las prestaciones por desempleo con el trabajo en el campo, que se extendió hasta el 30 de septiembre, pero conviene destacar que los extranjeros entre 18 y 21 años que se acogieron a esta posibilidad disfrutaron de un permiso de residencia de dos años de duración, susceptible de renovación por otros dos años³¹. Además, en el terreno de la formación profesional el “aula virtual” se considera como formación presencial durante 2021³².

²⁵ Art. 17, RD-Ley 8/2020.

²⁶ Como Andalucía (D-Ley 9/2020, de 15 de abril, por el que se establecen medidas urgentes complementarias en el ámbito económico y social como consecuencia de la situación ocasionada por el Coronavirus) y Castilla y León (D-Ley 2/2020, de 16 de abril, de medidas urgentes y extraordinarias para la protección de las personas y las empresas de Castilla y León frente al impacto económico y social de la Covid-19).

²⁷ En BOE, 17 abril 2020.

²⁸ Vid. Orden TMA/379/2020, de 30 de abril.

²⁹ En el ámbito de la Justicia, por ejemplo, vid. Orden JUS/504/2020, de 5 de junio.

³⁰ Vid. RD-Ley 32/2020, de 3 de noviembre, por el que se aprueban medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural.

³¹ Vid. RD-Ley 19/2020.

³² Vid. Resolución de 18 de diciembre de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establecen, en su ámbito de gestión, medidas extraordinarias para hacer frente

En relación asimismo con los extranjeros, el confinamiento provocó una problemática particular a causa de la suspensión de procedimientos administrativos, que no permitía la renovación de las pertinentes autorizaciones para residir y trabajar. Para evitar incertidumbres, el Gobierno prorrogó automáticamente las autorizaciones y tarjetas de identidad – pues la medida afectaba a extranjeros, a ciudadanos de la UE y a los miembros de su familia – que expiraban durante el estado de alarma, y lo hizo con cierta generosidad, pues dicha prórroga se extendería durante los seis meses siguientes a la finalización de esa particular situación³³.

6. La “nueva normalidad” entre junio y octubre de 2020

Las cifras de contagios y fallecidos a causa de la Covid-19 se fueron reduciendo durante el mes de abril de 2020, el colapso sanitario se evitó y con ello se debilitó la justificación para el mantenimiento del estado de alarma, y para la limitación que supone en los derechos fundamentales de las personas. El Gobierno, sin embargo, advirtió que desde un punto de vista sanitario resultaba contraproducente una finalización abrupta del estado de alarma y una recuperación completa de las libertades, toda vez que en ese momento no existía una vacuna frente a la Covid-19 ni un tratamiento completamente eficaz.

Desde la perspectiva del lenguaje se acuñan los términos de “desescalada” y “nueva normalidad”, en orden a clarificar que el tránsito desde el confinamiento a la recuperación de las libertades tendría lugar gradualmente (“desescalada”) y que una vez concluido ese proceso la situación no sería la misma que con anterioridad a la pandemia, sino que habrían de respetarse ciertas limitaciones para evitar rebotes de la enfermedad.

El proceso de desescalada comenzó el 4 de mayo de 2020 mediante la implementación de un plan que constaba de cuatro fases por las que progresivamente, y de forma asimétrica, irían transitando los distintos territorios de España en atención al impacto del virus en cada uno de ellos. La situación del sistema sanitario, desde luego, constituía un punto de referencia determinante, pues el paso de una fase a otra dependía, entre otros factores, de que en caso de eventuales rebotes/olas la sanidad pudiera hacer frente a la situación sin riesgo de colapso.

Con esas cautelas, la denominada “fase 0”, de carácter preparatorio, se

al impacto de la Covid-19 en materia de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, para la iniciativa de formación programada por las empresas (en *BOE*, 25 diciembre 2020).

³³ *Vid.* Orden SND/421/2020, de 18 de mayo.

inició el 4 de mayo y tuvo una duración de una semana. Durante esa fase 0 se permitió la apertura de pequeños negocios, como por ejemplo peluquerías, pero debiendo adoptarse múltiples cautelas, como limitaciones de aforo, mayores hábitos de higiene o atención exclusiva mediante cita previa³⁴. La necesaria protección de trabajadores y de clientes conllevó asimismo el uso obligatorio de mascarilla – que se impondría como obligación general poco tiempo después – y la limpieza frecuente de manos con gel hidro-alcohólico³⁵. Todo ello sin perjuicio de que el teletrabajo seguía siendo considerado como la opción preferente para prestar servicios durante las fases 0 y 1³⁶.

Tras esta “fase 0”, por la que no transitaron algunas islas de Baleares y Canarias (Formentera, La Gomera, El Hierro y La Graciosa) que pasaron directamente a la fase 1 debido a la escasa incidencia de la enfermedad en esos lugares³⁷, se inició el proceso real de desescalada, pero no en todas las provincias y comunidades autónomas por igual. Mientras el 11 de mayo algunos territorios (como Madrid y Barcelona) permanecieron en fase 0, otros, los menos afectados, pasaron a la fase 1, en la que ya se permitió la apertura de las terrazas de los bares (no de la zona interior), pero con esas reglas sobre limitación de aforo, distancia social y hábitos de limpieza más intensos.

La fase 2 comenzaría el 18 de mayo en esas islas de Canarias y Baleares antes aludidas, y una semana después, el 25 de mayo, en las provincias y comunidades autónomas de la península con menos incidencia del virus. En esta fase 2 ya se admitiría una mayor movilidad de las personas, con franjas horarias dedicadas a pasear o hacer deporte³⁸, y cada vez con menos restricciones a la apertura de negocios, si bien discotecas/pubs y gimnasios, así como actividades de ocio con dificultades para mantener la distancia social, seguirían restringidas. Todo ello suponía una reincorporación de los trabajadores, pero de forma gradual, pues las actividades comerciales no funcionaban a pleno rendimiento y muchos trabajadores permanecían con su contrato suspendido en virtud del ERTE decidido por la empresa en su momento.

La fase 3 se inició el 1º de junio en las islas de Baleares y Canarias ya mencionadas³⁹, y el 8 de junio en las provincias y comunidades autónomas

³⁴ *Vid.* Órdenes SND/388/2020, de 3 de mayo, y SND/399/2020, de 9 de mayo.

³⁵ *Vid.* Orden TMA/384/2020, de 3 de mayo, para el sector del transporte, y Orden JUS/394/2020, de 8 de mayo, para el sector de la justicia.

³⁶ *Vid.* Orden SND/399/2020, cit.

³⁷ *Vid.* Orden SND/386/2020, de 3 de mayo.

³⁸ *Vid.* Orden SND/427/2020, de 21 de mayo.

³⁹ *Vid.* Orden SND/458/2020, de 30 de mayo.

de la península menos afectadas⁴⁰. Desde luego, en todas estas fases se mantenía la restricción de movilidad entre unas partes y otras del territorio español, para evitar una propagación de la enfermedad, y la progresiva reanudación de la actividad económica debía hacer frente a variadas limitaciones, principalmente la de aforo en los establecimientos, imprescindible para garantizar el respeto a la “distancia social”.

Tras la finalización del primer estado de alarma, el 21 de junio de 2020, se mantuvieron muchas de las limitaciones adoptadas durante el proceso de desescalada⁴¹. Las restricciones alcanzaron a la entrada en España, no admitida salvo excepciones, algunas de ellas vinculadas al contexto laboral, pues sí se permitía el acceso de quienes debían acceder a España por motivos de trabajo (*v.gr.*, trabajadores fronterizos o personal sanitario)⁴². Estos límites se han mantenido desde entonces y se han extendido hasta 2021⁴³, amén de que la entrada en España exige someterse a determinados controles sanitarios para detectar contagios y prevenir la expansión del virus⁴⁴.

No obstante, una de las mayores preocupaciones del Gobierno y los agentes sociales tras el fin del primer estado de alarma ha sido la reactivación económica y la recuperación de empleo, pues la destrucción de puestos de trabajo ha resultado significativa. España se encontraba ya en una dinámica de ralentización de la economía antes del estado de alarma, con unos 3,2 millones de desempleados en febrero de 2020. Esa cifra se incrementó durante esta situación de emergencia, elevándose a 3,8 millones de personas en junio de 2020. La recuperación del empleo depende de la reactivación de la economía, que no resulta sencilla en ciertos ámbitos, como por ejemplo el turismo o la automoción. De ahí que el Gobierno y los agentes sociales llegasen a acuerdos para introducir estímulos económicos en esos sectores, además de algunos otros⁴⁵. Esa clase de medidas resultaría cada vez más necesaria habida cuenta de que la situación sanitaria empeoró desde finales de septiembre, lo que conllevó la adopción de nuevas restricciones.

⁴⁰ *Vid.* Orden SND/507/2020, de 6 de junio.

⁴¹ *Vid.* RD-Ley 21/2020, de 9 de junio.

⁴² *Vid.* Orden SND/439/2020, de 23 de mayo.

⁴³ *Vid.* Orden INT/62/2021, de 28 de enero.

⁴⁴ *Vid.* Resolución de 29 de junio de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España.

⁴⁵ *Vid.* RD-Ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, y RD-Ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria.

7. El segundo estado de alarma “sanitario” desde octubre de 2020: en particular, el mayor protagonismo de las comunidades autónomas

En junio de 2020 llegó a su fin el estado de alarma declarado en marzo, y la buena evolución de las cifras de contagiados y fallecidos despertó cierto optimismo. La “nueva normalidad” vino acompañada, incluso, de invitaciones al consumo y al turismo por parte de los responsables políticos. Sin embargo, esas buenas expectativas debieron enfrentarse a una realidad mucho más compleja a partir de finales de septiembre. La “nueva normalidad” dio paso a la denominada “segunda ola”, con un incremento notable de la incidencia del virus que volvió a generar cierto riesgo de colapso del sistema sanitario en algunas regiones. En ese marco, el RD 926/2020 declaró otro estado de alarma, pero con una fisonomía muy particular – al margen de su extensión ya inicialmente prevista de seis meses, prolongándose hasta el 9 de mayo de 2021 –, y que quizá no encaja plenamente en los contornos de la Constitución, pues si bien las medidas sugeridas (confinamientos perimetrales, limitaciones de la libertad de reunión, incluso entre familiares, y “toque de queda”) pudieran llegar a encontrar acomodo en el Texto Constitucional, lo cierto es que la capacidad última de decisión se atribuyó a las comunidades autónomas, lo que también merecerá la atención del Tribunal Constitucional⁴⁶.

Sea como fuere, lo cierto es que las comunidades autónomas han contado con un papel protagonista en este contexto de la crisis sanitaria. En un primer momento, con la declaración inicial del estado de alarma en marzo de 2020, el Gobierno de la Nación se arrogó todas las competencias para la gestión de esta particular situación, pero pronto se comprobó que el Parlamento no concedería automáticamente cualesquiera prórrogas que el Gobierno solicitara. El juego de las mayorías parlamentarias ha derivado en que las comunidades autónomas asuman un mayor peso, aunque el ámbito de las actuaciones ha sido diferente en función del momento.

Por supuesto, en los albores del primer estado de alarma el propósito principal de las comunidades autónomas consistió en complementar la acción del Gobierno, procurando contribuir a la subsistencia de empresas y trabajadores. En efecto, las comunidades autónomas, con el objetivo de proteger el empleo y reactivar la economía, pusieron en marcha actuaciones de variada índole, dirigidas por ejemplo a proporcionar financiación a las empresas y autónomos, a adaptar los planes de empleo a esta situación

⁴⁶ Vid. I. GARCÍA VITORIA, *El estado de alarma, los derechos fundamentales y los derechos laborales*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

excepcional y a conceder ayudas para contribuir a la creación de empleo⁴⁷, ayudas, por cierto, que volvieron a cobrar protagonismo a finales de 2020 ante el incremento de la incidencia de la pandemia⁴⁸. Asimismo, y con carácter complementario, también trataron de cubrir las lagunas del sistema de Seguridad Social a través de sus competencias de asistencia social y servicios sociales, generalizándose las prestaciones específicas dirigidas a trabajadores con rentas bajas afectados por ERTes⁴⁹, y en general a personas en situación de necesidad⁵⁰.

El segundo gran grupo de medidas autonómicas tuvo que ver con las condiciones ligadas a la “nueva normalidad”, pues muchas autonomías aprobaron un marco normativo específico que incluía reglas que incuestionablemente afectan, o pueden afectar, a la dinámica de la prestación de trabajo, como el uso de mascarilla o la distancia social, que no sólo tratan de proteger a los clientes, sino también a los trabajadores⁵¹. Obviamente, no son medidas propiamente laborales, por evidentes razones competenciales, pero su impacto en la relación de trabajo es notable.

En cualquier caso, la declaración del segundo estado de alarma en octubre de 2020 intensificó las competencias autonómicas, pues se configuró un estado de alarma asimétrico, con restricciones distintas en función del territorio. Por consiguiente, no en todas se decidió un cese de actividades no esenciales, ni las restricciones a la movilidad fueron idénticas. Se trata, a la postre, de medidas de salud pública que inciden notablemente en la actividad económica. El final del estado de alarma el 9 de mayo de 2021 ha generado dudas jurídicas de envergadura sobre las competencias de las CCAA para continuar manteniendo esta clase de limitaciones, con posiciones encontradas de los tribunales a la espera de que el TS unifique criterios⁵².

Lógicamente, el Gobierno central ha seguido aprobando medidas de

⁴⁷ Por ejemplo, Andalucía (D-Ley 10/2020, de 29 de abril), Baleares (D-Ley 8/2020, de 13 de mayo), Cataluña (D-Ley 16/2020, de 5 de mayo) y Extremadura (D-Ley 12/2020, de 19 de junio).

⁴⁸ Por ejemplo en Cataluña (D-Ley 39/2020, de 3 de noviembre) y en Canarias (Ley 4/2020, de 26 de noviembre).

⁴⁹ Así sucede, por ejemplo, en Canarias (D-Ley 9/2021, de 28 de junio), Castilla y León (D-Ley 2/2020) y Valencia (D-Ley 3/2020, de 19 de abril).

⁵⁰ Por ejemplo, Baleares (D-Ley 4/2020, de 20 de marzo, y Ley 2/2020, de 15 de octubre), Canarias (Ley 3/2020, de 27 de octubre, y D-Ley 20/2020, de 26 de noviembre) y Cataluña (D-Ley 14/2020, de 28 de abril, y D-Ley 21/2020, de 2 de junio) y Navarra (D-Ley Foral 3/2020, de 15 de abril).

⁵¹ Por ejemplo, Aragón (Orden SAN/474/2020, de 19 de junio), Castilla-La Mancha (Decreto 24/2020, de 19 de junio) y Madrid (Orden 668/2020, de 19 de junio).

⁵² *Vid.* art. 15, RD-Ley 8/2021.

distinto calado, pero ya no con la misma frecuencia e intensidad que en el tramo de marzo a junio de 2020. En verdad, durante este segundo período de alarma el Gobierno se situó en un segundo plano, con una función más discreta centrada en la coordinación y, quizás, en evitar que los conflictos de índole política pudieran perjudicar la eficacia de las medidas. Las “normas Covid” de origen estatal en la rama de lo social se han centrado en las restricciones vinculadas con la entrada y salida de España⁵³, que afectan principalmente a países no miembros de la UE⁵⁴, pero también a Francia⁵⁵ y Portugal⁵⁶, con mención especial a Reino Unido⁵⁷, con previsiones particulares para Gibraltar⁵⁸, Brasil, Sudáfrica⁵⁹ o India⁶⁰, por la especial virulencia de las variantes de la Covid-19 en dichos países. Asimismo, conviene destacar los nuevos protocolos y procedimientos que repercutirán en la contratación de trabajadores extranjeros precisamente para limitar los efectos de esa enfermedad⁶¹.

⁵³ *Vid.* art. 1, RD-Ley 8/2021.

⁵⁴ *Vid.* Orden INT/916/2021, de 2 de septiembre, por la que se modifica la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.

⁵⁵ Orden SND/292/2021, de 26 de marzo, por la que se establecen medidas de control sanitario a las personas procedentes de Francia que llegan a España por vía terrestre.

⁵⁶ *Vid.* Orden INT/550/2020, de 21 de junio, y Orden INT/230/2021, de 13 de marzo.

⁵⁷ *Vid.* Orden PCM/1237/2020, de 22 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el Covid-19, mediante la limitación de los vuelos directos y buques de pasaje entre Reino Unido y los aeropuertos y puertos españoles. Esas limitaciones fueron prorrogadas posteriormente; *v.gr.*, *vid.* Orden PCM/69/2021, de 28 de enero.

⁵⁸ *Vid.* Orden INT/1236/2020, de 22 de diciembre, por la que se establecen criterios para la restricción temporal del acceso por vía terrestre al espacio Schengen a través del puesto de control de personas con el territorio de Gibraltar por razones de salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

⁵⁹ *Vid.* Orden PCM/439/2021, de 5 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de mayo de 2021, por el que se prorroga el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de febrero de 2021, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el Covid-19, mediante la limitación de los vuelos entre la República Federativa de Brasil y la República de Sudáfrica y los aeropuertos españoles.

⁶⁰ *Vid.* Orden SND/466/2021, de 13 de mayo, por la que se prorroga la Orden SND/413/2021, de 27 de abril, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de la República de la India a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.

⁶¹ Por ejemplo, *vid.* art. 3, Orden ISM/1289/2020, de 28 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2021.

8. Consideraciones finales

Como resulta comprensible, más bien inevitable dadas las circunstancias, las medidas “anti-Covid”, y las normas que las contienen, no han sido fruto de un proceso de maduración o reflexión en el que se analizaran pormenorizadamente sus ventajas e inconvenientes, y por supuesto carecen de una planificación previa, porque son, innegablemente, normas de urgencia, más bien de emergencia, que no se preocuparon tanto por la precisión técnica o por articular correctamente su encaje en el conjunto del ordenamiento, como por atender necesidades que en los albores de la crisis sanitaria se estimaban prioritarias frente a consideraciones de técnica legislativa, que quedaron relegadas a una posición insignificante entre las preocupaciones de los poderes públicos. De este modo, son normas que nacieron con defectos técnicos, no siempre coordinadas y que se caracterizan además por su gestación aluvional y por la – en ocasiones – breve vigencia de sus contenidos, modificados muy frecuentemente para tratar de atender las necesidades más urgentes que se iban detectando. Esa improvisación resulta más criticable, desde luego, en el contexto de la segunda y posteriores “olas”, donde sí habría sido posible – y aconsejable – una mayor planificación.

En este sentido, resulta ya evidente que la Covid provocará consecuencias a largo plazo no deseadas y completamente imprevistas en marzo-abril de 2020. En ese primer momento el Gobierno aprobó medidas de urgencia dirigidas a minimizar el impacto negativo de una situación que, en apariencia, no habría de durar demasiado tiempo ni alterar significativamente las perspectivas de crecimiento y prosperidad empresarial y económica. En otras palabras, el estado de alarma se concebía como un paréntesis, breve, por motivos sanitarios, pero se estimaba, o así se anunciaba, que una vez controlados los efectos de la pandemia la actividad económica e industrial se reactivaría en las mismas condiciones.

El transcurso del tiempo ha derivado en otro escenario con muchas más incertidumbres, tanto en el plano económico, como en el social y en el jurídico. Las consecuencias han superado – negativamente – esas previsiones iniciales, de modo que los problemas pretendidamente coyunturales se han convertido ya en dificultades estructurales o a largo plazo. En ese nuevo marco, las incertidumbres sobre cuándo dejará el virus de presentar una amenaza tan intensa, o en qué momento será posible retornar plenamente a los hábitos de vida y consumo previos a marzo de 2020, afectan a la recuperación económica y al empleo.

Es cierto que las consecuencias hasta el momento no se han manifestado con toda su crudeza por las medidas implementadas para evitar una masiva extinción de contratos. La “prohibición de despedir” por causa Covid y, sobre todo, la red de protección que suponen los ERTes, con ahorro de cotizaciones para los empleadores y acceso a la cobertura por desempleo para los trabajadores, han evitado hasta el momento efectos más intensos y perniciosos sobre el mercado de trabajo. Pero la red de protección pública no podrá soportar indefinidamente esos costes, y una vez que se debilite será necesario arbitrar nuevas medidas.

En cualquier caso, todo este acervo normativo, muy abundante, deberá someterse al escrutinio de los tribunales. En primer lugar, esta normativa de emergencia deberá ser examinada desde la perspectiva de su adecuación a la Constitución. En efecto, el Tribunal Constitucional deberá precisar, en primer lugar, cuál es la extensión y contenido del estado de alarma, y, por consiguiente, qué poderes o facultades puede legítimamente invocar como propios el Ejecutivo y cuáles se consideran desproporcionados. Es una cuestión no resuelta, pero completamente determinante para enjuiciar el ingente cuerpo normativo elaborado a resultas de la pandemia. Por un lado, las comunidades autónomas fueron inicialmente despojadas de competencias que de ordinario les pertenecen, pero luego han asumido facultades durante el estado de alarma que no es claro que les correspondan. Por otro, los ciudadanos han visto limitados derechos fundamentales durante un período muy amplio, y tanto la duración como la intensidad merecen una oportuna valoración.

Esas cuestiones, sin embargo, no son las únicas con trascendencia constitucional, sino que el Tribunal habrá de enfrentarse asimismo a un problema clásico, cual es la utilización por parte del Gobierno de una norma de urgencia con rango de ley para aprobar determinadas medidas. La Constitución habilita el Real Decreto-Ley únicamente en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. Como regla general, parece evidente que el Gobierno está legitimado para acudir a ese instrumento durante una pandemia, y el Tribunal Constitucional así lo afirmará, sin ningún género de duda. Sin embargo, ello no significa que el Gobierno pueda incluir cualesquiera contenidos, medidas o materias en ese tipo de norma. La utilización del Real Decreto-Ley puede resultar compatible con la Constitución, pero su contenido concreto, aunque sea parcialmente, podría calificarse como excesivo e impertinente, y por tanto inconstitucional. En verdad, algunas de las medidas incluidas en ese tipo de norma durante el estado de alarma no parecían tener relación con el SARS-CoV-2 ni ser particularmente urgentes (por ejemplo, la reorganización de la gestión de la

Seguridad Social de los funcionarios públicos)⁶², como ha confirmado la STC 111/2021, de 13 de mayo. Desde una perspectiva más amplia, la STC 148/2021, de 14 de julio, debe ser considerada como una seria advertencia en el sentido de que una situación de urgencia no justifica cualesquiera medidas o limitaciones.

En segundo lugar, los tribunales ordinarios habrán de analizar si las concretas actuaciones empresariales se han ajustado al nuevo marco normativo y, además, no será extraño que en muchos casos deban dilucidar cuál es la norma aplicable a una concreta situación, pues coexisten reglas coyunturales y reglas estructurales, y algunas de las coyunturales se contienen en disposiciones reglamentarias que no siempre parecen encajar completamente con disposiciones legales previas y vigentes. Los tribunales ordinarios habrán de enfrentarse a litigios de muy diversa naturaleza, algunos difícilmente previsibles en este momento, en el que caben vaticinios, pero muy pocas certezas. La problemática relativa a las fuentes de derecho y la derivada de los ERTes (existencia o no de causas, posibles sanciones por extralimitación, etc.) constituirán a buen seguro conflictos comunes, pero muchas otras cuestiones merecerán la oportuna intervención judicial, como el modo de recuperación de las horas no trabajadas en virtud del permiso retribuido recuperable establecido en el RD-Ley 10/2020, de 20 de marzo.

Por lo pronto, la extensión tras el estado de alarma de muchas medidas laborales (“prohibición de despedir” o preferencia por el teletrabajo) plantea un interrogante que es necesario resolver, pues la coexistencia de una regulación coyuntural y una estructural sin el amparo formal del estado de alarma constituye un escenario jurídico desconocido. Es cierto que alguna de esas medidas “prorrogadas” o “extendidas” durante la situación de nueva normalidad, como la cláusula de salvaguarda, se vincula al disfrute de determinados beneficios derivados de los ERTes Covid, de modo que es un compromiso que la empresa debe asumir por disfrutar de una ayuda pública, lo que no resulta incompatible con la legislación estructural. Sin embargo, otras medidas, como la preferencia por el teletrabajo, carecen de un engarce claro en la legislación, en particular si se considera que no es necesario el acuerdo con el trabajador o que pueden reducirse las garantías en relación con la prevención de riesgos laborales. Las normas estructurales y las coyunturales son en este punto directamente contradictorias.

Sin perjuicio de que las consecuencias de la vulneración de la prohibición de despedir por causa Covid o de la cláusula de salvaguarda se convertirán durante un tiempo en aspectos controvertidos (nulidad o improcedencia de

⁶² *Vid.* I. GARCÍA VITORIA, *op. cit.*

la extinción o alcance de la devolución de las exoneraciones de cuotas en caso de la cláusula de salvaguarda), no conviene olvidar que las decisiones administrativas en materia de salud pública tienen una repercusión laboral innegable, como sucede con el uso de mascarillas, los hábitos de higiene reforzados o las restricciones a la libertad de movimiento que algunas comunidades autónomas y ayuntamientos pretenden imponer en caso de rebrotes. Se entremezclan en este punto aspectos constitucionales y meramente legales, pero ni está claro que todas las administraciones tengan competencias para tomar esas medidas, ni tampoco que resulte jurídicamente lícito limitar determinadas opciones individuales de las personas fuera del estado de alarma, por más que desde un punto de vista sanitario pudiera ser razonable. El Tribunal Constitucional habrá de pronunciarse sobre esas cuestiones, pero los tribunales ordinarios deberán resolver problemas concretos de aplicación, como por ejemplo la licitud de una sanción, inclusive un despido, por la negativa de un trabajador a utilizar mascarilla o a lavarse las manos con la periodicidad establecida. La respuesta no parece evidente si, por ejemplo, el trabajador no padece la enfermedad, y menos aún si fuera inmune. La problemática potencial es amplísima y entronca en ocasiones con los principios de igualdad y no discriminación, pues no será infrecuente que las decisiones de contratación o, en su caso, de despido, puedan depender de si el trabajador ha padecido la enfermedad, la está pasando o, en su caso, es inmune. Desde luego, las posibles diferencias de trato entre trabajadores vacunados y no vacunados, o incluso entre trabajadores vacunados en función de la concreta vacuna – cuando se aprueben las denominadas vacunas “esterilizantes” que impidan verdaderamente transmitir la enfermedad o contraerla, lo que no sucede con las vacunas Covid de primera generación –, merecerán detenidos análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación.

9. Bibliografía

ÁLVAREZ GARCÍA V. (2020), *El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, en [*El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 86-87](#), pp. 6-21

ALZAGA RUIZ I. (2011), *El despido del trabajador por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo*, en *Revista de Derecho Social*, n. 55, pp. 109-140

APARICIO RUIZ M.G. (2020), *Medidas especiales en tiempos de Covid-19: la situación laboral de los empleados de hogar*, en [*Labos*, n. 3](#), pp. 69-84

- ARAGÓN GÓMEZ C. (2020), *El COVID-19 como riesgo causante de prestaciones de Seguridad Social*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 472-491
- ARAGÓN GÓMEZ C. (coord.) (2020), *Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre
- BASTERRA HERNÁNDEZ M. (2016), *La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo*, en AA.VV., *La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Tirant lo Blanch
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ I. (2020), *COVID-19 y expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 435-449
- BLASCO LAHOZ J.F. (2020), *Las medidas adoptadas en materia de protección social como consecuencia de la COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12
- CASAS BAAMONDE M.E. (2020), *Nuevas medidas laborales y de seguridad social, extraordinarias y temporales, tras la finalización del estado de alarma y el proceso de «desescalada»*, en *Diario La Ley*, n. 9680
- CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M. (2020), *Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria del coronavirus COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 317-348
- CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M. (2020), *Nueva prórroga del estado de alarma y nuevas reformas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 588-594
- CORDERO GONZÁLEZ J. (2020), *Estado de alarma por la COVID-19 y su impacto en el marco normativo laboral español*, en *Trabajo y Derecho*, n. 65
- CRUZ VILLALÓN J. (2020), *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 406-419
- DE LA PUEBLA PINILLA A. (2020), *Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12
- FALGUERA BARÓ M.À. (2020), [*Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma por el COVID-19*](#), en [*Ciudad del Trabajo*, n. 31](#)
- FERNÁNDEZ AVILÉS J.A. (2020), [*¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19?*](#), en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 445, pp. 7-26
- FITA ORTEGA F. (2020), *Las medidas laborales frente al COVID-19 desde una perspectiva de género*, en *Diario La Ley*, n. 9623

- GALA DURÁN C. (2020), *Las medidas adoptadas en materia de Seguridad Social y conciliación de la vida laboral y familiar en relación con la crisis del Coronavirus Covid-19*, en *La Administración Práctica*, n. 5, pp. 49-62
- GARCÍA VITORIA I. (2020), *El estado de alarma, los derechos fundamentales y los derechos laborales*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12
- LAHERA FORTEZA J. (2020), *Flexiseguridad laboral ante la crisis del coronavirus*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 419-429
- LAHERA FORTEZA J. MATEO ESCOBAR R. (2020), [Políticas para mitigar el impacto laboral y social del Covid-19 en el periodo de transición](#), EsadeEcPol InDepth, n. 1
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN P., RODRÍGUEZ CARDO I.A. (2021), *Límites al despido por COVID: alcance y significado de la «prohibición de despedir» y la cláusula de salvaguarda*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 454, pp. 17-55
- MIRANDA BOTO J.M. (2020), *¿Esperando a Grouchy? El papel de la Unión Europea en la crisis del COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 513-517
- MONEREO PÉREZ J.L. (2019), [Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel](#), en *Lex Social*, n. 1, pp. 681-746
- OIT (2020), [Global impact and policy recommendations](#), en www.ilo.org, 22 marzo
- PÉREZ DEL PRADO D. (2020), *La protección por desempleo ante la crisis del coronavirus*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 491-513
- RODRÍGUEZ CARDO I.A. (2021), *El teletrabajo en la Administración Pública*, en J. GARCÍA MURCIA (dir.), *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas*, MTES
- RODRÍGUEZ CARDO I.A. (2020), *Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por el covid-19: La experiencia española*, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 22, pp. 115-145
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO S. (2020), *Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar ante la emergencia sanitaria por COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 449-472
- ROJO TORRECILLA E. (2020), *Emergencia sanitaria y legislación laboral. ¿Qué respuestas a la crisis? Un primer análisis de la normativa dictada en España*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 384-406
- SANGUINETI RAYMOND W. (2020), *El Derecho del trabajo español de la emergencia sanitaria*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 56, pp. 1-15
- SERVAIS J.-M. (2020), [El COVID 19. ¿Qué nos dice la OIT?](#), en [Noticias Cielo](#), n. especial, *COVID-19 y relaciones de trabajo: escenario mundial de una pandemia*, pp. 1-5

TALÉNS VISCONTI E.E. (2020), *Análisis de las medidas de Seguridad Social adoptadas por el Gobierno de España en relación con la crisis del COVID-19*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 445, pp. 121-145

THIBAUT ARANDA J. (2020), *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12

VILA TIerno F. (2020), *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Laborum

Trabajo decente y protección jurídica de la gente de mar en Cuba: entre luces y sombras*

Sandys MENOYA**

RESUMEN: El artículo tiene como objetivo valorar, de una forma crítica y propositiva, la protección jurídica laboral que ofrece el ordenamiento jurídico cubano a la gente de mar, de cara a la concepción de trabajo decente de la OIT. Se analizan los fundamentos constitucionales del trabajo decente y su expresión concreta en la normativa laboral, de seguridad social y relativa al trabajo marítimo. Se concluye que el texto constitucional vigente visibiliza de manera coherente los fundamentos que dan contenido, desarrollo y alcance al precepto del trabajo decente, basado en la articulación de derechos, deberes y garantías, y que la legislación laboral y de seguridad social cubana se ha ido adecuando al carácter *sui generis* de la gente de mar, pero lo logrado es insuficiente y aún existen aspectos legales e institucionales que precisan una reformulación, acorde a las actuales exigencias del contexto internacional para el desarrollo de un trabajo marítimo en condiciones de decencia.

Palabras clave: Derechos laborales, gente de mar, protección jurídica, seguridad social, trabajo decente.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Concepción del trabajo decente en Cuba desde los fundamentos constitucionales. 3. Marco teórico y jurídico-normativo sobre el trabajo decente y la gente de mar. 4. La protección jurídica de la gente de mar en Cuba de cara a la noción de trabajo decente. 5. Reflexiones finales. 6. Bibliografía.

* El manuscrito que se presenta se deriva de la ponencia presentada por el autor en el III Workshop Internacional sobre Trabajo Decente, *La contribución del trabajo decente a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Universidad de Málaga, 3-4 mayo 2021.

** Doctor en Ciencias Económicas y Profesor Titular de Derecho Marítimo y de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Pinar del Río (Cuba).

Decent Work and Legal Protection of Seafarers in Cuba: between Lights and Shadows

ABSTRACT: The objective of this article is to evaluate, in a critical and proactive manner, the legal labour protection offered by the Cuban legal system to seafarers, in view of the ILO's concept of decent work. The constitutional foundations of decent work and its concrete expression in labour, social security and maritime labour regulations are analysed. It is concluded that the constitutional text in effect makes visible in a coherent way the foundations that give content, development and scope to the precept of decent work, based on the articulation of rights, duties and guarantees, and that the Cuban labour and social security legislation has been adapting to the *sui generis* character of seafarers, but what has been achieved is insufficient and there are still legal and institutional aspects that require a reformulation, according to the current demands of the international context for the development of maritime work in decent conditions.

Key Words: Labour rights, seafarers, legal protection, social security, decent work.

1. Introducción

La concepción del trabajo decente aparece en un momento de crisis del constitucionalismo social¹. Enarbolada por la OIT desde principios del pasado siglo², ha devenido guía para las políticas laborales internacionales hasta el presente (como los Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS – de Naciones Unidas).

El trabajo decente se entiende como un concepto integrativo en cuya realización es necesario combinar aspectos relativos a los derechos, al empleo, a la protección y al diálogo; constituye una meta, un marco para la definición y actuación de políticas, un método de organización de actividades y programas, y una plataforma para la asociación con otras entidades³.

Hablar de trabajo decente implica asumir cuestiones tales como: la existencia de oportunidades para todos de acceder a un empleo productivo y justamente remunerado; la integración de los trabajadores, su dignidad, la desmercantilización del trabajo, la supresión de las formas de explotación, violencia e intimidación en el trabajo, la libertad y no discriminación en cuanto a la elección del empleo, y dejar fuera toda consideración al trabajo forzoso y toda forma de trabajo infantil; así como medidas de protección para la salud de los trabajadores, libertad de asociación y sindicalización, libre acceso a la negociación colectiva, existencia de un mínimo de seguridad social y garantía a un tripartismo y diálogo social⁴.

Las oportunidades de acceso a un trabajo decente para las personas en condiciones de trabajar deben ser promovidas por los Estados a través de políticas públicas que garanticen cantidad y calidad de empleos para todos. Por tanto, la fuente del trabajo decente descansa en derechos y para que haya derechos en el trabajo lo primero es que exista una oferta de trabajo adecuada y suficiente.

¹ Vid. J. BATISTA TORRES, R.J. LAM PEÑA, [Los derechos laborales y el trabajo en la Constitución cubana](#), en *Universidad de La Habana*, 2021, n. 291.

² Según R. LAM PEÑA, [La Política de empleo como garantía del «trabajo decente». Retos para Cuba ante los sujetos económicos no estatales](#), en *Derechos en Acción*, 2019, n. 11, la política de “trabajo decente” no es enarbolada por la OIT en el presente siglo, sino que forma parte de los postulados que le dieron origen hace más de cien años, aunque el lanzamiento de su concepto y programa correspondiente haya ocurrido apenas en el 1999.

³ Vid. O. ERMIDA URIARTE, [Trabajo decente y formación profesional](#), en *Boletín Cinterfor*, 2001, n. 151.

⁴ Vid. M. GODFREY, [Employment dimensions of Decent Work: Trade-offs and complementarities](#), International Institute for Labour Studies Discussion Paper, 2003, DP/148/2003, y D. GHAI, [Decent Work: Universality and Diversity](#), International Institute for Labour Studies Discussion Paper, 2005, DP/159/2005.

Sobre la base de tales presupuestos, quiere decir que el trabajo decente requiere concretar y articular cuatro pilares básicos: políticas públicas de acceso al empleo, reconocimiento de derechos laborales, protección social y diálogo social tripartito⁵. En su conjunto, precisan de un adecuado cauce e imbricación en el texto constitucional de cara a su efectivo desarrollo⁶.

En el ámbito del trabajo marítimo, la asunción de los postulados del trabajo decente cobra una especial significación, teniendo en cuenta que la gente de mar es esencial para el comercio internacional y la economía mundial y por tanto la sostenibilidad del sector marítimo depende de la disponibilidad y retención de gente de mar debidamente cualificada, protegida y dignificada⁷. Por tratarse de actividades económicas que se desarrollan en condiciones especiales de trabajo y de vida en el mar o a bordo, hasta anormales si se quiere, con características distintas a las de otras profesiones, el trabajo de la gente de mar pueden tener efectos negativos en el bienestar mental, físico y emocional de sus colectivos, y por tanto precisa de un marco jurídico laboral y un modelo de protección diferenciados e integrales, en los cuales esté debidamente explícita la noción de trabajo decente.

En el caso de Cuba, sobre la base del fundamento político-constitucional del llamado “Estado socialista de Derecho”, se ha abrazado el paradigma emancipador del trabajo decente desde el concepto equivalente de “empleo digno”. Sin embargo, su tratamiento de manera explícita o directa aún no se ha “deslizado” hacia a los escalones inferiores de la pirámide jurídico-normativa nacional en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y mucho menos en el ámbito legislativo en torno al trabajo de la gente de mar. De ahí que la presente contribución se propone como objetivo *valorar, de una forma crítica y propositiva, la protección jurídica laboral que ofrece el ordenamiento jurídico cubano a la gente de mar, de cara a la concepción de trabajo decente de la OIT*. Se trata, pues, de identificar las fortalezas e insuficiencias presentes en el contexto legal e institucional cubano, de manera que permita justipreciar en qué medida este responde adecuadamente o no a los requerimientos actuales y futuros de un trabajo marítimo en condiciones de decencia.

⁵ Vid. R. LAM PEÑA, *op. cit.*

⁶ Vid. J. BATISTA TORRES, R.J. LAM PEÑA, *op. cit.*

⁷ Vid. OIT, *Contratación y retención de la gente de mar y promoción de oportunidades para las mujeres de mar*, 2019.

2. Concepción del trabajo decente en Cuba desde los fundamentos constitucionales

El trabajo como fenómeno económico y social recibe el influjo de la estructura económica y del modelo político que tome cada Estado, lo que se refleja en las formas que adoptan las relaciones jurídicas laborales dentro del ordenamiento jurídico interno. Se parte de esta idea en primer lugar por cuanto la República de Cuba se define desde el mismo primer artículo de la vigente Constitución de 2019 (CR 2019) como «un Estado socialista de derecho y justicia social [...] fundada en el trabajo». En este sentido, no solo se reconoce el trabajo como un derecho fundamental y principal fuente de riquezas para los trabajadores y para el Estado, sino como un deber – moral y cívico – y un motivo de honor para toda persona en condición de trabajar y aportar a la sociedad socialista (art. 31 CR 2019).

Desde esta concepción, cada cubano apto para el trabajo, ya sea manual o intelectual, debe sentir el privilegio de aportar al bienestar colectivo, de realizar trabajo voluntario en función de la sociedad, de tomar parte en los movimientos productivos, de obtener reconocimientos y distinciones por méritos y resultados laborales extraordinarios, etc. Pero todo ello debe encuadrar en el concepto de trabajo decente, de lo contrario, sería “deshonroso”. O sea, que el trabajo en Cuba posee una naturaleza jurídica marcada por una triple condición o dimensión, de profundo valor histórico y resultado de influencias socialistas, con trascendencia en lo político, económico y social⁸.

Desde el punto de vista de los fundamentos constitucionales, se distinguen dos espacios esenciales en la Carta Magna cubana: el derecho a trabajar y los derechos en el trabajo⁹. El derecho a trabajar implica la posibilidad de que toda persona apta para ello pueda obtener un *empleo digno* – denominación asumida por el legislador cubano y sobre la cual volveremos más adelante –, en correspondencia con su elección, calificación, aptitud y exigencias de la economía y la sociedad; así como que el Estado realice esfuerzos para la promoción de empleos y políticas públicas en aras de su protección y promoción (art. 64 CR 2019).

Por su parte los derechos en el trabajo transitan por las distintas instituciones jurídicas laborales con reconocimiento de derechos fundamentales en la CR 2019, y que también giran en torno a la decencia según lo apuntado en las notas introductorias, a saber:

- derecho al salario (basado en el principio de que «a cada cual, según su

⁸ *Vid.* J. BATISTA TORRES, R.J. LAM PEÑA, *op. cit.*

⁹ *Idem.*

- capacidad, a cada cual según su trabajo», esto es, remuneración con arreglo al trabajo aportado (art. 65 CR 2019);
- derecho al descanso, incluido el derecho a disfrutar de vacaciones anuales pagadas (art. 67 CR 2019);
 - derecho a la seguridad social (art. 68 CR 2019), incluido el derecho a la maternidad de la trabajadora y la paternidad (art. 84 CR 2019);
 - derecho a la seguridad y salud en el trabajo (SST) y a un medioambiente laboral sano (art. 69 CR 2019);
 - derecho a la capacitación y superación de los trabajadores y de las personas con capacidad de trabajar (art. 73 CR 2019), considerando que la idoneidad demostrada constituye el principio rector de la política de empleo en el país¹⁰;
 - participación de los trabajadores en los procesos de planificación, regulación, gestión y control de la economía (art. 20 CR 2019)¹¹;
 - derecho de acceso a la justicia, derivado de una tutela judicial efectiva (arts. 92, 98 y 99 CR 2019), con la tipicidad del ordenamiento jurídico cubano de la existencia de los llamados Órganos de Justicia Laboral, como instancias obligatorias para dirimir conflictos laborales de los trabajadores del sector estatal de la economía;
 - derecho de asociación (art. 56 CR 2019) voluntaria de los trabajadores en torno a los sindicatos reconocidos a tales efectos, con el correlato del rol de los convenios colectivos de trabajo en la negociación colectiva y el «diálogo tripartito» derivado también de la cogestión.

Ellos son considerados en sí mismos como principios fundamentales que rigen el derecho de trabajo en Cuba, y se complementan con otros principios que difieren totalmente de los que se reconocen por la doctrina científica laboralista¹². Estos últimos se reflejan tanto en la CR 2019 como en el Código de Trabajo (CT) cubano en términos más o menos así: el trabajo como derecho y deber social y principal fuente de riqueza; igualdad en el trabajo; igualdad en el salario; supresión de la explotación del hombre por el hombre; distribución socialista; prohibición del trabajo infantil y protección especial a jóvenes de entre quince y dieciocho años (art. 66 CR

¹⁰ Vid. E. VIAMONTES GUILBEAUX, *Derecho Laboral cubano. Teoría y legislación*, Félix Varela, 2007, p. 381.

¹¹ Que en rigor no aparece en el catálogo de los “Derechos”, sino formando parte de los fundamentos económicos del Estado Socialista de Derecho cubano. *Cfr.* Constitución de la República de Cuba 2019.

¹² Tales como: 1) protector (*in dubio pro operario*, condición más beneficiosa y norma más favorable); 2) igualdad (ante la Ley, de oportunidades y de trato) y no discriminación; 3) irrenunciabilidad; 4) primacía de la realidad; 5) continuidad; 6) razonabilidad; 7) buena fe... Vid. J.I. ORSINI, *Los principios del derecho del trabajo*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 2010, n. 40.

2019); etc.

Aquí se debe hacer un aparte necesario, teniendo en cuenta la aparente discrepancia terminológica dada en predios cubanos. Véase que no se habla en términos de trabajo decente, sino de empleo digno. Decente y digno pueden ser considerados como sinónimos; pero trabajo y empleo no siempre son entendidos como una misma cosa. A mi criterio, la utilización del término “empleo” resulta vaga o insuficiente de cara a las nuevas visiones del derecho al trabajo, pues su propia denominación engendra una relación de subordinación. Luego, pudiera interpretarse que el disfrute de un empleo digno, y lo que significa su contenido, queda solo para aquellos trabajadores que laboren en situación de subordinación, lo cual dista mucho de su construcción teórica más abarcadora.

En los marcos de la OIT, organismo internacional del que Cuba forma parte desde su fundación en 1919, siempre se ha hablado en términos de decencia, no de dignidad. Aun así, la terminología de “*empleo digno*” que trajo consigo la CR 2019 resulta novedosa para la doctrina iuslaboralista cubana, y se incardina con los preceptos constitucionales que establecen a la dignidad como valor axiológico transversal y cordón umbilical que alimenta a los derechos fundamentales, y sirve de base para el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo (art. 40 CR 2019).

En materia de acceso al empleo, la norma constitucional cubana hace referencia al deber del Estado de fomentar políticas públicas que garanticen el acceso al empleo de todos los sujetos con personalidad jurídica laboral, incluidas las personas con discapacidad o en cualquier otra situación de desventaja, bajo el principio rector de igualdad y no discriminación (arts. 41 y 42 CR 2019).

3. Marco teórico y jurídico-normativo sobre el trabajo decente de la gente de mar

Para saber quiénes son las gentes de mar, conviene asumir la definición establecida por el *Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, en su versión enmendada* (MLC 2006), que entiende como gente de mar o marino a toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque al que se le aplique el Convenio¹³, lo cual indica que no

¹³ El MLC se adoptó en 2006 por la Sesión 94ª de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) y entró en vigor el 20 de agosto de 2013; ha sido objeto de sucesivas enmiendas en los años 2014, 2016 y 2018, por lo que se hará referencia a él en su forma enmendada.

necesariamente se dedique a una actividad laboral estrictamente náutica¹⁴. En pos de imbricar la concepción de trabajo decente y el trabajo marítimo, resulta necesario detenerse en el panorama general del mercado de trabajo de la gente de mar, el cual revela el enorme peso de este sector laboral para la economía y la sociedad. En este sentido, se afirma que más del 90% del comercio mundial, en términos de tonelaje, se hace a través del sector marítimo y se estima que hay más de 1,6 millones de personas que trabajan como gente de mar en diferentes tipos de buques¹⁵.

Varias son las características que distinguen actualmente a este mercado laboral. En primer lugar, tenemos su profesionalización, signada por un proceso de contratación que debe cumplir las exigencias internacionales y nacionales respecto de los niveles de formación obligatorios requeridos para cada puesto que ha de ocupar un marino; mientras que desde el punto de vista de la estructura del empleo se observa que la demanda supera a la oferta de oficiales disponibles y la demanda de oficiales supera significativamente a la de marineros¹⁶. Otros rasgos distintivos importantes están relacionados con la intervención de actores diversos (armadores, gestores navales, gestores de tripulaciones, agencias de contratación y colocación e instituciones de formación) y la condición de mercado de trabajo globalizado y multinacional (altamente extranjerizado)¹⁷, marcado por la proliferación de las banderas de conveniencia (dados sus bajos costos de contratación y escaso control fiscal). Por último, se manifiesta un incremento cada vez más intenso de la automatización de procesos y empleo de nuevas tecnologías¹⁸.

Si todos estos elementos sin duda impactan en la decencia del trabajo en el mar, la cuestión se complejiza cuando analizamos más a fondo las características del trabajo y la vida a bordo, ambos aspectos sometidos a condiciones muy particulares¹⁹. Los marinos están casi todo el tiempo

¹⁴ Vid. O. FOTINOPOULOU BASURKO, *El abandono de la gente de mar y el recurso al aseguramiento privado vía P&I: una visión desde España*, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, n. 2.

¹⁵ Vid. OMI, *El Día de la gente de mar de 2021 explora un futuro justo*, en www.imo.org, 25 junio 2021.

¹⁶ OIT, *Contratación y retención de la gente de mar y promoción de oportunidades para las mujeres de mar*, cit.

¹⁷ Con frecuencia, la gente de mar trabaja en buques que enarbolan pabellones de países extranjeros. Se afirma que «Algunos países tienen más buques que enarbolan su pabellón que gente de mar para maniobrarlos, y otros países tienen más gente de mar que lo que sus flotas nacionales requieren» (OIT, *Contratación y retención de la gente de mar y promoción de oportunidades para las mujeres de mar*, cit., p. 5)

¹⁸ *Ibidem*, p. 13.

¹⁹ Vid. L.E. CHÁVEZ PERDOMO, *Riesgos Laborales Marítimos. Situación aplicada a la Gente de mar y Peritos Marítimos en Colombia*, en *Verbum*, 2017, n. 12.

sujetos a muchos peligros, vulnerabilidades y riesgos. El medio naval donde tiene lugar su actividad es al mismo tiempo “lugar de trabajo” y “domicilio temporal”, duplicidad que de por sí ya hace el proceso de trabajo diferente y anómalo. Los largos períodos de permanencia en el mar, la rápida rotación en los puertos, la conformación de tripulaciones más pequeñas y los horarios prolongados e irregulares provocan en los marinos sensación de aislamiento social, niveles elevados de estrés, depresión, cansancio o fatiga. Asimismo, existe un mayor riesgo de exposición al abuso del alcohol y el consumo de drogas, a las enfermedades infecciosas, la violencia y el acoso. Por otra parte, el trabajo en un entorno multicultural, multiétnico y multirreligioso, que obliga a la gente de mar a adaptarse a diferentes idiomas y prácticas culturales, crea barreras a la comunicación, puede generar discriminación, violencia, acoso, etc. Y finalmente, y no por ser menos importante, la gente de mar está expuesta a otros problemas relacionados con su trabajo, como son la piratería, el abandono y la criminalización²⁰.

Desde el punto de vista normativo legal e institucional, varios son los organismos, instrumentos y mecanismos de concertación que tributan de manera cruzada – que no integrada – pero sí directa o indirectamente, a los fines del trabajo decente de la gente de mar.

En primer lugar, hay que colocar a la OIT y su sistema de normas laborales que inciden sobre toda la membresía, y sobre todo su Programa de Trabajo Decente, que se centra en facilitar el acceso al trabajo decente garantizando la igualdad, la dignidad y unas condiciones de trabajo seguras para todos los trabajadores, tal como se refleja en el ODS 8, *Trabajo decente y crecimiento económico*²¹. La igualdad de género y la no discriminación son los ejes transversales en que se apoya dicho Programa. Otro de sus aspectos fundamentales lo es el diálogo social tripartito (entre trabajadores, empleadores y gobiernos). En el ámbito del trabajo marítimo, merece especial ponderación y tratamiento el precitado MLC 2006, *in commento* más adelante.

En segundo orden puede ubicarse a la Organización Marítima Internacional

²⁰ OIT, [Contratación y retención de la gente de mar y promoción de oportunidades para las mujeres de mar](#), cit.

²¹ Durante la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre 2015, el trabajo decente y los cuatro pilares del Programa de Trabajo Decente se convirtieron en elementos centrales de la nueva Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. El Objetivo 8 de la Agenda 2030 insta a promover un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el pleno empleo productivo y el trabajo decente, siendo un ámbito de actuación fundamental para la OIT y sus mandantes. Además, otros aspectos clave del trabajo decente transversalizan las metas de muchos de los otros 16 objetivos de la nueva visión de desarrollo de las Naciones Unidas. Cfr. OIT, [Trabajo decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible](#), 2017.

(OMI), como organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas que se responsabiliza por la seguridad y la protección del transporte marítimo y por la prevención de la contaminación marina y atmosférica por parte de los buques. Prácticamente todos los convenios OMI tienen incidencia en las vidas de la gente de mar. Entre estos convenios cabe destacar²²:

- el *Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar*, 1978 (Convenio de Formación), que promueve la seguridad de la vida humana y los bienes en el mar mediante el establecimiento de normas internacionales de formación, titulación y guardia de la gente de mar;
- el *Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar*, 1974, enmendado (Convenio SOLAS), que establece los requisitos mínimos de seguridad de los buques mercantes, aplicables a partir del proceso de construcción y a las operaciones y al equipo de a bordo;
- el *Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques*, 1978 (Convenio MARPOL), que es el principal Convenio internacional que trata sobre la prevención de la contaminación del medio ambiente marino causada por los buques por causas accidentales u operacionales.

Unido a estos tres pilares, el MLC 2006 ha sido considerado como el cuarto pilar relativo al trabajo de la gente de mar²³. El MLC 2006 refundió las normas y recomendaciones contenidas en los instrumentos internacionales sobre el trabajo marítimo vigentes hasta ese momento, adoptados en el marco de la OIT (37 en total), así como los derechos fundamentales reconocidos en convenios internacionales del trabajo (sobre igualdad de remuneración; sobre la discriminación en el empleo y la ocupación; etc.), que promueven condiciones mínimas de trabajo decente. En ese sentido, los arts. III y IV del Convenio, conocidos generalmente como la “Carta de derechos para la gente de mar”, están en consonancia con el Programa de Trabajo Decente de la OIT²⁴.

En cuanto al articulado, el MLC 2006 utiliza el art. III para enumerar los derechos y principios fundamentales comunes a todo tipo de trabajador y que han de respetar todos los Estados Miembros que hayan ratificado el

²² Hay otros convenios y códigos obligatorios de la OMI, así como resoluciones y otros instrumentos de la Asamblea de la OMI, que inciden también en las condiciones de trabajo y vida en el mar.

²³ Vid. P. CHAUMETTE, *De l'évolution du droit social des gens de mer: les marins sont-ils des salariés comme les autres? Spécificités, banalisation et imbrication des sources*, en *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, 2009, n. XXVII.

²⁴ Vid. A.J. RODRÍGUEZ GÓMEZ, *Protección laboral de la gente de mar*, en derechomaritimo.venezolano.wordpress.com, 29 abril 2017.

Convenio, que son 4:

1. la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
2. la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
3. la abolición efectiva del trabajo infantil;
4. la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación.

Esencial resulta el art. IV, el cual enumera taxativamente los derechos en el empleo y derechos sociales de la gente de mar, a saber: el derecho a un lugar de trabajo seguro y protegido en el que se cumplan las normas de seguridad; el derecho a condiciones de empleo justas, incluido el salario, el descanso; el derecho a condiciones decentes de trabajo y de vida a bordo; el derecho a la protección de la salud, a la atención médica, a medidas de bienestar y a otras formas de protección social.

Cabe señalar que la OIT se ha preocupado siempre por el trabajo decente, pero sin dudas ha puesto una mirada muy incisiva en la gente de mar, por su vulnerabilidad como trabajadores. En este sentido, considero que la propia estructura que posee la también llamada “Carta de derechos de los marineros”, apunta precisamente a dicha promoción (así lo indican sus títulos con sus respectivas reglas).

El MLC 2006 establece los derechos de la gente de mar con respecto a prácticamente todos los aspectos de sus condiciones de vida y de trabajo, como por ejemplo: la edad mínima, los acuerdos de empleo, las horas de trabajo o de descanso, el pago de salarios, las vacaciones anuales pagadas, la repatriación y un sistema de garantías financieras en caso de abandono, muerte o discapacidad prolongada como resultado de un accidente del trabajo, una enfermedad o un riesgo profesional; la atención médica a bordo, los servicios de contratación y de colocación, el alojamiento, la alimentación y el servicio de fonda, la protección en materia de seguridad y salud, la prevención de accidentes y los procedimientos de tramitación de quejas, y la compensación por la pérdida o hundimiento del buque.

Asimismo, prevé la inspección y la certificación, por el Estado del pabellón, de las condiciones de vida y de trabajo en los buques, así como la inspección, por los Estados rectores del puerto, de los buques de bandera extranjera que los visitan; lo que ha contribuido a mejorar las condiciones generales de la gente de mar.

En el MLC 2006 se establece el requisito de que todos los Estados parte deben proporcionar a toda la gente de mar que tenga residencia habitual en su territorio por lo menos tres de las nueve ramas de protección en materia de seguridad social, fijando una norma mínima con respecto a la seguridad social de la gente de mar, que puede comprender, o no, las pensiones de

vejez²⁵.

En cuanto a las condiciones de vida a bordo, el MLC 2006 recomienda una lista de instalaciones de esparcimiento que podrían establecerse a bordo del buque, cuando resulte factible. Se trata, por ejemplo, de bibliotecas, equipamientos deportivos o instalaciones para nadar.

Con respecto a la SST, el MLC 2006 establece pautas con el fin de reducir al mínimo la exposición de la gente de mar a los peligros y riesgos en el trabajo a bordo de los buques. En dichas pautas también se destaca hasta qué punto la seguridad del buque y unas condiciones seguras y decentes de trabajo y de vida a bordo dependen de una buena gestión y comunicación entre el personal de a bordo y de tierra, los períodos de descanso, la nutrición y el alojamiento. Los Estados del pabellón tienen la responsabilidad de asegurarse de que la gente de mar que trabaje a bordo de buques que enarbolan su pabellón tenga protección de la salud en el trabajo y de que las condiciones a bordo sean seguras e higiénicas. Esto incluye la función de Inspección del Trabajo a bordo de los buques.

Finalmente, y cerrando toda la trama de elementos que gravitan sobre el tema objeto de análisis, aparecen también los llamados “memorandos de entendimiento” (MOU, por sus siglas en inglés, de *memorandum of understanding*), los cuales constituyen acuerdos de concertación y cooperación regional en el ámbito marítimo-portuario (existe un total de 9 a nivel mundial); la normativa comunitaria europea y las legislaciones nacionales, sobre todo en aquellas naciones con alto desarrollo o dependencia del medio marino dadas sus características o condiciones geográficas, geopolíticas o geoestratégicas.

Otro organismo especializado de Naciones Unidas que sin duda ha trabajado intensamente en pro del sector laboral marítimo, específicamente en el área de la pesca, lo es la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés), sobre todo por los continuos esfuerzos que realiza en la incorporación del Programa de Trabajo Decente de la OIT, en línea con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, para apoyar políticas nacionales destinadas a que se cumplan unas normas básicas de trabajo y se fomente el acceso a la protección social de los pescadores y trabajadores de la pesca, fundamentalmente en cuestiones relacionadas con el trabajo en el sector pesquero, la protección del personal de los buques pesqueros, la mejora de la seguridad de los buques pesqueros y la eliminación de la pesca ilegal, no

²⁵ Vid. P. DE LA VILLA DE LA SERNA, [*Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre el Trabajo Marítimo, 2006. Ratificación y vigencia. Texto normativo*](#), en [*Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*](#), 2009, n. 82.

declarada y no reglamentada, y luchando contra el trabajo forzoso en el sector pesquero y sectores conexos, entre otras²⁶. Pero este ámbito sociolaboral merece un estudio aparte que escapa del análisis de este trabajo.

4. La protección jurídica de la gente de mar en Cuba de cara a la noción de trabajo decente

En la doctrina científica cubana resulta escaso el tratamiento de la categoría gente de mar, tanto en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, como en el Derecho Marítimo o el Derecho Internacional (sobre todo privado). Se solapa con el abordaje teórico del llamado “elemento personal” o subjetivo en el comercio y el transporte marítimos – específicamente al clasificado como personal de a bordo –, y se le refiere como “fuerza de trabajo marinera”²⁷.

Con respecto a la categoría dentro del ordenamiento jurídico, el marco normativo nacional está compuesto fundamentalmente por las disposiciones jurídicas siguientes:

1. Ley 115/2013, de la navegación marítima, fluvial y lacustre (LNMFL), y su Reglamento, DCM 317/2013. Dicha Ley no define la categoría gente de mar, sin embargo, el término cuenta con un tratamiento bastante profuso y necesario a lo largo de la norma, sobre todo con respecto a la formación, titulación y guardia, o a los documentos de identidad y viaje. La Ley 115/2013 aplica a los tripulantes de un medio naval de bandera cubana;
2. Ley 116/2013, *Código de Trabajo*, y su Reglamento, DCM 326/2014. El CT se limita a mencionar la categoría gente de mar en un solo artículo, el 32, referido a la duración del periodo de prueba previsto para los *trabajadores de mar (sic)*;
3. D-Ley 382/2019, del Régimen Especial de Seguridad social de la gente de mar, en relación con la Ley 105/2008, de Seguridad Social, y su Reglamento, DCM 283/2009 (modificado en 2020);
4. Resolución n. 467/2019 del Ministro del Transporte, que establece el Reglamento para la contratación de la gente de mar;
5. Resolución n. 450/2019 de la Ministra de Finanzas y Precios, por la que se aplica un régimen simplificado de tributación para el pago de los impuestos sobre los ingresos personales de la gente de mar;

²⁶ Vid. FAO, *La seguridad en el mar y el trabajo decente en la pesca y la acuicultura*, Comité de Pesca, 34º período de sesiones, 1-5 febrero 2021.

²⁷ Vid. A. ABREU, D. TOLEDANO, *Curso de Derecho Marítimo*, Félix Varela, 2016, p. 69.

6. Código de Comercio español de 1885, hecho extensivo a Cuba como provincia española de ultramar, por Real Cédula de 28 de enero de 1886, en vigor al 1º de mayo de 1886. Esta Ley es aplicable en el país en lo tocante a la institución del Seguro Marítimo;
7. D-Ley 230/2002, de Puertos de la República de Cuba, su Reglamento, DCM 274/2002, y otras disposiciones administrativas complementarias. Este entorno legal se complementa con los elementos del marco institucional que se destacan a continuación:
 - Cuba es miembro fundador de la OIT en 1919;
 - Cuba es miembro de la OMI desde 1966;
 - el Estado cubano ingresó en el año 1994 a la Red Operativa de Cooperación Regional de Autoridades Marítimas (ROCRAM) de las Américas, organismo de carácter regional a través del cual Cuba se adhirió al Acuerdo de Viña del Mar (MOU regional latinoamericano nacido en 1992);
 - en relación con la actividad portuaria, desde 1999 la República de Cuba funge como miembro pleno del Comité del Memorando de Entendimiento del Caribe (MOU Caribe) para el Control de Buques por el Estado Rector del Puerto – constituido en 1996 –, que constituye el acuerdo subregional para la cuenca caribeña similar al MOU París de 1982 relativo a esta materia.

Una vez asentados sobre estos pilares, es preciso analizar en detalles el referido *corpus* legislativo, para así aproximarnos al propósito de este trabajo, deslindando esas “luces y sombras” que se proyectan sobre la protección social de la gente de mar por un trabajo decente, sin el ánimo de ser exhaustivos, sino solo destacando aquellos principios e instituciones en los cuales las contradicciones o falencias resultan más visibles y pudieran ameritar, en consecuencia, una reformulación.

Con respecto a las garantías a los derechos fundamentales

El principio fundamental de «libertad de asociación, libertad sindical y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva» reconocido en el art. III MLC 2006, se reconoce en la CR 2019 y en el vigente CT, aunque no están expresados en esos términos²⁸.

Los derechos fundamentales relativos a: «la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio», «la abolición efectiva del trabajo infantil» y «la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación», se

²⁸ *Cfr.* Constitución de la República de Cuba, promulgada y en vigor desde el 10 de abril de 2019, art. 56, que incluye el derecho de asociación, y arts. 2.*j* y 13 CT.

consagran también en la CR 2019 y, en tanto principios, rigen el derecho del trabajo en Cuba, a tenor del art. 2 CT vigente.

Cuba como Estado Parte o Miembro ha firmado o ratificado:

- la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS III), 1982, que fija las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los medios navales;
- la gran mayoría de los convenios OIT relativos a esta categoría especial de trabajadores, tales como: sobre la edad mínima para los trabajos marítimos; sobre indemnización por desempleo en caso de naufragio; sobre enrolamiento y la colocación de la gente de mar; sobre la repatriación de la gente de mar; sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar; sobre el alojamiento de la tripulación; sobre salarios y horas de trabajo a bordo y dotación; sobre los documentos de identidad de la gente de mar; sobre la continuidad del empleo de la gente de mar; entre otros²⁹;
- varios convenios OMI, por ejemplo, el Convenio de Formación 1978, enmendado; Convenio C022 de 1926 sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar y otros relativos a la gente de mar (SOLAS 74 – enmendado 78 –, MARPOL 78, SAR 79, fundamentalmente).

Sin embargo:

- Cuba no integra en el contexto regional el Sistema Interamericano, al no ser miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), lo que limita las actuaciones concertadas en este ámbito institucional;
- en la vigente LNMFL no se integró el MLC 2006, habiendo sido sancionados dicha Ley y su Reglamento en 2013 y Cuba votado a favor del MLC, que entró en vigor en agosto del propio año, pero el Estado cubano no lo había ratificado;
- otro tanto sucede con su contemporánea Ley 116/2013, en la cual tampoco se aludió al MLC 2006.
- es obviamente contradictorio que entre los 44 convenios y protocolos actualizados de la OIT no ratificados por Cuba, resalten varios instrumentos relacionados con la gente de mar. Estos son:³⁰
 - Convenio C146 de 1976, sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar);
 - Convenio C147 de 1976, sobre la marina mercante (normas mínimas);
 - Convenio C163 de 1987, sobre el bienestar de la gente de mar;
 - Convenio C164 de 1987, sobre la protección de la salud y la asistencia

²⁹ Vid. OIT, *Ratificaciones de Cuba*, 2021.

³⁰ Vid. OIT, *Convenios y protocolos actualizados no ratificados por Cuba*, 2021.

- médica (gente de mar);
- Convenio C165 de 1987, sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado);
- Convenio C166 de 1987, sobre la repatriación de la gente de mar (revisado);
- Convenio C178 de 1996, sobre la inspección del trabajo (gente de mar);
- Convenio C179 de 1996, sobre la contratación y la colocación de la gente de mar;
- Convenio C180 de 1996, sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques;
- Convenio C185 de 2003, sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado);
- MLC 2006;
- Protocolo P147 de 1996, relativo al Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas).

Todo ello significa que están vigentes para Cuba muchos de los convenios que en su momento integró y revisó el MLC 2006, puesto que no habrían sido denunciados.

Con respecto a la contratación

Considero que, sin duda, el primer instrumento de defensa o garantía con que cuenta el marino es el contrato de enrolamiento. Pero en ninguna de las dos leyes sustantivas (LNMFL y CI) aparece definido como tal.

La Ley 115/2013 concibe el enrolo y el desenrolo como trámites administrativos a realizar ante las Capitanías de Puertos para el reconocimiento oficial del nombramiento o cese de la dotación de un buque, embarcación y artefacto naval, lo que le concede un carácter formal a la relación de trabajo y protege al marino ante el armador ante un eventual procedimiento judicial o administrativo.

Mientras que la Ley 116/2013 obviamente se refiere al contrato de trabajo de manera genérica para la relación jurídica laboral individual que no surge por elección o designación, o en el caso de la relación jurídica laboral colectiva al convenio colectivo de trabajo. Esto remite al aludido Convenio OIT C022, del cual se pueden destacar los siguientes artículos:

- art. 5, la gente de mar deberá recibir un documento que contenga una relación de sus servicios a bordo;
- art. 6, el contrato de enrolamiento deberá indicar claramente las obligaciones y los derechos respectivos de cada una de las partes;
- art. 8, la legislación nacional deberá prever disposiciones que establezcan

las medidas necesarias para que la gente de mar se pueda informar a bordo, de manera precisa, sobre las condiciones de su empleo.

Estos elementos evidencian la importancia de contar con un contrato de trabajo escrito con estipulaciones precisas. En el caso cubano, ha sido creada una empresa denominada SELECMAR, en función de agencia de Comercialización y Contratación de tripulantes para trabajar a bordo de buques extranjeros, encargada de su reclutamiento, selección, formación, suministro a las navieras y armadores, evaluación pre y post enrolo, y facilitación al marino de los trámites para su alistamiento o enrolo.

Sin embargo, cabe decir que la regulación de estos aspectos se encuentra dispersa en un conjunto de disposiciones normativas que establecen de manera independiente lo concerniente a su contratación, los requisitos a cumplir para ello, las patologías invalidantes, el pago de salario y la tributación, lo cual origina una falta de sistematicidad y coherencia en el tratamiento jurídico laboral de esta categoría especial de trabajador.

Existen discrepancias desde el punto de vista técnico-organizativo y normativo, en cuestiones tales como: la contratación, la certificación, la documentación de identidad y viaje; que denotan una dispersión de competencias entre organismos de la Administración Central del Estado cubano que inciden sobre este colectivo laboral.

En la Ley 115/2013 se establece como competencia del Ministerio de Transporte (MITRANS) la función de implementar y controlar las condiciones y requisitos para la gente de mar, así como expedir, suspender y cancelar refrendos y certificados de aptitud. Sin embargo, el organismo rector de la política de empleo en el país es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), por lo que dichas “condiciones” y “requisitos” deberían ser clarificados o mejor desarrollados desde el punto de vista de la legislación laboral vigente.

Por otra parte, se señala como competencia del Ministerio del Interior (MININT), entre otras, las funciones de expedir, suspender y cancelar los documentos de identidad y de viaje de la gente de mar cubana y de la extranjera residente permanente en el territorio nacional; el Carné de Mar, el de Pesca Profesional, el Permiso Permanente de Navegación, y otros de carácter especial que se requieren para hacerse a la mar; así como controlar los títulos de la gente de mar cubana. Con respecto a la formación, titulación y guardia para la gente de mar, se reconoce la sujeción al Convenio de Formación 1978 (en su forma enmendada); y se establece la administración, aplicación, ejecución y control de esta cuestión por parte del MITRANS a nombre del Gobierno de la República de Cuba, manifestándose también una dualidad que responde al ejercicio de la Autoridad Marítima Nacional. De la lectura del articulado se colige el carácter profesionalizado (titulado o

certificado) y técnicamente especializado (competencia y aptitud física para navegar) de la gente de mar. Igualmente en este aspecto se manifiesta ese carácter dual de la Autoridad Marítima Nacional en Cuba, al poner en manos del MININT funciones tales como: el avalúo de las certificaciones de competencia marítima emitidas por los centros autorizados para la formación y el registro de los títulos; así como lo relativo a los documentos de identidad y el registro del servicio en el mar³¹.

Con el objetivo de aplicar un tratamiento diferenciado a la “gente de mar” que presta servicio en buques de armadores o compañías navieras extranjeras, fue aprobada la mentada Resolución n. 467/2019 del Ministro del Transporte, Reglamento para la contratación de la gente de mar, como parte de un paquete de normas publicadas en la *Gaceta Oficial*, 9 julio 2020, ord., n. 48. En el Reglamento se establecen los principios organizativos y los requisitos a cumplir por la entidad SELECMAR y los marinos para el proceso de alistamiento y posterior contratación con armadores o compañías extranjeras³², lo que constriñe exclusivamente su ámbito de aplicación a quienes prestan servicios con navieras o armadores extranjeros, quedando pendiente la ordenación interna de este proceso.

Con respecto al derecho al salario y la protección de los ingresos de los marinos

La Ley 115/2013, siguiendo la tendencia a nivel internacional, califica al salario como crédito privilegiado y les otorga el segundo lugar en el orden de prelación³³. A mi juicio, esto representa un medio de protección del cual dispone el trabajador, ya que en caso de incumplimiento del pago del salario y otras prestaciones derivadas del contrato de enrolamiento, el trabajador puede solicitar embargo preventivo o prohibición de zarpe sobre el buque para el cual presta o prestó servicios, aunque el mismo haya cambiado de propietario o de pabellón, e inclusive si el armador se encuentra en un país distinto al del trabajador, a fin de inmovilizar ese buque y presionar al armador a que cumpla con la deuda o bien.

Muy recientemente entró en vigor la Resolución n. 45/2020, complementaria del D-Ley 17/2020 dictado para el Ordenamiento Económico, Monetario y Financiero del país a partir del 1º de enero de

³¹ *Cfr.* DCM 317/2013, Título X, Capítulo IV, arts. 116-122.

³² En tanto SELECMAR actúa como agencia de intermediación laboral, se establece un sistema triádico de relaciones contractuales: entre los marinos y la empresa SELECMAR: contrato de prestación de servicios; entre SELECMAR y el armador o la compañía naviera extranjera: contrato de agencia (equivalente a un contrato de suministro de fuerza de trabajo); entre el marino y el armador o compañía naviera extranjera: contrato de enrolo.

³³ Sobre este derecho, *cfr.* art. 45.2.b de la Ley 115/2013.

2021, la cual ofrece una valoración positiva con respecto al análisis del salario decoroso como componente del trabajo decente para el personal que forma parte de las dotaciones de los buques y embarcaciones de navegación de travesía internacional, de cabotaje y las que realizan sus actividades próximos a la costa y en las aguas interiores, pertenecientes u operadas por las empresas, unidades presupuestadas y demás entidades de los organismos de la Administración Central del Estado y los órganos locales del Poder Popular. A partir de la clasificación de los buques y embarcaciones, en función de grupos e indicadores de complejidad aprobados por la autoridad marítima del MITRANS, se establece el salario mensual de los trabajadores marítimos; un tratamiento salarial acorde a las características y complejidad de las operaciones de las cargas para estos casos; así como mantener los pagos por condiciones generales de navegación y por la transportación de mercancías nocivas y peligrosas, según corresponda.

Con carácter complementario a estas disposiciones normativas, entró en vigor la ya listada Resolución n. 450/2019 de la Ministra de Finanzas y Precios, por la que se aplica un régimen simplificado de tributación para el pago de los impuestos sobre los ingresos personales de la gente de mar, en razón de los ingresos obtenidos de contratos de enrolo suscritos con compañías navieras o armadoras extranjeras a través de la empresa SELECMAR. En la misma se dispone que el pago del Impuesto sobre los Ingresos Personales se realice en pesos cubanos (CUP), sobre el total de los ingresos y a un tipo impositivo que corresponde según una escala progresiva. Esto resulta muy estimulante, por cuanto la contratación internacional y por ende los pagos de salarios se realizan en divisas extranjeras, más fuertes que el peso cubano, lo que favorece el canje del lado del marino.

Con respecto al derecho a la SST

En este tenor aplica lo estipulado en el CT y los convenios internacionales OIT ratificados por Cuba. Sobre este aspecto, considero de gran trascendencia la concepción de la dotación mínima de seguridad en la normativa de navegación cubana, como garantía de que la gente de mar trabaje a bordo de buques con una dotación suficiente o imprescindible a fin de que las operaciones del buque se hagan en condiciones de seguridad, eficiencia y protección³⁴. Es de significar que un adecuado equilibrio entre dotación mínima y dotación suficiente posibilita la rotación laboral y el descanso, previene la fatiga, etc.

³⁴ Cfr. Ley 115/2013, art. 62.1, así como su Reglamento, arts. 110-115.

Con respecto al derecho a la Seguridad Social

La Ley 105/2008 prescribe la posibilidad de establecer regímenes especiales de seguridad social regulados mediante legislaciones específicas, en función de proteger a las personas que realizan actividades que por su naturaleza o por la índole de sus procesos productivos o de servicios requieren adecuar los beneficios de la seguridad social a sus condiciones.

A tenor de este precepto fue establecido el D-Ley 382/2019, que establece un régimen especial de seguridad social para la gente de mar que labora en navieras y compañías extranjeras, que se encuentran controlados por la empresa SELECMAR a través de un contrato de prestación de servicios.

Dicho régimen especial de Seguridad Social protege al marino en los casos de invalidez total temporal o permanente, vejez, maternidad y en caso de muerte, protege a su familia. La afiliación al régimen especial es obligatoria y constituye un requisito indispensable para recibir los beneficios de la seguridad social. Están excluidos de ella los marinos que son sujetos del régimen general o cualquier otro régimen especial.

El derecho a la protección de la maternidad de la mujer que tiene la condición de marino se rige por la legislación que regula la protección a la maternidad de la trabajadora asalariada (derecho a la licencia retribuida por maternidad pre y post natal, y al disfrute de la prestación social al vencimiento de la licencia posnatal y hasta que el menor arribe al primer año de vida).

Asimismo, la norma estipula que los marinos que en el transcurso de los primeros 5 años de vigencia del Decreto-Ley arriben a la edad de 60 años las mujeres y 65 años los hombres y cumplan el requisito de años de servicios para obtener la pensión por edad ordinaria o extraordinaria o se incapaciten totalmente para el trabajo, tienen derecho a que, cuando la soliciten, se les apliquen las disposiciones de la Ley 105/2008.

Todo ello supone, pues, que no existe ninguna diferencia real ni con respecto a las causales para acceder a los beneficios de la seguridad social, ni con respecto a la maternidad de la marinera, ni con respecto a la edad para acceder a la pensión. Es obvio que no se tienen en cuenta las condiciones de trabajo anormales en el mar, de manera que se pueda considerar como mínimo una jubilación anticipada como sucede, por ejemplo, con los militares, además de que, como se apuntaba, la norma aplica únicamente a quienes son contratados por empresas foráneas a través de SELECMAR.

De ahí que, a mi juicio, es pertinente que existan varios regímenes especiales de seguridad social para las gentes de mar, considerando que no todos los

trabajos ni los medios navales en los cuales se desarrollan tienen iguales características (no es lo mismo trabajar en un buque de carga, que en un crucero, que en una embarcación pesquera, etc.); además de que existen otros factores como la duración de las campañas o las travesías, la exposición a riesgos y peligros, las características específicas de la actividad que se realice a bordo (complejidad, cantidad, esfuerzo, estrés, etc.).

En defecto de lo planteado, debería concebirse cuando menos un régimen especial de seguridad social más abarcador y universal que podría y debería basarse además en el análisis de la gente de mar como trabajadores que realizan actividades de Categoría II, acorde a lo preceptuado por el art. 21 de la propia Ley 105/2008, que considera como tales a los «trabajos realizados en condiciones en que el gasto de energías físicas, mentales, o ambas, es de tal naturaleza que origina una reducción de la capacidad laboral en el tiempo, al producirse un desgaste en el organismo no acorde con el que corresponde a la edad del trabajador». En este sentido, resulta clarificador el art. 17 del Reglamento de la referida Ley de Seguridad Social, que describe las tres cualidades esenciales (sin que estas sean mutuamente excluyentes según se colige del propio texto legal) para clasificar un trabajo como Categoría II, a saber: pesado, peligroso y nocivo, que en consecuencia rebaja las edades y tiempos de servicio requeridos para acceder a la pensión por edad.

Asimismo, deberá ser un régimen especial de seguridad social que ofrezca garantías para continuar la vida laboral en tierra en empleos afines o al menos oportunidades de reconversión profesional. Ello también promueve el trabajo decente.

5. Reflexiones finales

La concepción de trabajo decente es un todo integrado que necesita de políticas públicas que garanticen el empleo para todos los ciudadanos en capacidad de trabajar. Pero la cuestión no radica solo en la generación y disponibilidad de empleos, sino en mecanismos que aseguren el acceso de todos en dependencia de sus condiciones particulares; de la existencia de una oferta de calidad, dignificante y con una remuneración adecuada.

Se puede visibilizar en el texto constitucional cubano una coherencia para dar contenido y desarrollo al precepto del trabajo decente, que se desarrolla sobre el principio de fundamentalidad del derecho al trabajo y sus derechos correlativos. Desde la estructura de la Constitución recientemente aprobada y con una mejor técnica legislativa, es posible identificar la correlación existente entre derechos y garantías para la satisfacción plena del derecho a

la obtención de un empleo digno como pivote del desarrollo individual y colectivo, asentado en la dignidad humana plena y la igualdad y no discriminación como hilos conductores.

La “gente de mar” constituye una categoría laboral especial y su protección jurídica laboral y de seguridad social se enmarca en la actualidad en un contexto internacional donde la implementación del MLC 2006, a pesar de ser este un convenio de mínimos, ha significado un aporte en la lucha por lograr condiciones laborales y de vida decentes a bordo y aumentar el poder de negociación de la gente de mar frente a las asociaciones de armadores.

En cuanto al régimen jurídico laboral de la gente de mar en Cuba, se ha evidenciado su conformación con base en los convenios internacionales de la OIT sobre el trabajo marítimo, así como en las normas internas que los han integrado al ordenamiento jurídico nacional y han contribuido a garantizar de manera genérica la protección de los derechos fundamentales de esta categoría especial de trabajadores. Así, la legislación laboral y de seguridad social se ha ido adecuando al carácter específico y extraordinario de este colectivo, incluida la aprobación reciente de un régimen especial en materia de seguridad social, pero considero que lo logrado sigue siendo insuficiente.

La no ratificación del MLC 2006 por parte del Estado cubano pone en cuestión la suficiencia y viabilidad de las actuales estructuras jurídicas e institucionales con que cuenta el país para responder de manera adecuada y coherente a las exigencias de la realidad internacional; lograr garantías formales, materiales y jurisdiccionales; y contribuir a la aplicación de los estándares mínimos que promuevan el cumplimiento efectivo de los postulados sobre el trabajo decente para la gente de mar cubana, ya sea en territorio cubano o bajo pabellones extranjeros.

6. Bibliografía

ABREU A., TOLEDANO D. (2016), *Curso de Derecho Marítimo*, Félix Varela

BATISTA TORRES J., LAM PEÑA R.J. (2021), [*Los derechos laborales y el trabajo en la Constitución cubana*](#), en *Universidad de La Habana*, n. 291

CHAUMETTE P. (2009), *De l'évolution du droit social des gens de mer: les marins sont-ils des salariés comme les autres? Spécificités, banalisation et imbrication des sources*, en *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, n. XXVII, pp. 471-499

CHÁVEZ PERDOMO L.E. (2017), [*Riesgos Laborales Marítimos. Situación aplicada a la Gente de mar y Peritos Marítimos en Colombia*](#), en *Verbum*, n. 12, pp. 51-72

DE LA VILLA DE LA SERNA P. (2009), [*Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre el Trabajo Marítimo, 2006. Ratificación y vigencia. Texto normativo*](#), en [*Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*](#), n. 82, pp. 397-413

ERMIDA URIARTE O. (2001), [*Trabajo decente y formación profesional*](#), en [*Boletín Cinterfor*](#), n. 151, pp. 9-26

FAO (2021), [*La seguridad en el mar y el trabajo decente en la pesca y la acuicultura*](#), Comité de Pesca, 34º período de sesiones, 1-5 febrero

FOTINOPOULOU BASURKO O. (2018), [*El abandono de la gente de mar y el recurso al aseguramiento privado vía P&I: una visión desde España*](#), en [*Cuadernos de Derecho Transnacional*](#), n. 2, pp. 409-438

GHAH D. (2005), [*Decent Work: Universality and Diversity*](#), International Institute for Labour Studies Discussion Paper, DP/159/2005

GODFREY M. (2003), [*Employment dimensions of Decent Work: Trade-offs and complementarities*](#), International Institute for Labour Studies Discussion Paper, DP/148/2003

LAM PEÑA R. (2019), [*La Política de empleo como garantía del «trabajo decente». Retos para Cuba ante los sujetos económicos no estatales*](#), en [*Derechos en Acción*](#), n. 11, pp. 256-276

OIT (2019), [*Contratación y retención de la gente de mar y promoción de oportunidades para las mujeres de mar*](#)

OIT (2017), [*Trabajo decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible*](#)

OMI (2021), [*El Día de la gente de mar de 2021 explora un futuro justo*](#), en www.imo.org, 25 junio

ORSINI J.I. (2010), [*Los principios del derecho del trabajo*](#), en [*Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*](#), n. 40, pp. 489-506

RODRÍGUEZ GÓMEZ A.J. (2017), [*Protección laboral de la gente de mar*](#), en derecho.maritimovenezolano.wordpress.com, 29 abril

VIAMONTES GUILBEAUX E. (2007), *Derecho Laboral cubano. Teoría y legislación*, Félix Varela

Normativa

Constitución de la República de Cuba, en [*Gaceta Oficial de la República de Cuba*](#), 10 abril 2019, n. 5 Extra.

Decreto del Consejo de Ministros 326/2014, [*Reglamento del Código de Trabajo*](#), en [*Gaceta Oficial de la República de Cuba*](#), 17 junio 2014, n. 29 Extra.

Decreto del Consejo de Ministros 317/2013, *Reglamento de la Ley de la navegación marítima, fluvial y lacustre*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 4 noviembre 2013, n. 24 Extra.

Decreto del Consejo de Ministros 283/2009, *Reglamento de la Ley de la Seguridad Social*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 24 abril 2009, n. 13 Extra.

Decreto del Consejo de Ministros 274/2002, *Reglamento del Decreto-Ley de Puertos*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 27 febrero 2003, n. 5 Extra.

Decreto-Ley 382/2019, del Régimen Especial de Seguridad social de la gente de mar, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 9 julio 2020, n. 48

Decreto-Ley 230/2002, de Puertos de la República de Cuba, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 13 septiembre 2002, n. 48

Decreto-Ley 17/2020, de la Implementación del Proceso de Ordenamiento Monetario, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 10 diciembre 2020, n. 68 Extra.

Ley 116/2013, *Código de Trabajo*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 17 junio 2014, n. 29 Extra.

Ley 115/2013, *Ley de la navegación marítima, fluvial y lacustre*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 4 noviembre 2013, n. 24 Extra.

Ley 105/2008, de la Seguridad Social, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 22 enero 2009, n. 4 Extra.

Resolución del Ministerio de Finanzas y Precios n. 450/2019, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 9 julio 2020, n. 48

Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social n. 45/2020, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 10 diciembre 2020, n. 69 Extra.

Resolución del Ministerio del Transporte n. 467/2019, *Reglamento para la contratación de la gente de mar para prestar servicios con compañías navieras o armadores extranjeros*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 9 de julio de 2020, n. 48

Normativa OIT

[C185 – Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar \(revisado\), 2003](#)

[C180 – Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996](#)

[C179 – Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996](#)

[C178 – Convenio sobre la inspección del trabajo \(gente de mar\), 1996](#)

[C166 – Convenio sobre la repatriación de la gente de mar \(revisado\), 1987](#)

[C165 – Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar \(revisado\), 1987](#)

[C164 – Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica \(gente de mar\), 1987](#)

[C163 – Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987](#)

[C147 – Convenio sobre la marina mercante \(normas mínimas\), 1976](#)

[C146 – Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas \(gente de mar\), 1976](#)

[C022 – Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926](#)

[MLC, 2006 – Convenio sobre el trabajo marítimo, en su versión enmendada](#)

[P147 – Protocolo relativo al Convenio sobre la marina mercante \(normas mínimas\), 1996](#)

[Ratificaciones de Cuba, 2021](#)

[Convenios y protocolos actualizados no ratificados por Cuba, 2021](#)

El servicio doméstico desde la perspectiva del concepto de “trabajo decente” propuesto por la OIT

María Iluminada ORDÓÑEZ CASADO*

RESUMEN: En este trabajo se pretende dar una visión de la evolución normativa que ha sufrido el servicio doméstico para, una vez determinada la situación en la que se encuentran actualmente las personas que trabajan en esta actividad, determinar si realmente cumplen con el concepto de “trabajo decente” propuesto por la OIT. Para ello comenzaremos con una breve introducción sobre la procedencia de dicho concepto y seguiremos con la evolución normativa dividida en 4 etapas que, aunque no coinciden plenamente con las etapas históricas, sí nos sirven para identificar las etapas normativas en función de características comunes. Por último, realizaremos el análisis de la situación normativa que rige este sector en la actualidad para concluir si realmente se alcanzan los objetivos para ser considerado “trabajo decente” o no.

Palabras clave: Servicio doméstico, trabajo decente, seguridad social, prestaciones, sistema especial de empleados de hogar.

SUMARIO: 1. Introducción: el concepto de “trabajo decente”. 2. Historia y evolución normativa. 2.1. Primeras civilizaciones. 2.2. Desde la Edad Media hasta el siglo XVIII. 2.3. El servicio doméstico en el siglo XIX. 2.4. Evolución normativa en el siglo XX. 2.4.1. El Código del Trabajo de 1926. 2.4.2. La Ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Jurados Mixtos. 2.4.3. Dictadura de Franco. 2.4.4. La transición. 3. El empleo doméstico en España en la actualidad. 3.1. La Seguridad Social de los empleados de hogar familiar. 3.1.1. Contratación y retribuciones. 3.1.2. Acción protectora. 3.1.3. Cotizaciones a la Seguridad Social. 3.2. Certificado de Profesionalidad: tareas y funciones. 3.3. Nueva regulación del servicio del hogar familiar. 3.3.1. El efecto del Covid-19 sobre las condiciones en el empleo doméstico. 3.3.2. Medidas en favor de los empleados y empleadas de hogar en tiempos del Covid-19. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Profesora Sustituta Interina, Acreditada a Contratada Doctora, Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga (España).

Domestic Service from the Perspective of the Concept of “Decent Work” Proposed by the ILO

ABSTRACT: This work aims to give a vision of the normative evolution that domestic service has undergone for, once the situation in which people who work in this activity are currently found, determine if they really comply with the concept of “decent work” proposed by the ILO. To do this, we will begin with a brief introduction on the origin of this concept and we will continue with the normative evolution divided into 4 stages that, although they do not fully coincide with the historical stages, they do help us to identify the normative stages based on common characteristics. Finally, we will carry-out an analysis of the regulatory situation that currently governs this sector to conclude if the objectives to be considered “decent work” are really achieved or not.

Key Words: Domestic service, decent work, social security, benefits, special system for household employees.

1. Introducción: el concepto de “trabajo decente”

El concepto de “trabajo decente” fue introducido por la OIT en la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en 1999¹. En la memoria presentada por el Director General, tras hacer una reflexión sobre la situación en la que se encontraba el marco social y económico mundial y detectar los problemas crecientes de inseguridad y desempleo que sufrían los trabajadores, se plantean que, dado que la misión originaria de la OIT es mejorar la situación de los seres humanos en el mundo del trabajo, se hace necesario adecuar las políticas y acciones de la organización para adaptarse a estas nuevas situaciones y poder alcanzar una finalidad común y un interés compartido por todos los países y asociaciones representadas. Tal como recoge en la memoria, «esa misión concuerda con el afán general, en una coyuntura de grandes cambios, de encontrar oportunidades de trabajo decente para los ciudadanos de todos los países», por lo que se plantea que «la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana».

El concepto de trabajo decente hace referencia a la convergencia de cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social. No se trata simplemente de crear puestos de trabajo, sino que han de ser de una calidad aceptable².

La idea es señalar la existencia de trabajos que se realizan en condiciones que no son aceptables, por eso utilizan esta expresión para establecer las características que debe reunir una relación laboral acorde con los estándares internacionales de manera que el trabajo se realice en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.

Igualmente, en la Agenda 2030 de la ONU se pretende dar impulso a los [Objetivos de Desarrollo Sostenible \(ODS\)](#), son un total de 17 Objetivos y 169 Metas³, que constituirán el núcleo de la agenda para el desarrollo después de 2015, dentro de los cuales nos encontramos el Objetivo del trabajo decente (Objetivo 8), el cual se manifiesta más como un eje transversal que como un objetivo al uso.

¹ OIT, [Trabajo Decente. Memoria del Director General](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, 1999.

² Vid. J. SOMAVÍA, *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, OIT, 2014.

³ «propuestos por el Grupo de Trabajo Abierto de la Asamblea General sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible» (NACIONES UNIDAS, [Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización](#), Asamblea General, 22 julio 2015, A/70/1, § 20, p. 9)

Centrándonos en las condiciones que se entienden necesarias para considerar un trabajo como “decente” y trasladándolas al servicio doméstico nos encontramos que las peculiaridades de esta actividad hacen muy difícil determinar si se cumplen plenamente esas condiciones.

2. Historia y evolución normativa

2.1. Primeras civilizaciones⁴

A pesar de no existir mucha documentación sobre los pueblos y civilizaciones más antiguas podemos pensar que debido a la gran amplitud de la esclavitud las tareas relacionadas con el servicio doméstico eran realizadas principalmente por los esclavos.

En la época romana el servicio doméstico seguía entendiéndose como una actividad a realizar por los esclavos, que eran considerados como una posesión más del amo.

Había, entre otras, una distinción entre los esclavos, que atendiendo a la clase de funciones que se les encomendaban, separaba los *servi publici* y los *servi privati*, siendo estos donde cabía plenamente dar entrada a los trabajadores domésticos, mientras en los primeros cabe su aplicación doméstica si sus servicios eran prestados a Pretores o Magistrados.

Además, nos encontramos en este periodo que, dentro de las actividades domésticas realizadas por los esclavos, existían algunas como carpinteros, herreros, etc., las cuales no se pueden considerar estrictamente como servicio doméstico tal como se conoce actualmente. Esas actividades, ya durante ese periodo histórico, sufrieron un proceso de liberación pasando de ser realizadas por los *servi privati* a serlo por los “*libertos*” figura que surge a partir de los esclavos cuando los dueños les concedían la libertad, y que posteriormente fueron evolucionando hasta dar origen a las “*locatios*” primeras figuras del Derecho romano en regular las relaciones comerciales. Sin embargo, las tareas domésticas siguieron mayoritariamente formando parte de las actividades realizadas por esclavos.

⁴ Vid. M. HERNÁIZ MÁRQUEZ, *Antecedentes históricos y legales del servicio doméstico*, en *Revista de Política Social*, 1959, n. 41, pp. 8-9.

2.2. Desde la Edad Media hasta el siglo XVIII⁵

Nos encontramos con varias dificultades para hacer un análisis de este periodo ya que es bastante amplio y conviven una gran cantidad de normas de diferentes fueros, normalmente circunscritos a pequeños territorios, sin existir un cuerpo legal a nivel nacional.

Las primeras normas que podemos encontrar en este periodo son del siglo XIII, en concreto vamos a destacar el Código de las Costumbres de Tortosa que fue codificado y tomado como derecho principal del gobierno de la ciudad en 1272, tras un largo recorrido desde que el conde Ramón Berenguer IV de Barcelona otorgara la carta de población el 30 de noviembre de 1149 y el Fuero de Valencia, dado por D. Jaime I, en 1240, el cual en el Libro IX, Rúbrica V, fuero VII recoge una definición de quiénes son las personas domésticas y aunque se siguen incluyendo actividades que hoy no tendrían esa categoría lo importante es que se hace referencia a que tienen que realizarse en el ámbito del hogar.

A pesar de esa fragmentación territorial de las normas, se pueden destacar algunas características comunes como son la influencia del concepto servil y dominical del Derecho romano⁶, la regulación preferente en beneficio del señor que ocasionaba la existencia de un desnivel jurídico y social en contra del criado, la existencia de prejuicios raciales, religiosos y sociales⁷ y, por último, y referida especialmente al servicio doméstico, tenemos la exclusión de la tutela de previsión social por dos motivos principales la poca difusión de esta y el hecho de que esta protección se encontraba normalmente vinculada a una adscripción a Cofradías y Hermandades de franco carácter profesional, cualidad que no se daba en los criados, ya que estos estaban oscilando entre la tradición de una casi esclavitud o su asimilación al núcleo familiar.

Aunque el concepto de servidor doméstico no estaba definido en la gran mayoría de las normas, sí existían otros temas que se recogían de forma más generalizada a lo largo de este periodo como es el caso, a partir del siglo XVI, de la limitación del número de criados que podía tener una familia en función de su estatus social⁸, estas normas fueron reiteradas en normas

⁵ *Ibidem*, pp. 10-30.

⁶ Aunque coexisten el servicio doméstico realizado por esclavos (en esta ocasión procedente de los nuevos territorios conquistados, sobre todo personas de color) con el realizado basado en una libertad de ejercicio y contratación.

⁷ Por ejemplo, la prohibición de que nodrizas cristianas amamantes a judíos o moros y viceversa.

⁸ Ejemplos de esta regulación podemos encontrarlos en la Pragmática de Felipe III de 27 de enero de 1618, la de Felipe IV de 10 de febrero de 1623 o la de Carlos III de 8 de marzo

posteriores⁹ para acentuar la obligación de su cumplimiento llegando incluso a emitirse un Auto del Consejo de Madrid indicando el plazo de un mes para que los lacayos que superaran el número permitido salieran de la Corte¹⁰.

Otro de los temas recurrentes en estas normas es la duración del servicio tendiendo siempre a que la relación sea lo más duradera posible e instrumentando castigos o penas para quienes abandonen el servicio antes de tiempo sin haber sido despedidos¹¹, de tal forma que, se suele incluir la prohibición expresa de hacerlo y si el criado se despide de forma unilateral antes de terminar el periodo por el cuál fue contratado se les suele sancionar con una pérdida de salarios ya sea parcial o total.

Posteriormente, aunque no de forma general en los diferentes Fueros, se incluyeron algunas causas que sí podían servir de justificación para que el criado se despidiera antes de tiempo como era haber recibido injurias o daños físicos por parte del señor.

Con relación a la posibilidad de que fuera el señor el que despidiera al criado sin una causa justa la sanción para el señor sería abonar la plenitud del sueldo por la totalidad del tiempo contratado como en el caso del Fuero General de Navarra, Libro I, Título V, Capítulo XII (1238-s. XIV)¹², aunque existen ejemplos en que la protección hacia el criado era superior ya que se penaba al señor con tener que abonar el doble del salario¹³.

También se recogen disposiciones relacionadas con la disciplina y la responsabilidad del señor donde principalmente se prohíbe el que sean golpeados o maltratados dando opción a que en caso de serlo los criados puedan demandar al señor o incluso dejar el servicio como ya se ha indicado.

No existen muchas referencias normativas respecto a la retribución que se debía dar a los criados entendiéndose por tanto que el pago es una auténtica liberalidad del señor, dejada, por tanto, a su más amplio arbitrio. Tampoco suele aparecer regulada la obligación del señor de dar manutención a los criados, aunque en este caso se entiende que es normal y consustancial al propio servicio. Sin embargo, sí existe alguna norma en la que se indica

de 1674.

⁹ Como es el caso de las dictadas por Felipe IV en Madrid el 21 de febrero de 1634 o la de Felipe V de 5 de noviembre de 1723.

¹⁰ Auto del Consejo de Madrid de 12 de mayo de 1674.

¹¹ Un ejemplo de estas penas sería la recogida por la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra de 1735 en el Libro V, Título XXII, Ley II, en la que se indicaba que la pena es «perder lo servido y pagar lo comido».

¹² R. JIMENO ARANGUREN, *Los Fueros de Navarra*, Boletín Oficial del Estado, 2016, pp. 40-41.

¹³ Fuero Viejo de Castilla de 1356, Libro IV, Título III, Ley V.

incluso qué tipo de alimentación se les debe dar¹⁴.

Respecto a la jurisdicción que debe entender de los problemas surgidos en este ámbito, no es hasta el siglo XVI cuando se hacen algunas referencias a conceptualarlo como un asunto más de la jurisdicción ordinaria.

Con relación a las mujeres, podemos destacar la labor de nodrizas ya mencionada sin embargo existían otras sirvientas especializadas como las amas de llaves que tenían el control de todas las llaves de la casa incluidas las de todos los armarios y arcones¹⁵, en el escalón más bajo se encontraban las sirvientas que realizaban una gran cantidad de actividades destinadas tanto a la limpieza como a la elaboración de la comida (incluido el amasado y cocción del pan), así como el cuidado de huertos y animales o incluso la ayuda en los negocios de la familia¹⁶.

Durante los siglos XV y XVI la mayoría de las trabajadoras en el servicio doméstico eran jóvenes solteras del ámbito campesino que se trasladaban a las casas de familias pudientes con el objetivo de obtener un salario, bien para ayudar a su familia de origen por estar en una mala situación económica bien para conseguir una dote suficiente de cara a un futuro matrimonio. También se convirtió en un refugio para personas pobres, como forma de evitar la marginación¹⁷. Normalmente los contratos se realizaban entre los amos o empleadores y los representantes de las jóvenes normalmente sus padres o tutores.

Es a partir del siglo XVII cuando aparecen ciertas normas para regular la colocación de las mujeres en el servicio doméstico, así como para incluir un sistema de vigilancia y orientación para ellas, debido sobre todo a las frecuentes denuncias sobre las condiciones de trabajo de estas personas. De este periodo son las Casas de Madres y Padres de Mozas verdaderas instituciones de colocación de criados que aparecieron en Madrid a partir de un auto de 1614 en el que se aprobaban sus ordenanzas¹⁸. La finalidad de estas instituciones era, principalmente, llevar un registro actualizado de las personas que trabajaban en hogares con el objetivo de favorecer su colocación.

Dentro de las normas de este periodo tenemos la prohibición de la

¹⁴ Como ejemplo el Libro I, Título V, capítulo XI, del Fuero de Navarra en el que se recoge, entre otras disposiciones, que no se les debe dar carne excepto lo domingos, los martes y los jueves de cada semana.

¹⁵ A. DEL CAMPO GUTIÉRREZ, *El status femenino desde el punto de vista del trabajo (Zaragoza, siglo XIV)*, en *Aragón en la Edad Media*, 2004, n. 18, p. 289.

¹⁶ *Vid.* M.I. DEL VAL VALDIVIESO, *Mujer y trabajo en Castilla al final de la Edad Media*, en *Aragón en la Edad Media*, 1999, n. 14-15 (2), pp. 1586-1589.

¹⁷ A. DEL CAMPO GUTIÉRREZ, *op. cit.*, pp. 285-286.

¹⁸ Auto de 19 de agosto de 1612 del Consejo de los Alcaldes de Casa y Corte por el que se aprueban las Ordenanzas de las Casas de Madres de Mozas.

contratación por días y se fija un tiempo mínimo de duración de servicios, además se dispone que los criados y criadas que se despidan de su señor no puedan servir a otro en el mismo lugar.

Por último, debemos hacer referencia a las normas que podríamos llamar de “moralidad” ya que recogen preceptos sobre la ropa que pueden usar las sirvientas¹⁹ o los horarios en los que pueden salir²⁰.

2.3. El servicio doméstico en el siglo XIX

Antes de analizar este apartado debemos indicar que, en 1480, los Reyes encargaron al jurista Montalvo que realizara una compilación de las normas existentes con el objetivo de tener una legislación más unificada la cual fue conocida como Ordenanzas Reales u Ordenamiento de Montalvo, sin embargo, un análisis posterior indicó que, en dicho ordenamiento, se podían distinguir: Leyes literales, que se adaptaban, tanto en la letra como en el fondo, a los originales manejados por el jurista; Leyes de nueva redacción, llamadas así porque fueron redactadas de nuevo por Montalvo, alejándose en mayor o menor medida de las fuentes y Leyes mixtas, en las que se mezclan partes literales y partes de nueva redacción²¹.

Posteriormente se realiza la conocida como Nueva Recopilación²², para la cual se basaron en gran medida en la labor realizada anteriormente por Montalvo, incluso prefiriendo en muchas ocasiones su redactado frente al original, aunque también se recogen literalmente otras normas con su redacción original²³.

Esta obra recopilatoria fue objeto de sucesivas ediciones, hasta el año 1755, siendo por tanto la base normativa que nos encontramos al iniciarse el siglo XIX.

Ya desde los inicios de este siglo se plantea la necesidad de realizar una nueva recopilación para aquellos preceptos que se hubieran promulgado desde la última edición de la Nueva Recopilación, de tal forma que, en 1804, se finaliza en 1804 y se ordena su impresión por Carlos IV, en 1805,

¹⁹ Ej. el mandato de los Alcaldes del Consejo de Valladolid de 20 de julio de 1604, prohibiendo el uso de medias de punto y chinelas.

²⁰ Ej. las ordenanzas de Pamplona de 22 de febrero de 1741, indicando que no pueden salir por agua después de las Ave Marías.

²¹ M.J. MARÍA E IZQUIERDO, *El Ordenamiento de Montalvo y la Nueva Recopilación*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 1999, n. 6, pp. 435-436.

²² En esta ocasión el encargado fue Bartolomé de Atienza, el cual la terminó en 1562 y fue promulgada por Felipe II en 1567.

²³ M.J. MARÍA E IZQUIERDO, *op. cit.*, p. 461 ss.

pasando a denominarse “La Novísima Recopilación” que constaba de 12 libros divididos en títulos y leyes²⁴.

Sin embargo, tal como indica Ortiz Caballero²⁵, en el momento de ver la luz ya se encontraba atrasada para su tiempo, ya que la normativa en el resto de Europa contenía los gérmenes de la codificación, cuando no frutos maduros como el “Code Napoleón”.

Volviendo a la Novísima podemos destacar: el título dedicado expresamente a los criados en el que se incluyen 7 leyes en las que se recogen, entre otras, disposiciones indicando el número máximo de lacayos o mozos y la prohibición de alquilar criados por días; las normas de tipo fiscal y jurisdiccional en las que se remite a la justicia ordinaria los problemas que pudieran surgir con los criados y dependientes de la Casa Real que estuviesen comprendidos en los Gremios de Oficios²⁶; el título dedicado a las deudas y finanzas donde se incluye la prescripción de las deudas por salarios a los tres años junto con el carácter de pago privilegiado de los créditos de los criados²⁷; y, en la parte penal nos encontramos con dos leyes específicas en las que se sancionan a los criados que tengan acceso carnal con cualquier mujer de la casa de los amos ya sea señora o sirvienta²⁸ y para aquellos criados que injurien a sus señores de palabra o con hechos²⁹.

Como resultado de estas sucesivas recopilaciones de normas se mantiene el sentir de que los servidores domésticos son de una categoría inferior, son personas de segundo orden, como ejemplo de esta idea podemos hacer referencia al art. 25.3 de la Constitución de 1812, donde se recoge la suspensión del ejercicio de los derechos de ciudadano español por el estado de sirviente doméstico.

En este siglo contamos con la promulgación de cuerpos normativos de gran transcendencia ya que, aun con modificaciones, se mantienen vigentes en la actualidad como son el Código Civil³⁰ y el Código penal³¹, en ambos podemos encontrarnos referencias a las relaciones existentes entre sirvientes y señores.

Concretamente, en el Código Civil, a pesar de la gran cantidad de actualizaciones que ha sufrido, los artículos referentes al servicio doméstico

²⁴ *Vid.* M. HERNÁIZ MÁRQUEZ, *op. cit.*, pp. 30-32.

²⁵ R. ORTIZ CABALLERO, *Estudio sobre la ley: del fuero juzgo a la novísima recopilación*, en *Derecho PUCP*, 1988, n. 42, p. 132.

²⁶ Libro VIII, Título XXIII, Ley IV.

²⁷ Libro X, Título XI.

²⁸ Libro XII, Título XXIX, Ley III.

²⁹ Libro XII, Título XXV, Ley V.

³⁰ [RD de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil](#), en *Gaceta de Madrid*, 25 julio 1889, n. 206.

³¹ RD de 19 de marzo de 1848.

no han sufrido variación. Incluidos en el apartado titulado *Del servicio de criados y trabajadores asalariados*³², recogen la posibilidad de contratar los servicios «sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada», añadiendo que «El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo». De igual forma establecen tanto la posibilidad de que el criado se despida como que sea despedido por el señor, estableciendo en este caso una indemnización para cuando el despido no tenga una causa justa.

En el caso del Código Penal también nos encontramos con numerosas actualizaciones y modificaciones siendo una de las más relevantes la publicada en 1870³³, en ella podemos encontrar el establecimiento de responsabilidad civil subsidiaria de los amos por los delitos o faltas que hubiesen cometido sus criados en el desempeño de sus obligaciones³⁴, así como aumentar el castigo de las penas por hurto en el caso de que el culpable tenga la calidad de doméstico³⁵.

2.4. Evolución normativa en el siglo XX

Nos encontramos en otra etapa histórica con cambios muy significativos tanto políticos como sociales, los cuales influyeron en la forma en que se regulaba la actividad del servicio doméstico.

2.4.1. El Código del Trabajo de 1926

Es una etapa en la que se empiezan a dictar normas que se van a ocupar de diferentes aspectos del ámbito laboral, entre ellas podemos destacar en primer lugar el Código del Trabajo aprobado el 23 de agosto de 1926³⁶, que contiene 499 artículos y una Disposición Transitoria.

Este cuerpo legal está dividido en cuatro libros: el primero dedicado al contrato de trabajo, distinguiendo entre el contrato de trabajo en general, el contrato de trabajo en relación a las obras y servicios Públicos y el contrato de embarco; el segundo de los libros está dedicado al contrato de aprendizaje; el tercero a los accidentes de trabajo y el cuarto a los Tribunales

³² Libro IV, Título VI, Capítulo III, arts. 1583-1587, ambos inclusive.

³³ [Ley provisional autorizando el planteamiento del Código penal reformado adjunto de 17 de junio de 1870](#), en *Gaceta de Madrid*, 31 agosto 1870, n. 243, supl.

³⁴ Título II, Capítulo II, art. 21, Código Penal de 1870.

³⁵ Título XIII, Capítulo II, art. 533.2, Código Penal de 1870.

³⁶ [RD-Ley de 23 de agosto de 1926, Código de trabajo](#), en *Gaceta de Madrid*, 1º septiembre 1926, n. 244.

Industriales.

El servicio doméstico se encuentra referenciado en este texto legal, pero apartándolo del concepto genérico del trabajo y de los trabajadores tutelados por dicha legislación, únicamente aparece para ser excluido tanto de la protección en materia de accidentes como en materia jurisdiccional.

Tal es así, que la definición de qué se considera como servicio doméstico³⁷ no aparece hasta el final del art. 147 en el que previamente se ha excluido a estos trabajadores de la protección en caso de accidente de trabajo.

Previamente, en el art. 146, se incluyen las industrias o trabajos que darán lugar a responsabilidad del patrono y a continuación se indica específicamente que se excluye el servicio doméstico.

De igual forma, en el orden jurisdiccional se exceptúa de la condición de obrero «a todas aquellas personas cuyos servicios sean de índole puramente doméstica».

2.4.2. La Ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Jurados Mixtos

La segunda norma a la que haremos referencia es la [Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931](#), en ella se cambia el criterio de la anterior incluyendo el trabajo doméstico dentro del contrato de trabajo.

Concretamente es el art. 2, tras la definición de lo que se considera como objeto de la ley, se añade expresamente «incluso el doméstico» para indicar que sí se tienen en cuenta estos trabajadores dentro de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sin embargo, este cambio de criterio no duró mucho ya que la promulgación de la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931, vuelve a excluir al servicio doméstico de la nueva organización profesional y jurisdiccional en ella establecida³⁸.

2.4.3. Dictadura de Franco

Durante la etapa de posguerra, debemos tener en cuenta que el franquismo estableció en el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 que el estado

³⁷ «Se entenderá por servicio doméstico el que se preste mediante jornal, sueldo, salario o remuneración de otro género o sin ella y que sea contratado, no por un patrono, sino por un amo de casa que no persiga fin de lucro, para trabajar en una casa o morada particular, al servicio exclusivo del contratante, de su familia, de sus dependientes, bien se albergue en el domicilio del amo o fuera de él».

³⁸ En el art. 104.

«liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica». Por lo que las mujeres casadas debían dejar sus trabajos, esto se traduce en el que el servicio doméstico era principalmente formado por jóvenes internas que vivían con la familia y estaban bajo su tutela. Debiendo abandonar el trabajo al casarse. Dentro de este periodo también se pueden distinguir varias etapas siendo la primera de ellas la que transcurre desde 1939 hasta 1959 la cual puede ser considerada como la “Edad de Oro” del servicio doméstico³⁹.

Este calificativo se puede aplicar ya que la situación de las mujeres en el mercado laboral se veía muy complicada debido a varios motivos como fueron las dificultades socioeconómicas de la posguerra a las que se unía el aislamiento internacional y las características propias del régimen autoritario y muy conservador que, como ya se ha mencionado, prohibió el trabajo de la mujer casada. Como resultado de estas condiciones imperantes en la sociedad de esos años, el servicio doméstico fue una de las pocas actividades en las que podían trabajar las mujeres.

Aunque frecuentemente no se podía considerar como un trabajo porque se trataba, como ya había ocurrido siglos atrás, de una cuasi adopción de una niña o una joven del entorno rural que se incorporaba a la familia a cambio de que la alimentaran y le dieran educación. Este último punto fue utilizado para traspasar a estas mujeres los valores de sacrificio y abnegación que el Régimen propugnaba para las mujeres, produciéndose por tanto un fenómeno de reeducación de la sociedad a través de las jóvenes que entraban a servir.

Además, volvió a sacarse el servicio doméstico de la regulación laboral por lo que dejó de considerarse una actividad económica, podemos deducir por tanto, que durante este periodo se produce la pérdida de todos los derechos adquiridos durante la etapa republicana en la que incluso habían llegado a sindicarse y a protagonizar huelgas en defensa de sus derechos laborales.

Hacia el final de esta etapa comienza a vislumbrarse un cambio con respecto a las mujeres que trabajaban de sirvientas ya que empiezan a ser más exigentes con sus condiciones “laborales” e incluso no dudaban en cambiar de domicilio en el que realizar su actividad, de ahí que tanto la Iglesia como la Sección Femenina intentaran dar soluciones para mantener el estatus social.

Las soluciones aportadas fueron darle cobertura médica a través de los Montepíos y apoyar la Ley de 19 de julio de 1944 sobre la incorporación de los servidores domésticos a los seguros de accidentes, enfermedad o vejez⁴⁰.

³⁹ Vid. E. DE DIOS FERNÁNDEZ, *Sirvienta, empleada, trabajadora de hogar. Género, clase e identidad en el franquismo y la transición a través del servicio doméstico (1939-1995)*, Una editorial, 2019, pp. 35-87.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 123 ss.

La segunda etapa que se puede distinguir en este periodo es la comprendida entre 1960 y 1969⁴¹, en ella comienza a perderse el carácter de semiadopción de la sirvienta y empiezan a aparecer los contratos temporales y a mejorar sus derechos, esto se debe a, entre otros motivos, a la promulgación de la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer, con la que se permitía a la mujer el acceso a toda clase de actividades profesionales y de trabajo en igualdad de condiciones que los hombres excepto en lo que se indicara en la misma ley⁴².

Tras esta liberalización de las oportunidades de trabajar por parte de las mujeres, la mayoría prefería hacerlo en la industria o en el comercio por el carácter estigmatizante que tenía y sigue teniendo el servicio doméstico.

De resultas de estas circunstancias las sirvientas pasan a ser conocidas como “empleadas de hogar”⁴³ y exigen cada vez con mas frecuencia unos derechos laborales que las equipare a cualquier otra trabajadora de otro sector.

Otra característica de este periodo es la aparición de la figura de la “interina” como sustitución de las criadas internas de los primeros tiempos. Normalmente se trataba de las criadas que, una vez casadas, acudían a la casa sólo algunos días o algunas horas para la realización de determinadas tareas como planchar, limpiar o coser.

Bien es cierto que, con frecuencia, las interinas acudían a casas donde seguían manteniendo un servicio estable y ellas iban como refuerzo.

2.4.4. La transición

Durante este periodo se produce un nuevo cambio de denominación pasando de “empleadas de hogar” a “trabajadoras de hogar” con lo que se quería reivindicar su inclusión dentro del movimiento obrero para así poder alcanzar la igualación con el resto de sectores laborales.

Sin embargo, en la [Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales](#), se incluía «el trabajo al servicio del hogar familiar, en sus diversas modalidades» como una relación laboral de carácter especial (art. 3.a), lo que significaba que se les excluía del ámbito de aplicación de esta Ley (DT 1^a) aunque en la DA 4^a se otorgaba el plazo de 2 años para aprobar una regulación acorde a sus características.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 149-193.

⁴² Excepciones como el trabajo en la Fuerzas Armadas, en trabajos que se deban tener armas, magistrados, jueces y fiscales salvo en las jurisdicciones de menores y laboral, y personal titulado en la Marina Mercante salvo la rama asistencial (art. 2).

⁴³ Aunque por parte del régimen no se utiliza esta expresión de forma oficial hasta 1969.

Tras varios proyectos legislativos para regular el trabajo doméstico por parte de diferentes fuerzas políticas de la época (UCD en 1978 y PCE-PSUC 1978/79), llegamos a la aprobación del Estatuto de los Trabajadores del año 1980 en el que nuevamente se vuelve a dejar en un limbo legal a las trabajadoras de hogar, lo que repercutió en nuevas reivindicaciones y manifestaciones de estas trabajadoras por la defensa de sus derechos.

No fue hasta 1985, con un retraso de 5 años sobre el ET, que se aprobó el [Real Decreto por el que se regulaba la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar](#). Un texto discriminatorio desde su elaboración ya que no se consultó con los sindicatos ni con otros grupos políticos. En él se indicaba la necesidad de conciliar la equiparación de las condiciones de trabajo de los servidores domésticos con las del resto de trabajadores y la consideración de las peculiaridades que se derivan de una actividad prestada en el ámbito del hogar familiar, lo que confiere a este trabajo unas características especiales ya que las familias están protegidas por el derecho a la privacidad.

Esta regulación no contentó a las diferentes asociaciones de trabajadoras de hogar a las que se unieron asociaciones de mujeres y de parados en sus reivindicaciones y luchas para mejorar sus condiciones laborales y para que se las dejara de considerar como un Régimen especial dentro de la Seguridad Social.

3. El empleo doméstico en España en la actualidad

Abordar el empleo doméstico en la actualidad como elemento clave en la economía de nuestro país, hace necesaria una mejora en las condiciones de trabajo de las personas empleadas del hogar, ya que la falta de protección atenta contra la seguridad de aquéllas y lo que requiere el “trabajo decente”. Por ello, ratificar el Convenio C189⁴⁴ supondría ampliar la cobertura de estas personas a nivel jurídico, así como de derechos colectivos y de protección social.

En la actualidad, algunos datos vislumbran que la mayoría de las personas empleadas son mujeres, por lo que no estaría de más que, por una cuestión semántica, nos refiramos en femenino como el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Empleadas del Hogar. Según los datos de la última EPA, aunque en nuestro país hay 637.700 personas empleadas del hogar (y

⁴⁴ *Vid.* el Convenio OIT C189, [Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos](#), 2011, y la Recomendación OIT R201, [Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos](#), 2011.

solo 420.288 están dadas de alta en la Seguridad Social), el 88% son mujeres, de las que el 55,15% tienen empleos a tiempo parcial, siendo este porcentaje en cómputo general del 18,2%, según datos proporcionados por el INE⁴⁵. Atendiendo, pues, a estos datos, razones sobran para creer que constituye un elemento de peso a la hora de alcanzar la igualdad de género obligando con ello a sobreestimar en contra de infravalorar continuamente a las profesiones feminizadas, como en este caso.

En España, el empleo del hogar sigue siendo precario, irregular, desprotegido y vinculado a la economía informal⁴⁶. Su pasividad legislativa, falta de regulación y desidia por velar y hacer cumplir las normas internacionales, hace que se cuestione cada vez más la verdadera voluntad de protección de las trabajadoras y del trabajo decente.

3.1. La Seguridad Social de los empleados de hogar familiar

Según el Ministerio de Trabajo y Economía⁴⁷, «Se considera relación laboral especial del servicio del hogar familiar la que conciertan el titular del mismo, como empleador, y el empleado que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar».

Entre estas actividades o servicios están incluidas las tareas domésticas, el cuidado o atención de los miembros de la familia y otros trabajos tales como guardería, jardinería, conducción de vehículos, cuando formen parte del conjunto de tareas.

La obligación de dar de alta y cotizar corresponde siempre a la persona empleadora y, en el caso de que la persona empleada preste sus servicios en varios hogares, corresponde a cada una de las personas que emplean. Sin embargo, si la empleada presta sus servicios menos de 60 horas mensuales por persona empleadora puede asumir personalmente el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación.

Debemos destacar que quedarían excluidas de este ámbito de aplicación las siguientes relaciones que se muestran a continuación de forma esquemática:

- relaciones concertadas por personas jurídicas, de carácter civil o

⁴⁵ Vid. P. NIETO ROJAS, *Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD. 1620/2011 y del Convenio 189 OIT*, en *Lex Social*, 2019, n. 2.

⁴⁶ C. SANZ SÁEZ, *Derechos colectivos y empleadas del hogar: reformas jurídicas inaplazables para un trabajo decente del trabajo doméstico en España*, en AA.VV., *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo. Facultad de Ciencias del Trabajo. Universidad de Sevilla. 7 y 8 de febrero de 2019. Volumen I*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021.

⁴⁷ Vid. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *Régimen laboral*, en www.mites.gob.es, 26 septiembre 2020.

mercantil;

- relaciones concertadas a través de empresas de trabajo temporal;
- relaciones de cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas;
- relaciones de cuidadores no profesionales en atención a personas en situación de dependencia en su domicilio;
- relaciones concertadas entre familiares;
- trabajo a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

A partir del 1º de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados del Hogar se integró en el Régimen General como un Sistema Especial.

En primer lugar, y para situar en cuanto a la normativa básica de aplicación en este Sistema Especial se refiere, clasificamos las más destacadas en orden cronológico:

- a. RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (en *BOE*, 17 noviembre 2011);
- b. RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social (en *BOE*, 31 diciembre 2012);
- c. Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el RDL 8/2015, de 30 de octubre (en *BOE*, 31 octubre 2015);
- d. RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo (en *BOE*, 29 diciembre 2018);
- e. Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019 (en *BOE*, 2 febrero 2019);
- f. RD 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020 (en *BOE*, 5 febrero 2020);
- g. Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (en *BOE*, 31 diciembre 2020);
- h. DA 6ª del RD-Ley 38/2020, de 29 de diciembre (en *BOE*, 30 diciembre 2020).

3.1.1. Contratación y retribuciones

En cuanto a la contratación y el acceso al empleo en el hogar familiar se realizará mediante contratación directa o a través de los servicios públicos

de empleo o de las agencias de colocación debidamente autorizadas, con garantía plena del principio de igualdad y no discriminación. La forma del contrato podrá ser de palabra o por escrito, esta última opción será obligatoria en todo caso en los contratos de duración determinada, cuya duración sea igual o superior a cuatro semanas.

Y, por otro lado, el sistema de retribuciones se garantiza, como mínimo, el pago en metálico del Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual, por debajo de cuya cuantía no será posible realizar descuento alguno por salario en especie por manutención o alojamiento. Cuando exista salario en especie éste no podrá superar el 30% de las percepciones salariales.

Dicho salario se entiende referido a la jornada de trabajo completa, percibiéndose a prorrata si se realiza una jornada inferior.

La trabajadora o el trabajador tendrá derecho a dos pagas extraordinarias al año, de modo que se garantice la percepción del Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual.

Los trabajadores que trabajan por horas, en régimen externo, perciben una retribución global por las horas efectivamente trabajadas, que incluye la totalidad de los conceptos retributivos (salario por el tiempo trabajado, más las partes proporcionales del descanso semanal, vacaciones y pagas extraordinarias).

3.1.2. Acción protectora

Las personas trabajadoras incluidas en este Sistema Especial tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los términos y condiciones establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social, con algunas peculiaridades:

- a. por un lado, el subsidio por incapacidad temporal en caso de enfermedad común o accidente no laboral se abonará a partir del noveno día de la baja, estando a cargo de las personas empleadoras el abono de la prestación desde el día cuarto al octavo, ambos inclusive. Además, el pago del subsidio por incapacidad temporal se efectuará directamente por la Entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo;
- b. por otro lado, respecto a las contingencias profesionales, no será de aplicación el régimen de responsabilidades en orden a las prestaciones previsto para el Régimen General de la Seguridad Social;
- c. por último, la acción protectora en este Sistema Especial no comprende la correspondiente a la prestación por desempleo.

3.1.3. Cotizaciones a la Seguridad Social

A partir de enero de 2021 y durante todo el año, las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se han determinado con arreglo a la escala que viene en el Cuadro, en función de la retribución percibida por todas las personas empleadas del hogar:

Cuadro – Cotizaciones de la seguridad social año 2021

Tramo	Retribución mensual incrementada con la proporción de pagas extraordinarias €/mes	Base de cotización €/mes	Máximo horas trabajadas
1º	Hasta 240	206	34
2º	Desde 240,01 hasta 375	340	53
3º	Desde 375,01 hasta 510	474	72
4º	Desde 510,01 hasta 645	608	92
5º	Desde 645,01 hasta 780	743	111
6º	Desde 780,01 hasta 914	877	130
7º	Desde 914,01 hasta 1.050	1.050	160
8º	Desde 1.050,01 hasta 1.144	1.097	160
9º	Desde 1.144,01 hasta 1.294	1.232	160
10º	Desde 1.294,01	Retribución mensual	160

Fuente: Ministerio de Trabajo y Economía Social

En cuanto al tipo de cotización por contingencias comunes se establece el 28,30%, siendo el 23,60% a cargo del empleador o empleadora y el 4,70% a cargo de la persona empleada. Y, para la cotización por contingencias profesionales se aplicará el 1,50%, a cargo exclusivo del empleador/a.

En cuanto a los incentivos en la cotización durante el año 2021, será aplicable una reducción del 20% en la aportación empresarial a la cotización de la Seguridad Social por contingencias comunes⁴⁸, para aquellas personas que hubieran contratado, bajo cualquier modalidad contractual, y dado de alta en el Régimen General a una persona empleada de hogar a partir del 1º de enero de 2012, siempre y cuando la persona empleada no hubiera

⁴⁸ De conformidad con lo regulado en el RD-Ley 28/2018.

figurado en alta en el Régimen Especial de Empleados de Hogar a tiempo completo, para la misma persona empleadora dentro del período comprendido entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011.

Esta reducción de cuotas se vería ampliada con una bonificación de hasta el 45% para aquellas familias numerosas siempre y cuando los empleados y empleadas de hogar prestaran servicios consistentes exclusivamente en el cuidado o atención de los miembros de dicha familia numerosa, o de quienes convivan en el domicilio de la misma, y que los dos ascendientes o el ascendiente, en caso de familia monoparental, ejerza una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estuviesen incapacitados para trabajar.

También, hay que tener en cuenta, no obstante, que para el caso en que la familia numerosa sea de categoría especial, no será necesario que los dos progenitores desarrollen cualquier actividad retribuida fuera del hogar y solo se reconocerá esta bonificación a una sola persona cuidadora por unidad familiar.

Y, por último, en el caso de los trabajadores que presten sus servicios menos de 60 horas mensuales por persona empleadora y hayan asumido el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación quedarán excluidos de los beneficios de estos incentivos.

3.2. Certificado de Profesionalidad⁴⁹: tareas y funciones

Con el objetivo de dar un mayor carácter profesional a la actividad de las personas empleadas de hogar se aprobó en junio de 2011 el [RD 721/2011, de 20 de mayo](#), por el que se regulan cuatro certificados de profesionalidad de la familia profesional Servicios socioculturales, entre los que se encuentra el Empleo doméstico, considerándolo como del Nivel 1.

En dicho Real Decreto se establecen, para cada certificado de profesionalidad:

- a. la estructura y contenido, que incluye la identificación del certificado de profesionalidad, el perfil profesional del certificado de profesionalidad, la formación del certificado de profesionalidad, las prescripciones de los formadores y los requisitos mínimos de espacios, instalaciones y equipamientos;
- b. requisitos de acceso a la formación para cada uno de los certificados de profesionalidad;
- c. las condiciones para la formación a distancia y las que deben cumplir

⁴⁹ Vid. el [Anexo I](#) del [RD 721/2011, de 20 de mayo](#).

- Centros autorizados para la impartición de la formación presencial;
- d. la correspondencia con los títulos de formación profesional y el nivel de los certificados de profesionalidad en el marco europeo de cualificaciones⁵⁰.

Por último, se recogen en los diferentes anexos, la relación detallada de las unidades de competencia que configuran el certificado de profesionalidad, así como el entorno profesional al que va dirigido, la duración de la formación asociada⁵¹, y la relación de módulos formativos y de unidades formativas.

3.3. Nueva regulación del servicio del hogar familiar

En cuanto a las novedades en el ámbito del Sistema Especial para Empleados del hogar, son algunas las cuestiones a las que tenemos que hacer referencia ya que ayudan a concretar la situación jurídica actual.

Entre lo más destacado, por una parte y, como consecuencia de la aprobación del RD-Ley 29/2012, se introdujeron importantes modificaciones en la configuración jurídica del Sistema Especial para Empleados de Hogar.

Y, por otra parte, el RD-Ley 28/2018 varió las bases y el tipo de cotización por contingencias comunes y su distribución entre empleador/a y empleado/a, así como el tipo de cotización por contingencias profesionales a cargo exclusivo de las personas empleadoras.

De ahí que, la entrada en vigor de los anteriores Reales Decreto-Ley supuso, desde 1º de abril de 2013, que todas las personas trabajadoras incluidas en este sistema que al menos prestaran sus servicios durante 60 horas mensuales por empleador o empleadora deberían formular directamente su afiliación, alta, baja, y cualquier variación de sus datos cuando así lo acuerden con las personas que les empleen, con la obligatoriedad de estar firmadas por estas últimas.

Así mismo, con efectos desde la misma fecha anterior, el o la empleada de hogar que prestase, en este caso, sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador/a, y que hubiera acordado con esta última persona empleadora la asunción de las obligaciones en materia de encuadramiento en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, será el sujeto responsable de la obligación de cotizar. Por lo tanto, deberá ingresar

⁵⁰ Este último queda pendiente de que se establezca la relación entre el marco nacional de cualificaciones y el marco europeo de cualificaciones, tal como queda recogido en la DA única.

⁵¹ Para el empleo doméstico son 200 horas.

la aportación propia y la correspondiente al empleador/a (o, en su caso, empleadores/as) con la que mantenga tal acuerdo, por contingencias comunes y profesionales.

3.3.1. El efecto del Covid-19 sobre las condiciones en el empleo doméstico

Como se ha venido reiterando en este trabajo las características principales de esta actividad son principalmente tres: el lugar de prestación del servicio que ya desde antiguo se circunscribe al hogar familiar, el empleador doméstico que debe coincidir con el titular del hogar familiar y el objeto del contrato que incluye de forma general a los “servicios domésticos”.

Tal como destaca Aparicio Ruiz⁵², el objetivo de las personas empleadoras es el de cubrir una serie de necesidades básicas y vitales, como es el cuidado del hogar, de la propia persona o de la familia. Esto ocasiona que el objeto, del contrato pueda estar conformado por un marco bastante amplio de “actividades”, ya que pueden revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas. Es decir, que se trata de un marco muy amplio de actividades referentes al cuidado del hogar familiar, y de las personas que en ella habitan, y por tanto de una importancia relevante, para el desarrollo de las personas.

Con la declaración de la pandemia por Covid-19, las primeras medidas fueron las de confinar a la población limitando la circulación, este hecho supuso un primer obstáculo para la prestación del servicio doméstico de las personas que no estaban contratadas como internas ya que no podían desplazarse a los diferentes hogares donde prestaban su servicio.

Por otro lado, nos encontramos que, en esta relación especial las causas de extinción del contrato incluyen las figuras del desistimiento que permite la extinción en cualquier momento, así como la del fallecimiento del empleador. Dado que, una de las actividades más frecuentes por la que se contrata para el servicio doméstico es el cuidado de personas mayores y que este grupo de edad ha sido el que más fallecimientos ha sufrido a causa de la pandemia, nos encontramos con otra de las situaciones que han perjudicado a los trabajadores de este sector⁵³.

Respecto al desistimiento en el periodo de confinamiento y de Covid-19 se puede concluir que ha podido ser una fuente importante de reducción de

⁵² M.G. APARICIO RUIZ, *Medidas especiales en tiempos de Covid-19: la situación laboral de los empleados de hogar*, en *Labos*, 2020, n. 3, pp. 70-71.

⁵³ *Ibidem*, p. 72.

empleos ya que, las familias tenían que optar por el despido o por modificar el contrato para convertirlo en un empleado interno siendo esta última opción imposible en muchos de los casos.

3.3.2. Medidas en favor de los empleados y empleadas de hogar en tiempos del Covid-19

Debido a los efectos, ya mencionados, que el Covid-19 produjo en las personas dedicadas al servicio doméstico y que se tradujo en un aumento del desempleo de las mismas se puso de manifiesto la infraprotección social que tenían estos trabajadores ya que según la regulación de esta relación laboral se encuentran excluidos de la protección por desempleo como ya se ha mencionado.

Dentro de las medidas tomadas por el Gobierno con la finalidad de proteger el empleo, ofrecer ayuda a los más vulnerables y mantener el tejido productivo, nos encontramos con las contenidas en el RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo⁵⁴ por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19, con el objetivo de implementar medidas de carácter social dirigidas al apoyo de trabajadores, consumidores, familias y colectivos vulnerables, en el cual se dedican los arts. 30-32, así como la DT 3^a a regular estas medidas específicas en el sector de los empleados de hogar.

Resulta paradójico que, para el resto de trabajadores se fueran aprobando medidas desde el 17 de marzo de 2020, incluida la prohibición de despido, mientras que, para el colectivo de trabajadoras domésticas se tuvo que esperar a esta norma de 1º de abril, que además no tuvo operatividad hasta que el 30 de abril (publicado en el *BOE* del 2 de mayo) no se aprobara el procedimiento para la tramitación de esta protección vinculada al Covid-19⁵⁵, lo que vuelve a poner de manifiesto la escasa consideración que se tiene con respecto a este colectivo.

La medida recogida en el RD-Ley 11/2020 consiste en un subsidio extraordinario de desempleo para los empleados del hogar, consistente en una prestación asistencial de desempleo que cubre la necesidad en que pueda encontrarse este colectivo, como consecuencia de la situación derivada del Covid-19, esto es, en los casos de despido, reducción de la

⁵⁴ En *BOE*, 1º abril 2020, y corrección de errores en *BOE*, 9 abril 2020.

⁵⁵ E. GARCÍA TESTAL, *Trabajo doméstico y COVID-19*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, n. 12 bis, p. 712.

carga de trabajo o suspensión de la actividad laboral⁵⁶.

El requisito para poder acceder a este subsidio extraordinario era estar de alta en la Seguridad Social como empleada de hogar antes del 14 de marzo y haber sido afectada por un despido, una reducción de la carga de trabajo o una suspensión de la actividad laboral.

La cuantía a percibir sería equivalente al 70% de las bases de cotización que la empleada de hogar tuvo el mes anterior al despido o la suspensión de actividad, por cada uno de los contratos que se han visto afectados de este modo por el SARS-CoV-2, no pudiendo nunca superar el límite de los 950 euros, establecidos por el SMI, excluida la parte proporcional de pagas extras.

Respecto a las compatibilidades e incompatibilidades de este subsidio tenemos que es compatible con seguir trabajando en aquellas actividades que ya se viniesen realizando con anterioridad, pero esta compatibilidad se condiciona a que la suma de los ingresos derivados del subsidio y el resto de actividades no sea superior al SMI (con inclusión de pagas extraordinarias), es decir actúa como compensación para alcanzar el nivel de rentas fijado por el SMI.

Respecto a las incompatibilidades hay que indicar que no es compatible con el subsidio de incapacidad temporal y tampoco con el permiso retribuido recuperable por Covid-19, regulado en el RD-Ley 10/2020.

4. Conclusiones

Como se ha podido ver durante el recorrido histórico realizado, el servicio doméstico siempre ha sido una actividad considerada como de menor categoría al resto de actividades laborales, de ahí la diferencia de regulación que incluso en nuestros días se mantiene y que perpetúa discriminaciones respecto de otros trabajadores.

Actualmente, quitando el breve paréntesis del subsidio extraordinario de desempleo por motivos del Covid-19 que duró escasos meses, es una actividad que carece de cobertura por desempleo y en la que, en determinadas circunstancias, es la propia trabajadora la que tiene que hacer frente a su cotización ingresando tanto la parte del trabajador como la del empleador, esto implica que exista una gran cantidad de trabajo sumergido con mujeres que, al no estar dadas de alta, tampoco tienen cobertura en caso de accidentes o enfermedad y que difícilmente podrán cotizar lo

⁵⁶ R. POQUET CATALÁ, *Covid-19, crisis sanitaria, económica y laboral: ¿hacia un trabajo decente en el trabajo doméstico?*, en *esta Revista*, 2021, n. 1, pp. 260-261.

suficiente de cara a la jubilación lo que redundará en un colectivo con un difícil futuro.

Simultáneamente nos encontramos que la regulación del año 2011, vigente en la actualidad, surgió a la luz del Convenio C189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos y de la Recomendación 201 de la OIT, sin embargo, España aún no ha ratificado dicho Convenio a pesar de las innumerables veces que se ha comunicado por los diferentes gobiernos y partidos políticos la necesidad de dicha ratificación.

Podemos concluir, por tanto, que no contamos, actualmente, en nuestro ordenamiento una norma que nos permita decir que el trabajo en el servicio doméstico es un trabajo decente tal como lo recoge la OIT ya que no cumpliría plenamente el objetivo de la protección social ni el del diálogo social al haberse aprobado la norma vigente mediante un Real Decreto sin consulta previa a sindicatos ni partidos políticos.

5. Bibliografía

AA.VV. (2005), *Los servicios públicos de empleo*, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), *Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos. XXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Mergablum

APARICIO RUIZ M.G. (2020), [*Medidas especiales en tiempos de Covid-19: la situación laboral de los empleados de hogar*](#), en *Labos*, n. 3, pp. 69-84

DE DIOS FERNÁNDEZ E. (2019), *Sirvienta, empleada, trabajadora de hogar. Género, clase e identidad en el franquismo y la transición a través del servicio doméstico (1939-1995)*, Unaeditorial

DEL CAMPO GUTIÉRREZ A. (2004), [*El status femenino desde el punto de vista del trabajo \(Zaragoza, siglo XIV\)*](#), en *Aragón en la Edad Media*, n. 18, p. 265-298

DEL VAL VALDIVIESO M.I. (1999), *Mujer y trabajo en Castilla al final de la Edad Media*, en *Aragón en la Edad Media*, n. 14-15 (2), pp. 1585-1596

GARCÍA TESTAL E. (2020), [*Trabajo doméstico y COVID-19*](#), en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 12 bis, pp. 712-723

HERNÁIZ MÁRQUEZ M. (1959), *Antecedentes históricos y legales del servicio doméstico*, en *Revista de Política Social*, n. 41, pp. 7-38

JIMENO ARANGUREN R. (2016), *Los Fueros de Navarra*, Boletín Oficial del Estado

MARÍA E IZQUIERDO M.J. (1999), *El Ordenamiento de Montalvo y la Nueva Recopilación*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n. 6, pp. 435-474

- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL (2020), *Régimen laboral*, en www.mites.gob.es, 26 septiembre
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL (2020), *Servicio del hogar familiar*, en www.mites.gob.es, 4 agosto
- NACIONES UNIDAS (2015), *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, en www.un.org, 28 septiembre
- NACIONES UNIDAS (2015), *Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización*, Asamblea General, 22 julio, A/70/1
- NIETO ROJAS P. (2019), *Trabajo doméstico y derechos colectivos. Algunas reflexiones al hilo del RD. 1620/2011 y del Convenio 189 OIT*, en *Lex Social*, n. 2, pp. 397-410
- ORTIZ CABALLERO R. (1988), *Estudio sobre la ley: del fuero juzgo a la novísima recopilación*, en *Derecho PUCP*, n. 42, pp. 123-144
- POQUET CATALÁ R. (2021), *Covid-19, crisis sanitaria, económica y laboral: ¿hacia un trabajo decente en el trabajo doméstico?*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 1, pp. 246-266
- SANZ SÁEZ C. (2021), *Derechos colectivos y empleadas del hogar: reformas jurídicas inaplazables para un trabajo decente del trabajo doméstico en España*, en AA.VV., *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo. Facultad de Ciencias del Trabajo. Universidad de Sevilla. 7 y 8 de febrero de 2019. Volumen I*, Ministerio de Trabajo y Economía Social
- SASTRE CASTILLO M.Á. (1995), *Outplacement: Una aproximación a su realidad teórica*, en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n. 6, pp. 185-199
- SOMAVÍA J. (2014), *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, OIT

Normativa

- [Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales](#), en BOE, 21 abril 1976, n. 96
- [Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931](#), en *Gaceta de Madrid*, 22 noviembre 1931, n. 326
- [Ley provisional para el planteamiento del Código penal reformado adjunto de 17 de junio de 1870](#), en *Gaceta de Madrid*, 31 agosto 1870, n. 243, supl.
- [Real Decreto 721/2011, de 20 de mayo, por el que se establecen cuatro certificados de profesionalidad de la familia profesional Servicios socioculturales y a la comunidad que se incluyen en el Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad y se actualizan los certificados de profesionalidad establecidos como anexo I y II en el Real Decreto 1379/2008, de 1º de agosto](#), en BOE, 23 junio 2011, n. 149

[Real Decreto 1424/1985, de 1º de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar](#), en *BOE*, 13 agosto 1985, n. 193

[Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926, Código de trabajo](#), en *Gaceta de Madrid*, 1º septiembre 1926, n. 244

[Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil](#), en *Gaceta de Madrid*, 25 julio 1889, n. 206

Normativa OIT

C189 – [Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos](#), 2011

R201 – [Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos](#), 2011

La problemática de la temporalidad en las Administraciones Públicas, el trabajo decente y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*

Jorge BAQUERO AGUILAR**

RESUMEN: La noción de trabajo decente ha adquirido a lo largo de los años una dimensión más globalizada. Lo anterior se argumenta con la inclusión de sus postulados en la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). No obstante, la aplicación del trabajo decente en nuestro sistema de empleo público parece no haber calado de forma suficiente. La problemática de la temporalidad en el seno de nuestras instituciones ha llegado a alcanzar dimensiones extraordinarias, de forma que se podría considerar como un problema *endémico*. Las resoluciones de los Tribunales tanto europeos como nacionales son las que hasta el momento han puesto un poco de claridad en torno a la gran diversidad de controversias jurídicas suscitadas. La intervención reciente del legislador vía Real Decreto-Ley no ha hecho sino incorporar los criterios jurisprudenciales más recientes al mismo dejando toda una serie de cuestiones pendientes de resolver. La interrelación estrecha entre el trabajo decente y los Objetivos 8 y 16 de la Agenda 2030 con la problemática de la temporalidad se muestra como fundamental, no sólo a la hora de plantear soluciones de futuro, sino también a la hora de preservar la solidez, la objetividad y la imparcialidad de nuestras Administraciones.

Palabras clave: Administraciones públicas, temporalidad, trabajo decente, objetivos de desarrollo sostenible.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿La extrapolación de los postulados del trabajo decente a las relaciones de trabajo en las AAPP? 3. El problema endémico de la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones. 4. La Agenda 2030 y los ODS: el Objetivo 16 y las instituciones sólidas. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* Este artículo es fruto de la ponencia impartida como invitado en el III Workshop Internacional sobre Trabajo Decente, *La contribución del trabajo decente a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Universidad de Málaga, 3-4 mayo 2021.

** Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga (España).

The Problem of Temporality in Public Administrations, Decent Work and the Sustainable Development Goals

ABSTRACT: The notion of decent work has acquired a more global dimension over the years. The foregoing is argued with the inclusion of its postulates in the 2030 Agenda and the Sustainable Development Goals (SDGs). However, the application of decent work in our public employment system does not seem to have penetrated sufficiently. The problem of temporality within our institutions has reached extraordinary dimensions, in such a way that it could be considered as an *endemic* problem. The decisions of both European and national Courts are those that have so far provided a bit of clarity regarding the great diversity of legal controversies that have arisen. The recent intervention of the legislator via Royal Decree-Law has only incorporated the most recent jurisprudential criteria into it, leaving a whole series of pending issues to be resolved. The close interrelation between decent work and Goals 8 and 16 of the 2030 Agenda with the problem of temporality is shown to be fundamental, not only when it comes to proposing solutions for the future, but also when it comes to preserving solidity, objectivity and impartiality of our administrations.

Key Words: Public administrations, temporality, decent work, sustainable development goals.

1. Introducción

Hace ya más de dos décadas que la introducción de la noción de trabajo decente por parte de la OIT forma parte de los postulados tuitivos del Derecho del trabajo en general. Configurado en sus inicios como una serie de declaraciones formales basadas en técnicas de *soft law*, a las mismas se les vincularán toda una serie de instrumentos normativos por parte de dicha organización como mecanismos legales de protección de los derechos sociales de los trabajadores. Lo que inicialmente se relaciona con los efectos perniciosos de la globalización y de la internacionalización de la economía, más tarde irá ampliando su campo de actuación hacia las nuevas formas de prestación de servicios que van surgiendo conforme avanza la sociedad y las nuevas realidades laborales. Se va perfilando, cada vez más, tanto la *vis expansiva* del concepto como sus instrumentos de mensurabilidad.

El trabajo decente ha ido calando de una forma un tanto desigual en aquellos países que han ratificado los instrumentos normativos que le acompañan. De manera que, de una forma supranacional – como es el caso de la Unión Europea – o de una forma particular – como el caso de nuestro país –, los países han venido vinculando la noción de trabajo decente de una forma más o menos precisa con las diversas normas de sus respectivos ordenamientos jurídicos. Aunque lo normal ha sido que dicha vinculación haya quedado más en meras manifestaciones político-éticas que en verdaderas actuaciones desde el punto de vista regulatorio.

La incorporación del trabajo decente en 2015 a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹ procura una vuelta de tuerca más en los compromisos adquiridos por parte de los gobiernos firmantes. Ciertamente, la aplicación de los postulados del trabajo decente a las relaciones laborales en el ámbito privado parece haber quedado suficientemente manifiesta. Lo que no parece quedar tan claro es la aplicación de los mismos a las relaciones de trabajo en las Administraciones Públicas (AAPP), a pesar de que en su seno los conflictos, las controversias jurídicas y las resoluciones jurisprudenciales parece que así lo aconsejan.

Desde la configuración legal primigenia del Derecho del empleo público, su regulación siempre ha estado falta de precisión. La llegada de la democracia y la configuración de la dualidad de nuestro sistema de empleo público ha conllevado que los problemas de la temporalidad hayan sido una constante a lo largo de décadas, dando lugar a que en estos momentos podamos hablar de la temporalidad en el seno de nuestras instituciones

¹ *Vid.* NACIONES UNIDAS, [La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible](http://www.un.org), en www.un.org, 25 septiembre 2015.

como un problema *endémico*. La técnica legislativa y las medidas adoptadas a lo largo de los años se han revelado claramente insuficientes. Hasta el momento ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el que ha venido a poner cierto orden en toda la controversia jurídica en relación a la temporalidad en el empleo público. De hecho, la STJUE de 3 de junio de 2021² ha supuesto un hito en toda esta cuestión de forma que el legislador nacional ha aprobado el RD-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. A pesar de poder ser celebrada en ciertos aspectos dicha normativa, la misma puede también ser tachada de insuficiente ante la magnitud de la problemática y ante la gran controversia judicial que ha adquirido el asunto por su complejidad y diversificación.

Es por ello por lo que, poniendo en relación la noción y los postulados de trabajo decente con la Agenda 2030 y los [Objetivos de Desarrollo Sostenible \(ODS\)](#) (concretamente con los 8 y 16), nos preguntamos en este trabajo si las consideraciones de los mismos están siendo de relativo cumplimiento. Sobre todo por los altos índices de temporalidad que nos encontramos en nuestro sistema de empleo público y, porque, en cierta forma, puede estar poniéndose en riesgo la objetividad e imparcialidad que han de ser el centro neurálgico del funcionamiento de nuestras instituciones. Con lo que la solidez de las mismas podría quedar ciertamente cuestionada de cara al futuro.

2. ¿La extrapolación de los postulados del trabajo decente a las relaciones de trabajo en las AAPP?

Antes de entrar a analizar la problemática de la temporalidad en el empleo público de nuestro país, y antes de relacionar dicha problemática con el trabajo decente y con los ODS, procede realizar ciertas precisiones conceptuales sobre el trabajo decente. El concepto de trabajo decente³ tal y como lo venimos conociendo parece que viene siendo objeto en los últimos tiempos de una considerable reconsideración por parte de la doctrina científica en cuanto a su denominación. Todo ello gira en el sentido de que

² Asunto C-726/19, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario* c. JN.

³ Sobre la formación del concepto de trabajo decente véase A. BAYLOS GRAU, [Sobre el Trabajo Decente: La Formación del Concepto](#), en *Derecho & Sociedad*, 2016, n. 46, p. 24. Este autor planteaba la necesidad de «una perspectiva global que defienda los derechos humanos laborales que conforman la noción del trabajo decente como fórmula que debe ser preservada en todo momento histórico en todo espacio nacional o estatal del mundo».

la conceptualización actual no parece recoger de forma precisa la complejidad y/o la *vis expansiva* que conlleva dicho concepto. Es por ello por lo que se viene considerando la posibilidad de reconfigurar el concepto de trabajo decente al objeto de que englobe – desde una perspectiva más amplia – a cualquier manera o forma de desarrollo del trabajo de una forma más precisa⁴. Desde un punto de vista etimológico la palabra *trabajo* proviene del verbo latino “*tripaliare*” (torturar), derivado de “*tripalium*” (especie de cepo o instrumento de tortura)⁵. Dentro de las acepciones que nos encontramos en el castellano actual, son quizás las tres acepciones del término que contiene el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (RAE) que vamos a citar las que más nos interesan para el caso: «ocuparse en cualquier actividad física o intelectual» (1ª acepción), «tener una ocupación remunerada en una empresa, una institución, etc.» (2ª acepción) y «ejercer determinada profesión u oficio» (3ª acepción)⁶. Por su parte, la etimología de la palabra “decente” proviene del latín “*decens, decentis*”. Es un participio activo del verbo latino “*decere*” que significa «convenir, estar bien (algo a alguien), ser honesto»⁷. De manera que, consultado el Diccionario de la RAE, en sus distintas acepciones, a la postre, nos aparecen los términos «honesto, justo, debido» (1ª acepción), «correspondiente, conforme al estado o calidad de la persona» (2ª acepción), «digno, que obra dignamente» (4ª acepción) y «de buena calidad o en cantidad suficiente» (6ª acepción)⁸. Como se puede observar, en cierta forma, la connotación semántica de las acepciones que siglos más tarde recoge nuestra lengua – así como la connotación ético-política que se le viene atribuyendo al término – ya se encuentran en el origen del vocablo *decente*. En el *Thesaurus* de la OIT el trabajo decente se describe como «Trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada. Significa también un trabajo suficiente, en el sentido de que todos deberían tener pleno acceso

⁴ El debate gira en torno a la sustitución del concepto de “decente” por el de “digno”, puesto que el de dignidad constituye un «concepto estrictamente jurídico en nuestro ordenamiento, frente a la idea de “decente” que por ausencia dentro del mismo se queda en una mera referencia moral o política» (J. CRUZ VILLALÓN, *La centralidad del trabajo digno en un nuevo modelo social*, en *esta Revista*, 2019, n. 4, p. 243).

⁵ J. COROMINAS, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Gredos, 1997, p. 577. Sobre el origen, formación y evolución del Derecho del trabajo véase A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2019, cap. 2, p. 60-90.

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, entrada *Decente*, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 2019.

⁷ J. COROMINAS, *op. cit.*, p. 202.

⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, entrada *Decente*, cit.

a las oportunidades de obtención de ingresos»⁹.

Partiendo de esa base, a modo de definición, y combinando los términos trabajo y decente, se viene considerando el trabajo decente como aquel trabajo digno, como aquel empleo¹⁰ decente que es realizado con respeto a los principios y derechos laborales sin discriminación de cualquier tipo y con la debida protección social, además de con la participación del diálogo social¹¹, etc. Para la OIT¹², el trabajo decente forma parte esencial de la vida de las personas asegurando un bienestar individual al generar un ingreso que, a su vez, facilitará el progreso social y económico que redundará en las sociedades en general¹³. En ese línea, para la OIT «El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral», significando el mismo «la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan a sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y

⁹ ILO, entrada *trabajo decente*, en ILO, *ILO Thesaurus*, 2021.

¹⁰ En materia de empleo en la nueva sociedad del trabajo véase J.L. MONEREO PÉREZ, A. MÁRQUEZ PRIETO (dirs.), *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo. Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016.

¹¹ El diálogo social como herramienta útil para el fomento del trabajo decente es analizado por parte de A.J. RODRÍGUEZ MORONES, *El Diálogo Social en España: desarrollo, crisis y nuevos retos*, en *esta Revista*, 2016, n. 4.

¹² Agencia Tripartita de la ONU creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles que puso fin al conflicto bélico de la Primera Guerra Mundial, y que «reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente» (OIT, *Historia de la OIT*, en www.ilo.org, 5 diciembre 2010).

¹³ Se entiende que unos ingresos individuales proporcionados derivados de un trabajo decente redundan en las sociedades facilitando el progreso económico. La estabilidad en el empleo y el salario colaboran para que se produzca inversión. En esa línea, dentro de las medidas adoptadas en el año 2012 con el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio (hablamos de las de este año porque fueron las más restrictivas, pero ya se tomaron algunas en años anteriores como el RD-Ley 3/2010, de 20 de mayo, y el RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre), en el marco de la dura reforma laboral, en el seno del empleo público, entre otras muchas cuestiones se suprimió la paga extra de Navidad y se redujo el salario de los empleados públicos de nuestro país en un porcentaje considerable. Lo que pretendía ser una medida efectiva de contención del gasto público resultó en cierta forma contradictoria, puesto que lo que realmente se provocó fue una contención del gasto individual derivado de la incertidumbre que se provocó al optar por esta solución. Con lo cual, la extrapolación del trabajo decente al empleo público, es una cuestión de considerable importancia teniendo en cuenta el volumen de empleados públicos que albergan nuestras Administraciones.

hombres»¹⁴.

Ya hace más de dos décadas que el anterior Director General de la OIT introdujo el concepto de trabajo decente¹⁵. La introducción del mismo venía de la mano de la expansión de la globalización y de los efectos perjudiciales y nocivos que la misma insuflaba en los derechos de los trabajadores en general¹⁶. La internacionalización de la economía conllevaba también un efecto negativo en las relaciones laborales para lo que, en aquel momento, los mecanismos del Derecho del trabajo tanto nacionales como internacionales no contaban con instrumentos normativos suficientes¹⁷. Desde entonces, la evolución del concepto y su tratamiento¹⁸ ha sufrido lo que se podría denominar como una *vis expansiva* orientando el concepto de trabajo decente hacia otras formas de la prestación laboral conforme ha ido evolucionando la sociedad y las relaciones de trabajo en general¹⁹. De manera que dicho concepto se ha venido extrapolando a diversas áreas como la negociación colectiva²⁰, la prevención de riesgos laborales y la

¹⁴ A mayor abundamiento, OIT, *Trabajo decente*, en www.ilo.org, 1º marzo 2017. Destacar de esta cita expresa en relación a la temporalidad en el empleo público las “aspiraciones” (por la relación a las altísimas tasas de temporalidad en el mismo) y el “ingreso justo” (por todo lo que tiene que ver en cuanto a las diferencias económicas que pueden suscitarse entre los diferentes tipos de empleados públicos de nuestro país). Ambas cuestiones han planteado y plantean no pocas controversias en los Tribunales tal y como observaremos a lo largo de este trabajo.

¹⁵ Vid. OIT, *Memoria del Director General: Trabajo decente*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, 1999.

¹⁶ Cfr. J.J. PLAZA-ANGULO, *La nueva organización empresarial: capitalismo, digitalización y Economía Colaborativa*, en *esta Revista*, 2019, n. 4, pp. 355-358.

¹⁷ Tampoco parece que, en la actualidad, la normativa tanto internacional como nacional cuente con suficientes mecanismos legales al respecto. Para J.L. MONEREO PÉREZ, *La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional*, en *Lex Social*, 2018, n. 1, p. 2, «Los límites de los gobiernos nacionales sobre el control de la economía de escala mundial han incidido en una erosión de la capacidad regulatoria del Derecho del Trabajo y también en un vaciamiento del proceso de democrático de toma de decisiones. Es así que los derechos sociales han sido objeto de flexibilización (rectius, liberalización de las relaciones laborales) o de desconstitucionalización expresa o tácita».

¹⁸ Sobre la evolución del trabajo decente en el marco de la OIT véase el interesante trabajo de F. LOZANO LARES, *La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente*, en *esta Revista*, 2016, n. 4.

¹⁹ El tratamiento del trabajo decente se ha enfocado también a ciertos aspectos concretos como pueden ser la flexibilidad interna y la modificación contractual. Vid. M. ALONSO BRAVO, *Flexibilidad interna, modificación contractual y trabajo decente*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*, 2021, n. 58.

²⁰ Obsérvese en ese sentido el interesante trabajo con notas de Derecho comparado de M. SALAS PORRAS, *¿Nuevas aportaciones de la Negociación Colectiva al Trabajo Decente?*, en *esta Revista*, 2016, n. 4.

seguridad y salud en el trabajo²¹, el trabajo de las personas con discapacidad²², el trabajo autónomo²³, las nuevas tecnologías y las nuevas formas de realización del trabajo²⁴, la robotización²⁵, las nuevas formas atípicas de empleo²⁶, las cadenas mundiales de suministro²⁷, etc.²⁸. Se trata, por tanto, de procurar la promoción de oportunidades para que tanto hombres como mujeres obtengan un trabajo decente en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana²⁹. Para lo que el Programa de Trabajo Decente³⁰ cuenta con cuatro objetivos estratégicos: empleo, seguridad social, diálogo social y derechos fundamentales en el trabajo³¹. Como concepto, el de trabajo decente es muy posterior tanto a la creación

²¹ Véase M. SALAS PORRAS, *Seguridad y salud en las relaciones productivas: el enfoque relacional como sustrato para el trabajo decente en el contexto de la digital-robotización*, en *Lan Harremanak*, 2018, n. 39.

²² Cfr. J.L. RUIZ SANTAMARÍA, *Trabajo decente de las personas con discapacidad en la sociedad actual*, en *esta Revista*, 2019, n. 4.

²³ A mayor abundamiento, J.J. DE VAL ARNAL, *El trabajador autónomo, el trabajo autónomo y la dignidad del ser humano*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares, 2018.

²⁴ Vid. M.Á. GÓMEZ SALADO, *La cuarta revolución industrial: ¿una gran oportunidad o un verdadero desafío para el pleno empleo y el trabajo decente?*, en *esta Revista*, 2019, n. 4.

²⁵ Cfr. M. SALAS PORRAS, *Aportaciones de la seguridad y salud en el trabajo para la implementación global del trabajo decente en la sociedad digital-robotizada*, en *esta Revista*, 2019, n. 4, y también E.M. SIERRA BENÍTEZ, *Trabajo decente, digitalización y robotización en la Unión europea*, en *Ibidem*.

²⁶ Sobre esta cuestión véase P.A. TOPET, H. VILLASMI, J. GARCÍA JIMÉNEZ, *El futuro del trabajo y las formas atípicas del empleo*, en *esta Revista*, 2019, n. especial de conmemoración del centenario de la OIT.

²⁷ Vid. OIT, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro. Informe IV*, Conferencia Internacional del Trabajo, 105ª reunión, 2016. En esa línea obsérvese W. SANGUINETI RAYMOND (dir.), *Comercio internacional, trabajo y derechos humanos*, Universidad de Salamanca, 2021.

²⁸ Para J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 240, «en estos nuevos escenarios adquiere toda su justificación que la dignidad del trabajo se aborde desde perspectivas más complejas para lograr que la misma siga manteniendo su carácter de centralidad en el actual debate laboral». Se refiere este autor «a un escenario de fondo, estructural en el mercado de trabajo contemporáneo, que requiere de una gobernanza del trabajo más compleja y efectiva». Un amplio y exhaustivo análisis de esa *vis expansiva* de la que hemos hecho referencia en relación al tratamiento del trabajo decente se lleva a cabo en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *op. cit.*

²⁹ Véase OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión, 2020.

³⁰ Vid. OIT, *Trabajo decente*, cit.

³¹ Partiendo de estos cuatro objetivos estratégicos adaptados a las controversias de nuestro sistema de empleo público, un análisis del mismo y de parte de su problemática (creación de oportunidades de empleo público, retribuciones y condiciones de trabajo) se lleva a cabo en R. VIDA FERNÁNDEZ, *Trabajo decente y empleo público*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *op. cit.*

de la OIT como a su desarrollo³². Es por lo que por parte de dicha Organización se ha vinculado toda una serie de instrumentos normativos internacionales ya preexistentes al concepto de trabajo decente al objeto de dotarlo de mecanismos con fuerza jurídica vinculante. En ese orden de cosas, el trabajo decente ya cuenta con un corpus de instrumentos internacionales de entre los que se pueden destacar una serie de Convenios fundamentales³³ y de Convenios de gobernanza³⁴. En lo que concierne a las AAPP, el [Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública](#) de 1978 (C151) en vigor y ratificado por nuestro país el 18 de septiembre de 1984³⁵, junto con la [Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública](#) del año 1978 (R159)³⁶ dan cobertura internacional a los

³² Como las circunstancias en relación al trabajo decente cambian en base a cada uno de los países, la OIT estableció en 2004 una serie de programas concretos denominados “Programas de Trabajo Decente por País” en una clara manifestación de atender a las particularidades de cada país. Véase, al respecto de la cuestión, OIT, [Programa de trabajo decente por país de la OIT. Una guía práctica. Versión 4](#), 2016, p. 1. Sobre la mensurabilidad y los indicadores para la misma del trabajo decente véase el interesante trabajo desarrollado en su momento por parte de D. GHAI, [Trabajo decente. Concepto e indicadores](#), en *Revista Internacional del Trabajo*, 2003, n. 2.

³³ Nos referimos al [Convenio sobre el trabajo forzoso](#) de 1930 (C029) y el [Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930](#) (P029), al [Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación](#) de 1948 (C087), al [Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva](#) de 1949 (C098), al [Convenio sobre igualdad de remuneración](#) de 1951 (C100), al [Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso](#) de 1957 (C105), al [Convenio sobre la discriminación \(empleo y ocupación\)](#) de 1958 (C111), al [Convenio sobre la edad mínima](#) de 1973 (C138) y al [Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil](#) de 1999 (C182).

³⁴ El [Convenio sobre la inspección del trabajo](#) de 1947 (C081) y su [Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo](#) (P081), el [Convenio sobre la política del empleo](#) de 1964 (C122), el [Convenio sobre la inspección del trabajo \(agricultura\)](#) de 1969 (C129) y el [Convenio sobre la consulta tripartita \(normas internacionales del trabajo\)](#) de 1976 (C144). Analícese en ese sentido la OIT, [Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo](#), en www.ilo.org, 6 enero 2009, que fue adoptada en 1998 y que «compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes». Más reciente y concreta en relación al trabajo decente es la [Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia](#) del año 2017 (R205). En ese sentido, para J.L. GIL Y GIL, *La declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 57, p. 19, «La recomendación núm. 205 [...] destaca la importancia de crear o restablecer un entorno propicio para las empresas sostenibles».

³⁵ Es este un Convenio más orientado al reconocimiento de los derechos de sindicación y de negociación colectiva. No obstante, cabe destacar el art. 7 del mismo donde se determina el fomento y la estimulación de procedimientos de negociación colectiva «acerca de las condiciones de empleo».

³⁶ Recomendación orientada también hacia la negociación colectiva. Véase el interesante trabajo de J.L. GIL Y GIL, *La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de la OIT*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, n. 59.

empleados públicos que forman parte de las mismas³⁷. Además de todo ello, también se vinculan al concepto de trabajo decente todos aquellos instrumentos normativos internacionales que positivizan los Derechos Humanos en un sentido amplio³⁸ que, de una forma transversal, atajan las cuestiones laborales consideradas como fundamentales en su seno³⁹.

Por parte de la UE, la misma cuenta con todo un amplio y preciso ordenamiento jurídico que viene a proteger todos los derechos sociales de los trabajadores en sentido amplio⁴⁰. Pero es quizá en la Carta Social Europea (revisada) – ratificada por nuestro país recientemente⁴¹ – donde el concepto de trabajo decente podría adquirir mayor relevancia. Aunque, tal y como hemos adelantado *ut supra*, no se hace mediante el uso del término *decente*, sino mediante el de *dignidad*⁴². Por lo que parece que se va a producir

³⁷ Un exhaustivo e interesante análisis sobre los diferentes convenios de la OIT es el que se lleva a cabo con motivo de la conmemoración del Centenario de la OIT, coordinado por el profesor Kahale Carrillo, en el [n. especial de 2019 de esta Revista](#). Curiosamente, en este extenso trabajo, no existe un tratamiento ni del Convenio ni de la Recomendación relativos a las relaciones de trabajo en las Administraciones Públicas. Lo que podría denotar una preconcepción de que el trabajo decente podría no tener esa “necesidad” de aplicación al empleo público. circunstancias.

³⁸ Sobre la titularidad universal de los derechos fundamentales estrechamente ligados a la concepción de los derechos humanos véase J. CRUZ VILLALÓN, [Oportunidades y Desafíos de los Derechos Fundamentales Laborales en las Relaciones Laborales](#), en [esta Revista](#), 2016, n. 4, pp. 22-24 del extracto.

³⁹ De entre los que destacamos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

⁴⁰ No entraremos por economía de espacio en relacionar el corpus normativo de la Unión Europea en materia social, remitiéndonos, en todo caso, al Derecho de la UE (*vid.* UNIÓN EUROPEA, [Legislación](#), en [european-union.europa.eu](#), 15 noviembre 2021). Aún así, cabe resaltar la importancia de la [Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores](#) y la [Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea](#).

⁴¹ A través del Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada) hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (en *BOE*, 11 junio 2021, n. 139).

⁴² Obsérvese en ese sentido la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, [Promover un trabajo digno para todos. Contribución de la Unión a la aplicación de la agenda del trabajo digno en el mundo](#), 24 mayo 2006, COM(2006)249 final. El concepto de trabajo decente relacionado con el de dignidad es ampliamente tratado por parte de J. SOMAVÍA, [El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana](#), OIT, 2014. En esta obra se recogen diversos discursos de

un cambio jurídico profundo en nuestro ordenamiento jurídico derivado de esta ratificación⁴³. Pero, y en relación al tema que nos ocupa, el punto 2 de la Parte I de la Carta establece el derecho de todos los trabajadores «a unas condiciones de trabajo equitativas» (desarrollado en el art. 2), y el punto 4 determina que todos los trabajadores tienen derecho «a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso» (desarrollado en el art. 4). El derecho a la «dignidad en el trabajo» aparece en el punto 26 de la misma (desarrollado en el art. 26)⁴⁴. El principio de no discriminación en sentido amplio lo recoge el art. E de la Parte V de la Carta revisada⁴⁵. Como se puede observar, toda una serie de instrumentos normativos y de documentos basados en técnicas de *soft law*, tanto internacionales como supranacionales⁴⁶ que refuerzan desde el punto de vista tanto ético-político como jurídico-normativo los postulados del trabajo decente⁴⁷.

Por su parte, en el seno de nuestro ordenamiento jurídico, la extrapolación

Somavía desde 1999 hasta 2012, donde se puede observar la evolución teórico-práctica del concepto de *trabajo decente*.

⁴³ Así se manifiesta en C. MOLINA NAVARRETE, *Publicado en el BOE el Instrumento de ratificación de la Carta Social Europea revisada*, en www.laboral-social.com, 11 junio 2021.

⁴⁴ El derecho a la seguridad social lo recoge el art. 12 de la misma. *Vid.* J.L. MONEREO PÉREZ, *La garantía de los derechos de seguridad social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Laborum, 2021.

⁴⁵ Como técnica de *soft law* Pilar europeo de derechos sociales (*vid.* COMISIÓN EUROPEA, *Hacer realidad el pilar europeo de derechos sociales*, en ec.europa.eu, 17 noviembre 2016) contempla, entre otras líneas de actuación, las «condiciones de trabajo justas». Para ello se procura un Plan de acción del pilar europeo de derechos sociales (*vid.* COMISIÓN EUROPEA, *Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales*, en ec.europa.eu, 8 mayo 2021) que establece una serie de «medidas concretas para hacer realidad los veinte principios del pilar [...]». El Plan de acción propone tres objetivos a escala de la UE en los ámbitos del empleo, las capacidades y la protección social, que deben alcanzarse de aquí a 2030».

⁴⁶ En marzo de 2007 el Parlamento Europeo elaboró el *Informe sobre «Promover un trabajo digno para todos» (2006/2240(INI))*. Resulta significativo, dentro de ese debate ya señalado sobre la reconfiguración y la nomenclatura del concepto de trabajo decente, como desde la Unión Europea se habla de trabajo *digno* y no de trabajo *decente*.

⁴⁷ Los análisis y estudios sobre el empleo y el trabajo decente son una constante por parte de la OIT. Para dicho organismo internacional, «El empleo es objeto de interés persistente de todos los individuos: mujeres y hombres, jóvenes o mayores. Más aún en la actualidad, dados los cambios radicales que se están produciendo en el mundo del trabajo. La globalización, el cambio climático y medioambiental, así como la innovación tecnológica, están dando lugar a nuevas y emergentes formas de trabajo, y a modificaciones en la estructura y la organización del trabajo. Las variadas y en muchos casos contradictorias predicciones sobre el impacto de estos cambios en la creación o destrucción de empleo han contribuido a la incertidumbre con respecto a la posibilidad de alcanzar el trabajo decente sostenible» (OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, cit., p. 10).

de los postulados del trabajo decente se manifiesta en la ratificación de los diversos instrumentos normativos internacionales que soportan el encaje legal de dicho concepto⁴⁸. La referencia al trabajo decente se manifiesta también – con carácter muy general – en ciertos instrumentos de *soft law* como puede ser el [Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia](#). Pero sobre todo, alberga un espacio más preciso cuando se vincula el concepto al Objetivo 8 (Trabajo decente y crecimiento económico) de la Agenda 2030 y los ODS⁴⁹.

No obstante todo lo anterior, la extrapolación del concepto de trabajo decente a las relaciones laborales en la empresa privada parece claro. Pero la cosa puede llegar a suscitar ciertas “dudas” cuando se trata de su aplicación en las relaciones de trabajo en las AAPP⁵⁰. Teniendo en cuenta las especiales circunstancias de las que parten los empleados públicos de nuestro país en comparación con los trabajadores del ámbito del sector privado (estabilidad en el empleo como punto de partida general, salario y resto de condiciones en la relación de trabajo, etc.), cabría preguntarse – de una forma retórica – si se podría hablar de trabajo decente en el seno de nuestro empleo público. Está claro que las condiciones de trabajo en el seno de nuestras Administraciones difieren mucho de las del sector privado en sentido positivo. Aún así, existen toda una serie de controversias en materia de empleo público que podrían incidir de alguna forma en la extrapolación del concepto de trabajo decente⁵¹ al marco de las relaciones de trabajo en

⁴⁸ En palabras de M. GUTIÉRREZ PÉREZ, *Trabajo decente y derechos individuales fundamentales*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *op. cit.*, p. 99, «el concepto de trabajo decente viene presidido por dos características esenciales que, sin duda, le otorgan una importante dosis de complejidad, como son su imprecisión y su multidimensionalidad».

⁴⁹ En palabras de J.L. MONEREO PÉREZ, S. PERÁN QUESADA, *Configuración y sentido político-jurídico y técnico jurídico*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *op. cit.*, p. 5, «La agenda del Trabajo Decente de la OIT y la Agenda 2030 para los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU representan el marco de actualización contemporáneo dirigido a avanzar hacia una estrategia integral que vincule los derechos laborales y el diálogo social con las políticas de empleo y de protección social y a monitorizar la acción de los Estados en la tutela y promoción de los mismos».

⁵⁰ Aunque encontramos documentos de la OIT sobre ciertos sectores. *Vid.* OIT, [Directrices sobre el trabajo decente en los servicios públicos de urgencia](#), 2018. Dichas directrices «ayudarán a la OIT, a sus mandantes y a sus interlocutores a mejorar la seguridad y el bienestar de las mujeres y los hombres que asumen riesgos cada día para salvar vidas y responder a situaciones de emergencia» (p. V).

⁵¹ La OIT no deja de apostar por el trabajo decente tal y como se recoge en la [Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo](#) de 2019 donde la Conferencia declara – entre otras cuestiones – que «Es imprescindible actuar urgentemente para aprovechar las oportunidades y afrontar los retos a fin de construir un futuro del trabajo justo, inclusivo

nuestras instituciones. Como observaremos más adelante, si relacionamos toda la problemática, la controversia y la litigiosidad que viene padeciendo el personal que forma parte de nuestro empleo público en materia de temporalidad⁵² con las premisas del trabajo decente y con la Agenda 2030 y los ODS, no parece tan disonante la aplicación de los postulados del trabajo decente a la problemática que vienen sufriendo desde hace ya algunos años⁵³.

En ese sentido, y en relación a la problemática de la temporalidad en el marco de las AAPP, podría decirse que es quizá la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (aplicable también a las AAPP) la que mayor “juego” ha dado en relación a todo lo que venimos aduciendo. Dicha Directiva establece como objeto en su cláusula 1^{a.a} la mejora de la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando el respeto al principio de no discriminación y el establecimiento de un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (cláusula 1^{a.b}). Todo ello vinculado a la cláusula 4^{a.1} de dicha Directiva relativa al principio de no discriminación, por lo que no podrá tratarse en todo lo pertinente a las condiciones de trabajo a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables a menos que exista una justificación objetiva al respecto⁵⁴. Esta cuestión – en el seno de nuestro empleo público

y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos» (§ I.B, p. 2). Se acuerda que «el trabajo decente es clave para el desarrollo sostenible, así como para reducir la desigualdad de ingresos y acabar con la pobreza, prestando especial atención a las zonas afectadas por conflictos, desastres y otras emergencias humanitarias» (II.A.xviii, p. 5). Sobre dicha Declaración véase J.L. GIL Y GIL, *La declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo*, cit.

⁵² Cfr. B. SUÁREZ CORUJO, [El fraude en el trabajo de duración determinada en las administraciones públicas españolas, según el tribunal de justicia de la Unión Europea](#), en [Revista Española de Derecho Europeo](#), 2017, n. 61.

⁵³ Obsérvese el tratamiento que se le otorga por parte de diferentes autores a diversos aspectos conflictivos en las relaciones de trabajo en las Administraciones Públicas en J.M. GÓMEZ MUÑOZ (coord.), [Reforma de las administraciones públicas y empleo público. XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales](#), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2015.

⁵⁴ En ese sentido, y sobre la discriminación salarial que podrían sufrir ciertos empleados públicos – como puede ser el de los funcionarios interinos –, relacionando la problemática salarial con los instrumentos normativos de la OIT, obsérvese el análisis del [Convenio C100](#), cit., que se lleva a cabo por parte de J.M. RÍOS MESTRE, [Convenio sobre igualdad de remuneración 1951 \(núm. 100\)](#), en [esta Revista](#), 2019, n. especial de conmemoración del centenario de la OIT.

– ha sido objeto de diversas cuestiones prejudiciales ante los Tribunales europeos por parte de nuestros órganos jurisdiccionales que han derivado en diversos pronunciamientos al respecto de la cuestión que, en cierta forma, vienen a dejar en manos tanto de nuestros juzgadores como del legislador nacional todo este tipo de controversias. Sobre todo, en todo lo concerniente a las condiciones de temporalidad de los empleados públicos de nuestro país respecto a lo que nos interesa para el caso⁵⁵. Veámoslo.

3. El problema endémico de la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones

Desde los primeros intentos de estructuración del empleo público allá por las postrimerías del siglo XIX, las diversas regulaciones que han tenido lugar a lo largo de décadas han sido siempre imprecisas y faltas de una perspectiva global del mismo. Incluso las grandes e importantes reformas administrativas que tuvieron lugar a mediados del siglo pasado dejaron a un lado, en cierta forma, los grandes problemas de nuestro sistema. No obstante, con la apertura hacia los países de nuestro entorno, y como consecuencia de esas incipientes reformas que luego conducirían a la transición democrática y a la instauración del constitucionalismo, a mediados de la década de los 60 del siglo XX tuvo lugar la aprobación de una norma de suma importancia: el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado⁵⁶. Esta norma introducía un sistema dual que incluía al personal laboral que, aunque ya se contemplaba en la normativa anterior (concretamente en el Estatuto de O'Donnel⁵⁷), no es sino hasta este momento cuando se abre la

⁵⁵ Aunque no sólo se ciñe la conflictividad en el seno del empleo público a la cuestión de la temporalidad. Muestra de ello es la STJUE de 15 de julio de 2021, asunto C-742/2019, *B.K. c. Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)*, en relación a las retribuciones de los militares durante los períodos de guardia. *Vid., in extenso*, el *Diario La Ley*, 7 septiembre 2021, n. 9907, Sección *La Sentencia del día*.

⁵⁶ Esta norma es «el antecedente normativo más próximo a la legislación actual en materia funcional no sólo cronológicamente, sino en aspectos doctrinales y de ideas» (J.I. SARMIENTO LARRAURI, *Una aproximación al régimen de los funcionarios*, en *Foro*, 2005, n. 1, p. 266). Se considera la reforma de 1964 «como una de las más importantes y decisivas en la definición del régimen español de los funcionarios públicos» (así lo determina A. PALOMAR OLMEDA, *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, en A. PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Dykinson, 2016).

⁵⁷ *Vid., in extenso*, J.I. MUÑOZ LLINÁS, *La carrera administrativa en los orígenes del constitucionalismo español: 1812-1918*, en *Revista de Derecho UNED*, 2013, n. 12, pp. 606-608.

puerta que más tarde consolidará la Ley de Medidas para Reforma de la Función Pública del año 1984. En esa línea, y en relación al asunto que nos ocupa, y a pesar de que anteriormente ya se planteaban controversias en materia de temporalidad, con la consolidación de las figuras del funcionario interino y del personal laboral al servicio de nuestras Administraciones se inicia un periplo de controversias jurídicas que han derivado a que en la actualidad se pueda determinar que la temporalidad se ha convertido en un problema *endémico* en el seno de nuestro sistema de empleo público⁵⁸. Y con ello, se ha establecido de una forma cíclica en el tiempo una serie de procesos de consolidación de empleo que han intentado poner coto al incremento de la temporalidad pero que no han cercenado desde un punto de vista legal dicha proliferación. En ese sentido, ni el EBEP de 2007⁵⁹ ni su texto refundido de 2015 han solventado la problemática de fondo que se ha generado en torno a la temporalidad de nuestro sistema. Por otro lado, el mecanismo legal que se ha venido utilizando no ha sido considerado como el más oportuno para atajar la problemática de la temporalidad. Sendas Leyes de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) de los años 2017⁶⁰, 2018⁶¹ y 2021⁶² han intentado poner cierto orden en la proliferación de dicha problemática sin que el resultado haya sido el más satisfactorio. Las estadísticas del personal que forma parte de nuestro sistema ha ido *in crescendo* a lo largo de las últimas décadas conforme ha ido operando el constitucionalismo y desarrollándose tanto la normativa de función pública como la descentralización administrativa. De forma que, en la actualidad, la mayor parte de empleados públicos de nuestro país forma parte tanto de las Comunidades Autónomas (CCAA) como de las Entidades Locales (EELL) que albergan en su seno un altísimo porcentaje de funcionarios interinos y de personal laboral en régimen de temporalidad⁶³. En este último caso, la gran mayoría son indefinidos no fijos⁶⁴, aunque no todos han

⁵⁸ Un análisis de la evolución histórica del empleo público de nuestro país es el que se lleva a cabo por parte de J.I. MUÑOZ LLINÁS, *La función pública en España (1827-2007)*, Boletín Oficial del Estado, 2019.

⁵⁹ Véase el análisis del mismo vertido en su momento en M. CARDENAL CARRO, J.L. GOÑI SEIN, J. LÓPEZ GANDÍA, M.L. SEGOVIANO ASTABURUAGA, *El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Laborum, 2008.

⁶⁰ *Vid.* arts. 19 y 33 y DA 15^a-17^a, 20^a y 26^a.

⁶¹ *Vid.* art. 33 y DA 28^a-32^a y 43^a.

⁶² *Vid.* DA 20^a-22^a, 24^a y DT 4^a.

⁶³ «Todavía en 1982 la Administración del Estado contaba aproximadamente 1.150.000 de los 1.400.000 empleados públicos existentes, casi el 90 por 100» (M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, Tecnos, 2018, pp. 51-52).

⁶⁴ Con la STS de 7 de octubre de 1996 se pretende conciliar ese carácter tuitivo y protector del Derecho del Trabajo frente a los incumplimientos del empleador público, de manera

alcanzado dicha categoría vía jurisprudencial. En ese orden de cosas, en líneas generales, nuestro país es uno de los países de la UE que mayores tasas de temporalidad laboral posee con respecto a los países de nuestro entorno. Pero en lo que concierne a la temporalidad de nuestros empleados públicos en particular, el porcentaje de temporalidad en el seno de nuestras instituciones se estima superior al 30%⁶⁵, y muy por encima del porcentaje de temporalidad en el seno de la empresa privada que vehicula en torno al 23% según los datos obtenidos de la [Encuesta de Población Activa \(EPA\) en el primer trimestre de 2020](#)⁶⁶.

Según los datos aportados por parte del [Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas](#)⁶⁷, a fecha de enero de 2021 contamos con un total de 2.710.405 empleados públicos. El 18,98% (514.514) pertenecen al sector público del Estado⁶⁸. Por su parte, al sector público de las CCAA (consejerías y sus organismos autónomos y universidades) le corresponde

que no se rompa con los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. De esta guisa, el indefinido no fijo, como nueva categoría de creación jurisprudencial de empleado público, formará parte del sistema hasta que no se convoque la plaza o se amortice la misma.

⁶⁵ La cifra oficial que se viene barajando en los acuerdos llevados a cabo por parte del Gobierno con las principales centrales sindicales del país asciende a la cantidad de 300.000 personas en régimen de interinidad. Sin embargo, por parte de algunos grupos políticos y de colectivos de interesados se viene estimando como 800.000 la cifra de interinos. Sin contar con la figura del indefinido no fijo que parece no formar parte de estas cifras que se vienen manejando. Cifra esta última que se ha obtenido de la [Proposición de Ley de medidas urgentes para la consolidación de los funcionarios interinos de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, en cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio](#), presentada a la Mesa del Senado por parte del Grupo Parlamentario de Izquierda Plural con fecha de 29 de marzo de 2021.

⁶⁶ Nota de prensa INE, 28 abril 2020.

⁶⁷ El análisis de los datos estadísticos tampoco está exento de controversia puesto que existen diversas fuentes que arrojan datos al respecto del número total de empleados públicos en nuestro país. Una de las fuentes es la [Contabilidad Nacional](#), otra son los datos aportados por parte del [Ministerio de Trabajo y Economía Social](#). Por su parte, el [Instituto Nacional de Estadística \(INE\)](#), a través de la [Encuesta de Población Activa \(EPA\)](#) (*vid.* INE, [Encuesta de Población Activa \(EPA\). Tercer trimestre de 2021](#), Nota de prensa, 28 octubre 2021), aporta también datos al respecto de la cuestión. Por otro lado, también puede ser de utilidad la [Muestra Continua de Vidas Laborales](#) (en [www.seg-social.es](#), 11 septiembre 2018). No obstante todo ello, la fuente comúnmente más utilizada es la del [Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas](#). *Vid., in extenso*, M. MARTÍNEZ MATUTE, J.J. PÉREZ, [La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década](#), en [Banco de España – Boletín Económico](#), 2017, n. 4, Notas Económicas, p. 11.

⁶⁸ Aunque, obviando los datos de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los de la Administración de Justicia, realmente, a la Age le corresponde tan sólo el 8,46% del total del personal al servicio de nuestras Administraciones (229.348 efectivos).

el 59,63% del total (1.616.211). Para terminar, al sector público de la Administración Local (Ayuntamientos, Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares) le corresponde el 21,39% del total (579.680). No obstante, según datos obtenidos de la EPA el empleo público ha aumentado en 42.000 personas en el año 2020. Con lo que, en ese caso, nuestro empleo público cuenta con un total de hasta 3.379.100 personas⁶⁹.

Desde el punto de vista de la tipología o categoría de personal tenemos que del total de personal al servicio de las AAPP en nuestro país, el 53,31% son funcionarios, el 24,34% son laborales y el 22,35% pertenecen a la categoría de otro personal⁷⁰ (en términos porcentuales estas dos últimas categorías – laborales y otro personal – suman un total del 46,69% de los efectivos de nuestras AAPP: casi la mitad de los empleados públicos de nuestro sistema). Dato muy significativo este último del 46,69% y a tener en cuenta en relación a la problemática de la temporalidad de los empleados públicos en nuestro país⁷¹.

⁶⁹ Datos obtenidos de INE, [Encuesta de Población Activa \(EPA\). Cuarto trimestre de 2020](#), Nota de prensa, 28 enero 2021, p. 2.

⁷⁰ Al consultar los datos estadísticos del [Registro Central de Personal](#) no se especifica de forma clara qué tipo de empleado público forma parte de este tipo de categoría de “otro personal”. De los datos analizados deducimos que forma parte de este tipo de personal empleado público todo aquel que no forme parte del resto de categorías. En ese sentido, estimamos que de esa categoría podrían no formar parte tanto los indefinidos no fijos vía jurisprudencial, así como aquellos que lo son de facto pero que todavía no han conseguido dicha resolución.

⁷¹ Llegados a este punto se hace necesario reseñar por nuestra parte que los datos que mostramos son las cifras oficiales y que, al parecer, dentro de las CCAA y de las EELL podría suceder que las cifras no sean las exactas y que pudieran aumentar en número, puesto que es bastante probable que el registro aducido no dé cabida a todo ese personal laboral (incluidos los indefinidos no fijos) que forma parte de nuestras Administraciones como resultado de una posible no comunicación exacta de datos exactos al [Registro Central de Personal](#) por parte de todas las AAPP de nuestro país. Sobre todo porque al consultar los datos del [Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas](#) no queda clara su inclusión. Se habla de personal funcionario de carrera, de personal estatutario de los Servicios de Salud, de personal laboral sin especificar sus modalidades y, en la categoría de otro personal incluye al personal eventual, al personal interino y al personal funcionario de plazas no escalafonadas (categoría de funcionario declarado a extinguir por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en su DA 1ª). Lo mismo sucede cuando analizamos las cifras de los empleados públicos que pertenecen a Organismos Instrumentales, Empresas Públicas, Fundaciones Públicas, Consorcios, etc. Sin contar, además, con todo aquel personal laboral que forma parte de nuestro empleo público (nos referimos a los indefinidos no fijos que no ha accedido por los cauces legales sino vía jurisprudencial o vía subrogación empresarial); un colectivo que, generalmente, parece que puede que no se suela tener en cuenta en los datos estadísticos puesto que, aunque formen parte del empleo público a todos los efectos, en puridad no se les considera como empleados públicos (al menos a efectos estadísticos por algunas AAPP). Así lo ponen de

Como se desprende de los datos analizados, son las EELL y las CCAA las que mayor número de empleados públicos poseen y las que mayor número de empleados públicos en régimen laboral y de otras categorías de personal tienen en su haber (sobre todo, dentro de las EELL, donde la temporalidad adquiere mayores niveles de actualización⁷²). Durante la época de crisis económica que azotó nuestro país desde el 2008⁷³ hasta el 2015 aproximadamente⁷⁴, el sector público ha absorbido gran parte del personal que habitualmente formaba parte del sector privado. La mayoría de ellos bajo la consideración de indefinidos no fijos y con el dato importante de que, no todos ellos tienen reconocida dicha categoría vía jurisprudencial⁷⁵. Nuestras AAPP han asumido mucho personal en sus filas para paliar el duro revés del desempleo durante la crisis⁷⁶, lo que contrasta con la paralización de los procesos selectivos y el no cumplimiento efectivo de las tasas de

manifiesto los responsables de Recursos Humanos consultados en el caso de las pequeñas y medianas EELL.

⁷² Así se manifiesta también M. SÁNCHEZ MORÓN, *El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales*, en J. CANTARERO MARTÍNEZ (coord.), *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, INAP, 2021, p. 27. Para C. LOSADA, A. ALBAREDA, F. LONGO, M. FÉREZ, *El empleo público en España: desafíos para un Estado Democrático más eficaz*, Instituto de Estudios Económicos, 2017, p. 63, «La modalidad de empleo estatutario (funcionarios) prima claramente en la Administración Estatal y en las CC.AA., mientras que en las Administraciones Locales la mayor parte de empleados públicos son personal laborab».

⁷³ Cfr. J.M. CASTELLÁ ANDREU, [Crisis económica y reformas políticas e institucionales en España](#), en *Documentación Administrativa*, 2014, n. 1.

⁷⁴ La mayor crudeza de la crisis económica obtiene su reflejo en el año 2012. En relación a las reformas legislativas adoptadas véase M. ARENILLA SÁEZ, D. DELGADO RAMOS, [¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE](#), en *Revista de Administración Pública*, 2014, n. 193, p. 324.

⁷⁵ La DA 34ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el año 2017, en su apartado 2 *in fine* establece que «los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial». Dicha cuestión la vuelve a contemplar la DA 43ª LPGE para el año 2018 también en su apartado 2 *in fine*.

⁷⁶ Según los datos del INAP respecto al año 2017, y también a modo de datos de contraste, «la plantilla pública representa el 16,7% del total de asalariados de España. El porcentaje ha aumentado en los últimos años por la fuerte destrucción de empleo registrada en el sector privado» (vid. J. VIÑAS, [España es el tercer país de la OCDE con una plantilla pública más envejecida](#), en *cincodías.elpais.com*, 14 agosto 2017). Aun así, en ese año, España contaba con menos empleados públicos que la media de la OCDE. Resaltar de esos datos aportados por parte de la OCDE algo que nos llama poderosamente la atención sobre esos datos, que es que «Allí donde hay menos ocupados y una mayor tasa de paro, el peso del sector público sobre el total es mayor» (*idem*).

reposición en el marco de nuestras instituciones; además de proliferar la figura del indefinido no fijo⁷⁷ como mecanismos de sortear los límites legales introducidos⁷⁸.

Los datos analizados avalan la complejidad y la heterogeneidad de nuestro sistema de empleo público y sus altas tasas de temporalidad⁷⁹. Se pone de manifiesto pues, que aunque el porcentaje oficial admitido de temporalidad en el seno de nuestras AAPP gira en torno al 30%⁸⁰; realmente, como resultado de esa imprecisa aportación de datos oficiales y de esa posible falta de inclusión en los mismos del personal indefinido no fijo, podría suceder que el porcentaje real de temporalidad rebasase en ocasiones el 40 y hasta el 50% del total de la plantilla⁸¹. Con lo cual, a esa controversia de

⁷⁷ Figura controvertida que tuvo su reconocimiento en el EBEP pero que no se ha desarrollado desde el punto de vista legal sino jurisprudencial.

⁷⁸ Es probable que también haya sido este el único mecanismo que hayan encontrado las diversas Administraciones de poder atender la demanda de servicios pudiendo sortear la limitación presupuestaria impuesta a lo largo de estos años.

⁷⁹ De la que no escapa el sector público empresarial, fundacional, etc. Como dato de contraste, y en cuanto al Sector Público español. Véase, al respecto, M. MARTÍNEZ MATUTE, J.J. PÉREZ, *op. cit.*, p. 3. Para C. LOSADA, A. ALBAREDA, F. LONGO, M. FÉREZ, *op. cit.*, p. 64, el comportamiento del empleo público de nuestro país en la pasada crisis económica «indica un primer indicio de flexibilidad del empleo público después de un nivel de estabilidad casi monolítico durante décadas». Aunque, para estos autores, es una flexibilidad centrada, sobre todo, «en las Administraciones Locales y en la Administración Pública Estatal, y sobre todo centrada en los colectivos no funcionariales, es decir, los contratados laborales y otros colectivos interinos o eventuales». Sobre la flexibilidad en el empleo público laboral véase R.Y. QUINTANILLA NAVARRO, *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Aranzadi, 2014. Sobre la sucesión de empresas en el sector público y la declaración de indefinidos no fijos véase A TODOLÍ SIGNES, D. MARTÍNEZ SALDAÑA, *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*, Aranzadi, 2017.

⁸⁰ Tal y como recoge la exposición de motivos del RD-Ley 14/2021, «La tasa de temporalidad registrada en el empleo público es ya superior a la registrada en el sector privado». Según la EPA, en el tercer trimestre de 2021 la temporalidad en el empleo público alcanzaba el 31,6% (*vid.* CCOO, [Análisis EPA 3º Trimestre 2021 sobre empleo público](#), Nota de prensa, 29 octubre 2021). Y, según sigue manifestando la exposición de motivos, «Esta situación no solo se aleja de forma manifiesta del modelo de función pública configurado por nuestra Constitución Española, sino que compromete la adecuada prestación de los servicios públicos, en la medida en que la temporalidad impide articular políticas de recursos humanos dirigidas a garantizar la calidad de los servicios públicos».

⁸¹ Las EELL consultadas de forma extraoficial – sobre todo las pequeñas y medianas – así lo corroboran. Una Corporación Local de menos de 5.000 habitantes puede albergar unos 30 empleados públicos. Sin contar con el habilitado nacional, tan sólo puede haber 1 ó 2 funcionarios de carrera, 1 ó 2 funcionarios interinos y, el resto, serían indefinidos no fijos que, en su gran mayoría, ni si quiera se les ha reconocido dicha categoría vía jurisprudencial. Por su parte, en el marco de una Entidad Local mediana los indefinidos no fijos podrían doblar la cifra. Por lo que podría darse el caso de que esta categoría de personal ascendiese a más del 50% del total de la plantilla.

los interinos⁸² se podría sumar, además, la de los indefinidos no fijos que han sido asumidos por parte de las CCAA y de las EELL (pero sobre todo en las segundas) en los años de dura crisis económica. De lo que se puede extraer la conclusión de que, realmente, la problemática de la temporalidad en nuestro empleo público es mucho mayor que lo que se refleja en los datos y en las estadísticas oficiales.

Pues bien, hasta la regulación reciente del RD-Ley 14/2021 – que analizaremos *ut infra* –, no ha sido sino la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración de Determinada la que ha incidido en poner cierto orden en las controversias jurídicas que han derivado de todas estas cuestiones prejudiciales que distintos Tribunales de justicia nacionales han planteado ante el TJUE⁸³. Dicho Tribunal ha jugado un papel fundamental en todos estos asuntos⁸⁴. El TJUE ya se había pronunciado sobre «el trato desigual al que era sometido, sin justificación objetiva y razonable, el funcionario interino respecto del funcionario de carrera en determinadas condiciones de trabajo como las contempladas en los Asuntos Del Cerro Alonso y Gavieiro e Iglesias Torres (C-444/09 y C-456/09) o en el Asunto Vega González en supuestos de servicios especiales para ejercicio de cargo público, C-158/16, así como en el Auto del TJUE de 9 de febrero de 2012 (Asunto Lorenzo Martínez, C-556/11)»⁸⁵. Pero podría decirse que no es hasta las sentencias de Diego Porras I y II y posteriores cuando las controversias en materia de empleo público adquieren mayor repercusión tanto desde el punto de vista judicial como mediático⁸⁶.

En ese sentido, y en materia de temporalidad, de la STJUE de 19 de marzo

⁸² Véase el estudio realizado por M. SÁNCHEZ MORÓN, *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Aranzadi, 2020.

⁸³ Por lo que concierne a la temporalidad de los empleados públicos, y concretamente la cuestión de los interinos, «Se trata de una problemática compleja que ha evolucionado básicamente a partir de los sucesivos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE) en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas» (J.D. IRANZO CERESO, *Funcionarios interinos: “sucesivos nombramientos” y “medidas legales equivalentes” para prevenir y, en su caso, sancionar el abuso*, en elderecho.com, 18 agosto 2021).

⁸⁴ Cfr. J.M. CAMPOS DAROCA, *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea*, Wolters Kluwer, 2017.

⁸⁵ Vid., en este sentido, I. MARÍN ALONSO, *El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica*, en *Revista de Derecho Social*, 2018, n. 84, p. 238.

⁸⁶ Véase I. BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, *Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: «de Diego Porras» vs. «Montero Mateos» y «grupo Norte Facility»*, en *Revista de Información Laboral*, 2018, n. 7.

de 2020⁸⁷ se esperaba de su fallo la solución final a esas enormes tasas de temporalidad⁸⁸. Derivado del hecho de que los interinos en régimen de temporalidad (algunos con más de 15, 20 e incluso 30 años en dicha situación), se esperaba una integración *ope legis* en el seno de la función pública a través de una norma con rango legal⁸⁹. No obstante, dicha integración ya había sido rechazada por parte de nuestro Tribunal Constitucional, incluso para los pretendidos procesos de consolidación diferenciados⁹⁰. Y aunque el TJUE en dicha sentencia reconoce que la temporalidad en el seno de nuestro empleo público es contraria a la cláusula 5 de dicha Directiva 1999/70/CE, lo que determina dicho órgano es que no es sino al legislador o al juzgador nacional al que le corresponde adoptar medidas al respecto en base a cada litigio o caso en cuestión⁹¹. Esta resolución ha devenido en una vorágine de resoluciones internas de

⁸⁷ El TJUE sigue en la línea de la STJUE de 19 de marzo de 2020, asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, *Domingo Sánchez Ruiz y Berta Fernández Álvarez y otros c. Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud)*, en sentencias posteriores como la STJUE de 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18, *M. V. y otros c. Organismos Topikis Aftodioikisis (O.T.A.) «Dimos Agiou Nikolaou»*.

⁸⁸ Vid. J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregularidades, pero no fijos. Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2020, n. 1, p. 168.

⁸⁹ En cierta forma, la idea subyacente es la de considerar a este tipo de trabajadores como “indefinidos no fijos” en el marco de la Administración aplicándosele cierta analogía con la figura jurisprudencial ya asentada en nuestro país para los “indefinidos no fijos” en la categoría de personal laboral. Para J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 168, la sentencia «Aborda, una vez más, el problema de las irregularidades en la utilización de los contratos o nombramientos temporales por las Administraciones Públicas españolas. Lo hace, empero, bajo una nueva perspectiva que apuntaba al objetivo último hasta este momento solo implícito y ahora expreso: ya, con carácter principal, la transformación de una relación temporal en fija o indefinida, ya, de manera subsidiaria, garantizando un estatuto comparable al de quienes en régimen funcional o laboral ostentan tal condición».

⁹⁰ La STC 240/1999 de 20 de diciembre, en relación a un posible trato diferenciado en el acceso a los cuerpos de la Administración que el interino de larga duración (que superaba los 5 años de servicio en dicha categoría) estima ésta como una posibilidad contraria a nuestra Carta Magna. Por su parte, la STC 27/2012, de 1º de marzo, determinaba que «art. 23.2 CE garantiza que las normas que regulan estos procesos no establezcan diferencias entre los participantes carentes de justificación objetiva y razonable y que no sean desproporcionadas, que los requisitos de acceso y criterios de selección se dispongan en términos generales y abstractos, y además, que estén referidos a los principios de mérito y capacidad».

⁹¹ Cfr. M.E. CASAS BAAMONDE, *De nuevo la temporalidad del empleo en el sector público sujeto al Derecho administrativo. El cese de funcionaria interina sin indemnización no se opone al Derecho de la Unión Europea (Directiva 1999/70/CE)*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 2.

nuestros Tribunales de justicia a todos los niveles⁹², de manera que se ha venido a crear «una especie de figura de funcionario interino por tiempo “indefinido”»⁹³ que adquiere ciertas analogías – aunque no todas – con la controvertida figura del indefinido no fijo⁹⁴.

Para intentar mitigar el enorme problema de la temporalidad que alberga nuestro sistema, El RD 19/2019, de 25 de enero, aprobaba la Oferta de Empleo Público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. De igual forma, la Oferta de Empleo Público del 2021⁹⁵ es considerablemente alta, apoyada la misma por lo previsto en la LPGE 2021 donde se establecen nuevos márgenes porcentuales para cubrir las tasas de reposición en el seno de nuestras Administraciones (*ex art.* 19.2 LPGE 2021). Han sido estas una serie de medidas para hacer frente a las altas tasas de temporalidad en la Administración Pública española pero que, a todas luces, han resultado claramente insuficientes.

Podría decirse que, a lo largo de décadas, al legislador nacional le ha faltado cierta determinación a la hora de solucionar todas estas cuestiones. Pero la citada STJUE de 3 de junio de 2021⁹⁶ supone un hito importante en todo este asunto⁹⁷. Dicha sentencia pone de manifiesto – entre otras cosas – no sólo la problemática de la temporalidad en el seno de nuestro sistema, sino también la falta de cumplimiento de los límites previstos en el art. 70

⁹² Sobre la repercusión de esta doctrina *vid., in extenso*, I. BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, *Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto «Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez»*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2020, n. 18.

⁹³ M. SÁNCHEZ MORÓN, *La consagración del funcionario interino indefinido*, en *Revista de Administración Pública*, 2019, n. 208, p. 225.

⁹⁴ *Cfr.* A. ARUFE VARELA, *Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2015, n. 40, y también A. DESDENTADO BONETE, *Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?*, en *Revista de Información Laboral*, 2018, n. 10. Un tratamiento completo y exhaustivo se realiza en la reciente monografía, publicada al respecto, de I. BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Bomarzo, 2021.

⁹⁵ RD 636/2021, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2021.

⁹⁶ Véase un primer acercamiento a la cuestión en CEF – LABORAL SOCIAL, *TJUE. Contratos de interinidad en el sector público: el TS abocado al cambio de jurisprudencia en relación con los períodos sucesivos/abusivos de 3 años (ex art. 70 EBEP) y su eventual consideración como indefinidos no fijos*, en www.laboral-social.com, 25 noviembre 2021.

⁹⁷ Tal y como se recoge en la exposición de motivos del referido RD-Ley 14/2021, dicha sentencia ha coadyuvado a que se regule al respecto.

TREBEP, la falta de medidas que eviten el uso abusivo de la contratación temporal en el supuesto de contratos temporales, la falta de razones que justifiquen la renovación de las mismas, la falta de medidas de evitación de este tipo de prácticas, la inexistencia de exigencias a la Administración cuando se eternizan dichas contrataciones y la falta de asunción de responsabilidades cuando se dilatan en el tiempo los procesos selectivos. Dicha resolución ha tenido su reflejo en la STS 254/2021, de 28 de junio⁹⁸. Esta sentencia de nuestro Tribunal Supremo ha llevado a «precisar y rectificar» la doctrina del mismo afirmando que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos legales y reglamentarios previstos, y aun cuando se haya superado el límite de los tres años del TREBEP (tanto si es un solo nombramiento como varios de ellos y el período de contratación es tanto inusual como injustificadamente largo), y cuando el mantenimiento de dicho empleado público en estas circunstancias sea debido al incumplimiento por parte del empleador, dicha relación laboral ha de ser considerada como fraudulenta y, como consecuencia, a dicho personal se le ha de considerar como indefinido no fijo. Es por ello por lo que, a raíz de todo lo anterior, y manteniendo la ya consolidada doctrina de nuestro TS⁹⁹, se estima en la sentencia que a la parte actora le correspondería una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades¹⁰⁰. A pesar de todo ello, y aunque el avance es de suma importancia, en cierta forma no resuelve del todo la cuestión de la temporalidad en nuestro empleo público, puesto que la referida STS hace alusión a los interinos vía contratación laboral por vacante¹⁰¹. No obstante, es reflejo de la incidencia que las resoluciones del TJUE producen en nuestros Tribunales¹⁰² y en nuestro ordenamiento.

⁹⁸ Véase el análisis crítico aportado por parte de I. BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, [Los interinos por vacante se convierten en indefinidos no fijos si superan el plazo de 3 años: comentario de urgencia a la STS Pleno 28/6/21](#), en [ignasibeltran.com](#), 29 junio 2021.

⁹⁹ STS de 28 de marzo de 2017 en Pleno, STS de 9 de mayo de 2017, STS de 12 de mayo de 2017 y STS de 19 de julio de 2017.

¹⁰⁰ Lo que no queda lejos de la controversia tampoco. Véase al respecto I. BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, [Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RDLey 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?](#), en [ignasibeltran.com](#), 23 septiembre 2021.

¹⁰¹ Habrá que ver si en el futuro es aplicable al conjunto del sector público empresarial, fundacional, etc. Las SSTS de 17 y de 18 de junio de 2020 ya admitían la consideración de indefinidos no fijos en las empresas públicas. *Vid.*, al respecto, J. BAQUERO AGUILAR, [El “indefinido no fijo” y el sector público en nuestro país](#), en [Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social](#), 2020, n. 1.

¹⁰² En este caso, el TS se ve obligado a modificar la línea jurisprudencial poniendo de manifiesto – una vez más – la falta de determinación del legislador hasta el momento ante estas y otras cuestiones de relevancia en relación a la temporalidad en nuestro sistema de

La controversia legal, jurídica, sindical y social, ha coadyuvado a que el legislador tome cartas en el asunto¹⁰³ aprobando el RD-Ley 14/2021¹⁰⁴. Pero esta norma aprobada¹⁰⁵ – previo Acuerdo con los sindicatos¹⁰⁶ – no termina de solucionar de pleno la cuestión de la temporalidad en el seno de nuestro empleo público¹⁰⁷. El objetivo fundamental del Real Decreto-Ley

empleo público y su enorme y variada problemática derivada de la configuración y el régimen jurídico existente. Para M.C. RODRIGO SAIZ, *Indefinido fijo en la Administración Pública*, en *Diario La Ley*, 30 marzo 2021, n. 9821, Sección *Dossier*, «La marea de sentencias contrapuestas provoca incertidumbre e inseguridad jurídica y hasta una sensación de arbitrariedad. Los órganos judiciales resuelven los conflictos jurídicos utilizando los mecanismos de la Ley en amplia acepción y su interpretación. Se enfrentan a realidades sociales que adelantan propuestas legislativas con soluciones o creaciones doctrinales o jurisprudenciales que normalmente corresponde recoger al poder legislativo».

¹⁰³ Las necesidades de reforma en el marco de nuestra función pública han sido una constante a lo largo de los años. Véase el interesante trabajo de M. SÁNCHEZ MORÓN, [El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro](#), en R. JIMÉNEZ ASENSIO (ed.), [El empleo público en Aragón y tendencias de futuro](#), Gobierno de Aragón, 2011.

¹⁰⁴ Para F.A. CASTILLO BLANCO, [Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?](#), en [Documentación Administrativa, 2020, n. 7](#), p. 9, nuestro sistema «sigue siendo un sistema demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena medida improvisado y desequilibrado».

¹⁰⁵ Esta norma se inspira en una serie de principios ordenadores: a) apuesta por lo público, b) profesionalización del modelo de empleo público y c) exigencia de responsabilidades a las Administraciones actuantes ante un inadecuado uso de la figura del personal interino en un intento de fortalecer «una adecuada planificación de los recursos humanos». Véase, al respecto, Y. CANO GALÁN, *El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio*, en *Diario La Ley*, 16 julio 2021, n. 9893, Sección *Tribuna*. Sobre la profesionalización del empleo público *vid.* J. BAQUERO AGUILAR, *La contratación temporal como factor de desprofesionalización de la Administración Pública*, en J.C. ÁLVAREZ CORTÉS (coord.), *IX y X Certamen "Jóvenes Laboralistas Malagueños" del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Laborum, 2021.

¹⁰⁶ [Acuerdo sobre el Plan de choque para reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas](#), 5 julio 2021. Sobre dicho acuerdo véase C. PERONA MATA, [Notas sobre el acuerdo de criterios generales sobre medidas a aplicar en materia de temporalidad en las administraciones públicas](#), en [elconsultor.laley.es](#), 6 junio 2021.

¹⁰⁷ Nos parece oportuno destacar el hecho de que se plantea como figura central en toda esta regulación la del funcionario interino. Lo que, en cierta forma, adquiere cierto contraste con toda la evolución del empleo público hasta el momento y con el aumento desproporcionado de otras figuras de empleados en régimen de laboralidad, en cualquiera de sus manifestaciones contractuales. Sobre todo por el hecho de que la figura del personal laboral ha ido aumentando de forma escalonada a lo largo de la última década, y porque dicha figura – sobre todo la del indefinido no fijo – podría estar presentando unos altos índices de temporalidad similares a la de los funcionarios interinos. Cuestión ésta que parece no estar del todo contemplada como una problemática importante, pero que, si no se presta la suficiente atención, podría ser el futuro foco neurálgico y central de litigiosidad en el seno de nuestras Administraciones.

es el de «reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino; aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino; objetivar las causas de cese de este personal e implantar un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos que, además, permita clarificar cualquier vacío o duda interpretativa que la actual regulación haya podido generar». Introduce el mismo una serie de medidas de cara a limitar la temporalidad futura, otra serie de medidas de acompañamiento y, por último, una serie de medidas para atajar la situación de la actual temporalidad que están directamente relacionadas con un último proceso de consolidación de empleo¹⁰⁸.

En relación con las medidas adoptadas de cara a limitar la temporalidad futura – y sin entrar en un análisis en profundidad del Real Decreto-Ley¹⁰⁹ – el art. 1.1 del mismo dispone una nueva redacción del art. 10 TREBEP. Se introduce una limitación máxima de tres años a la causalidad de la existencia de plazas vacantes en un claro posicionamiento de limitar la temporalidad de los funcionarios interinos (apartado *a*) conforme al recientemente introducido apartado 4 de dicho artículo). Se refuerza también la temporalidad de los nombramientos – *ex* art. 10.1.b – determinándose que los nombramientos de sustitución transitoria de titulares se efectuarán «durante el tiempo estrictamente necesario». Por su parte, el apartado 2 del art. 10 introduce una nueva redacción en aras de reforzar esos nombramientos de carácter estrictamente temporal y de cumplir tanto los preceptos constitucionales como legales en el acceso al empleo público de nuestro país. Para ello, los procedimientos de selección habrán de ser públicos y regidos por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En la nueva redacción se introduce el término de “celeridad” en

¹⁰⁸ En dichos procesos de estabilización debe garantizarse el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad; tal como es de preceptivo cumplimiento legal. En ese sentido, derivado de las presiones sindicales y de colectivos de interinos, las movilizaciones y actuaciones reivindicativas de una estabilización mediante procesos “blandos” ha hecho que nos hayamos encontrado durante algún tiempo en una fase de debate jurídico-social en relación a la oportunidad *versus* legalidad de este tipo de procesos. *Vid, in extenso*, sobre los procesos selectivos “blandos”, X. BOLTAINA BOSCH, [Los procesos selectivos “blandos” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público](#), en [Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas](#), 2018, n. 14.

¹⁰⁹ Un detallado análisis del mismo por nuestra parte verá la luz en la *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 61, que se publicará el próximo mes de febrero de 2022, con el título *La temporalidad en las Administraciones Públicas: ¿un problema “aún/no” resuelto? Comentario crítico al Real Decreto ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*.

los procedimientos; en una clara llamada de atención a esa práctica habitual de nuestras Administraciones de perpetuar – en ocasiones *sine die* – los procedimientos de selección¹¹⁰.

Por otro lado, el apartado 3 determina una nueva redacción al art. 10 TREBEP amplificando y especificando las causas del cese de los funcionarios interinos. Introduce dicho apartado la formalización – de oficio – por parte de la Administración en cuestión, de la finalización de la relación de interinidad en base a una serie de causas¹¹¹. Otra de las modificaciones realizadas es la introducción del apartado 3 del art. 11 TREBEB (modificado por el apartado 2 del art. 1 del Real Decreto-Ley) que establece el hecho de que los procedimientos de selección de personal laboral habrán de regirse – en todo caso – por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad¹¹². Dichas contrataciones temporales en régimen de laboralidad deberán regirse por el principio de celeridad – además de los de igualdad, mérito y capacidad –, debiendo estar regidas dichas contrataciones por razones justificadas de urgencia y necesidad, en un claro posicionamiento por parte del legislador de hacer

¹¹⁰ El apartado 2 *in fine* de dicho artículo remarca – en la línea de los pronunciamientos judiciales de nuestros tribunales – la idea de que bajo ningún concepto los nombramientos de interinidad darán lugar a reconocimiento alguno de la condición de funcionario de carrera. Queda claro entonces el hecho de que la superación del proceso selectivo para la asignación de plaza definitiva en nuestras instituciones es una condición *sine qua non*. De manera que, el reforzamiento de los preceptos constitucionales es más que manifiesto en un intento de aclarar toda la proliferación de sentencias contradictorias que se han venido fallando en el seno de nuestros tribunales. La SJCA n. 4 Alicante de 8 de junio de 2020, reconocía a un interino la condición de «empleado público no funcionario de carrera». Sentencia que ha sido revocada por la STSJ Valencia 371/2021, de 19 de mayo de 2021. El mismo Tribunal de Alicante (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo n. 4) había reiterado dicho criterio en otras Sentencias similares como son las SSTSJ 143/2021 y 144/2021, de 23 de marzo, las SSTSJ 145/2021, 146/2021 y 148/2021, de 24 de marzo, y la STSJ 163/2021, de 31 de marzo. También la STSJ País Vasco 191/2021, de 13 de mayo, había rechazado la condición de fijeza confirmando el criterio de instancia.

¹¹¹ La letra *a* del apartado 3 determina el cese una vez que se haya producido la cobertura de la plaza tras un proceso de selección. Por su parte, la letra *b* establece la posibilidad de supresión o amortización de dicha plaza como mecanismo de la finalización de la relación de interinidad bajo el criterio de la potestad auto-organizativa de cada Administración actuante (esto podría provocar en el futuro un problema de cierta discrecionalidad en las decisiones de la finalización de las relaciones de trabajo). Por otro lado, la letra *c* establece la finalización derivada del cumplimiento del plazo autorizado de forma expresa en el nombramiento de interinidad. Por último, la letra *d* establece como causa la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento. Todas ellas sin derecho a indemnización alguna.

¹¹² Y para evitar cierta dosis de opacidad que ha venido caracterizando a este tipo de contrataciones, remarca dicho precepto el hecho de que los procedimientos de selección habrán de ser públicos.

frente a la proliferación de dicha categoría de empleado público.

En lo relativo a las medidas de acompañamiento, la DA 17ª introducida en el TREBEP (*ex* apartado 3, art. 1, Real Decreto-Ley) contempla una serie de «Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público». El apartado 1 de dicha Disposición introduce un elemento de responsabilidad para aquellas Administraciones que no cumplan con las previsiones legales introducidas, teniendo que “velar” las mismas por la evitación de cualquier tipo de irregularidad tanto en la contratación temporal como de nombramientos de interinos¹¹³. La ansiada lucha por la compensación económica de los funcionarios interinos viene recogida por el apartado 4 de dicha Disposición, teniendo los funcionarios interinos y el personal laboral – en caso de que se produzca un incumplimiento de los plazos máximos – a una compensación económica equivalente a «veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades» con algunas salvedades¹¹⁴.

Por último, en cuanto a las medidas adoptadas para atajar la situación actual de la temporalidad, el art. 2 del Real Decreto-Ley establece un último proceso de estabilización de empleo autorizando una tasa adicional¹¹⁵ de manera que se establezca el empleo temporal que habrá de incluir a todas aquellas plazas de naturaleza estructural (estén o no contempladas en las relaciones de puestos de trabajo o instrumentos de organización de

¹¹³ En el apartado 2 se establece que «Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas». Esto no introduce nada nuevo al respecto de lo que ya venía contemplando la DA 34ª LPGE 2017 en sus apartados 2 y 3, así como la DA 43ª LPGE 2018 en su apartado 3; además de lo ya contemplado en el resto de normativa de nuestro ordenamiento jurídico que, de manera transversal, atiende desde un punto de vista normativo a este tipo de cuestiones.

¹¹⁴ La DA 2ª insta al Ministerio de Política Territorial y Función Pública a la elaboración de un informe anual de seguimiento de la situación también como medida de acompañamiento.

¹¹⁵ Los procesos de consolidación no son algo nuevo en el seno de nuestras Administraciones. Ya los recogían la Ley 22/1977 de 30 de marzo – contempla el primero de ellos en una etapa pre-democrática –, el contemplado en la Ley 30/1984, el recogido la Ley 50/1998, que hacía de Ley de Acompañamiento a la LPGE 1999. A dicho proceso le siguieron el previsto en la DT 4ª EBEP 2007 y en la DT 2ª TREBEP 2015. Además de los recogidos las LPGE tanto del 2017 como del 2018. Es por ello por lo que hablamos de una situación *endémica* en cuanto a la temporalidad en el empleo público que el legislador no ha terminado de solucionar a lo largo de décadas. Obsérvese el tratamiento de los diversos procesos a lo largo de las últimas décadas en J.R. RIVERA SÁNCHEZ, *La sostenibilidad del empleo temporal en la Administración Pública española*, en *esta Revista*, 2017, n. 3, pp. 83-85.

personal interno de cada Administración) y que ya estén dotadas de presupuesto, con la franja temporal de tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020¹¹⁶. No obstante, y teniendo en cuenta que dicho Real Decreto-Ley está siendo tramitado en sede parlamentaria como Proyecto de Ley, habrá que esperar a las modificaciones que se introduzcan – en su caso – una vez termine de aprobarse el mismo como ley¹¹⁷.

Pero, desde nuestro punto de vista, la problemática de la temporalidad no ha quedado resuelta del todo¹¹⁸, planteando aún toda una serie de cuestiones de relativa importancia por atajar, puesto que lo que ha hecho esta nueva regulación no ha sido sino incorporar a la misma los criterios jurisprudenciales tanto del TJUE como del TS¹¹⁹. Por un lado, la situación

¹¹⁶ Con el ánimo de agilizar los procesos de estabilización temporal el apartado 2 del art. 2 establece que todos los procesos de estabilización habrán de aprobarse y publicarse antes del 31 de diciembre del presente año 2021; debiendo estar publicadas, además, las convocatorias de los procesos selectivos antes del 31 de diciembre de 2022. Con ese ánimo de celeridad que recorre la norma, la resolución de los procesos selectivos habrán de estar finalizados antes del 31 de diciembre de 2024. De manera que, y en base al apartado 3 del mismo artículo, la temporalidad en nuestro sistema de empleo público, para esa fecha, habrá de estar por debajo del 8%. Para favorecer los procesos de estabilización el sistema de selección será el de concurso-oposición para lo que, la fase de concurso tendrá una puntuación máxima del 40% tal y como ya había recogido nuestro TC. Sí que es importante el hecho de que se tendrá en cuenta de forma mayoritaria en esa fase de concurso la experiencia acumulada en la Administración en aras de facilitar la integración del personal que se encuentra en dicha situación. El Tribunal Constitucional (SSTC 67/1989, 185/1994, 411/1996, 107/2003, 27/2012, cit., 111/2014 y 86/2016) ha fijado como límite máximo de puntuación, en estos casos, el del 45%; aunque tan sólo se habla de un 40% como máximo en los *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017* del Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2018 (p. 6). Para M.J. GARCÍA GARCÍA, *Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público*, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2008, n. 15, p. 134, «En este sentido puede citarse la STC 67/1989 de 18 de abril, que ha puesto de relieve la inconstitucionalidad de una valoración excesiva de los servicios prestados que conlleva a efectos prácticos la imposibilidad material de acceder a las funciones y cargos públicos por parte de aquellos que no pueden alegarlos».

¹¹⁷ Ante la Mesa del Congreso de los Diputados se introdujo, con n. 121/000063 y de fecha 30 de agosto de 2021, el *Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio)*.

¹¹⁸ Para M. MAZZUCATO, R. KATTEL, *La COVID-19 y la capacidad del sector público*, en M. MAZZUCATO, *No desaprovechemos esta crisis*, Galaxia Gutenberg, 2021, pp. 134-135, «Los gobiernos tienen que contrarrestar la pérdida, por parte de las organizaciones públicas, de la capacidad para dirigir y analizar su propio dominio. Las burocracias ágiles requieren empleados públicos (de carrera) muy capaces y motivados».

¹¹⁹ Ya decía M. SÁNCHEZ MORÓN, *El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales*, cit., p. 26, poco antes de esta regulación, que «nuestro modelo de empleo público no ha cambiado prácticamente nada en este tiempo nuevo y tampoco nuestra legislación en la materia [...]. Subsisten, pues, viejos problemas, a los que es necesario dar

de los interinos en régimen de temporalidad ya preexistente – a los que no les afecta la norma que venimos analizando – no termina de resolverse del todo¹²⁰. Por otro lado, los empleados públicos tanto interinos como laborales de nueva incorporación – en el caso de que los procesos de selección no se articulen en los plazos legalmente establecidos – su futuro estará condicionado también a que las Administraciones actuantes decidan crear o no bolsas de interinos. Para lo que se tendrá que contemplar en las bases de las convocatorias dicha opción. La normativa aprobada tampoco resuelve del todo lo regulado en lo relativo a la problemática del personal laboral al servicio de las AAPP de nuestro país. La figura controvertida del indefinido no fijo – la gran olvidada en esta regulación desde nuestro punto de vista – es probable que esté más extendida de lo que las cifras oficiales aportan. En ese sentido, no se termina de modificar el art. 15, apartados 3 y 5, del Estatuto de los Trabajadores (ET) en aras de limitar el acceso indirecto al empleo público que proviene del fraude en la contratación. Se corre el riesgo, en todo caso, de perpetuarse este tipo de categoría de empleado público *sine die*¹²¹ sino se presupuestan dichas plazas, no se incluyen en las relaciones de puestos como puestos de estructura y no se inicia el proceso de tres años que contempla la nueva regulación. En esa misma línea de los indefinidos no fijos, la jurisprudencia ha determinado la subrogación de una parte del personal que proviene de la reversión de servicios contemplada en el art. 44 ET (así como otros matices que son inherentes a los arts. 42 y 43 ET) en unos casos determinados¹²². De forma que, si se dan las circunstancias oportunas, la Administración, tras un proceso de reversión de servicios, tendría que asumir a parte de plantilla en la categoría de indefinido no fijo. Cuestión de la que no se ha concretado nada en la nueva regulación¹²³.

solución, ya que la función pública debe jugar también un papel relevante en la recuperación económica y social y en un futuro que esperemos sea más próspero».

¹²⁰ En el caso de que no superen los procesos selectivos, queda al arbitrio de cada Administración optar por la posibilidad de crear bolsas donde se incluya a los mismos.

¹²¹ Como reflejo de la controversia de esta controvertida figura del indefinido no fijo, la STSJ Galicia 3749/2021, de 22 de junio, confirma la sentencia del Juzgado de lo Social declarando que la demandante (personal laboral de larga duración declarada indefinida no fija en la administración gallega) «tiene derecho a la reserva de plaza en el proceso de consolidación de empleo mediante concurso de méritos en los términos de la disposición transitoria décima del V Convenio del Personal laboral de la Xunta, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración».

¹²² Cfr. J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Aspectos laborales de la reversión de servicios públicos*, en *Trabajo y Seguridad Social* – CEF, 2017, n. 407.

¹²³ *Vid., in extenso*, F.A. CASTILLO BLANCO (dir.), *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, INAP, 2019.

Por otro lado, no se termina de resolver desde un punto de vista legal la problemática de la gestión de los procesos selectivos por parte de los órganos políticos y de personal de cada Administración¹²⁴. Por tanto, para evitar este tipo de irregularidades, se habría de haber legislado en *pro* de establecer toda una serie de tipificación de infracciones con sus correspondientes sanciones en aras de limitar la inadecuada, irregular y, en ocasiones, casi fraudulenta gestión administrativa de los procesos de selección¹²⁵. Podría decirse que la problemática de la responsabilidad en orden a estas cuestiones¹²⁶ todavía es una asignatura pendiente por parte del legislador¹²⁷. Como se puede comprobar, a pesar de poder ser parcialmente celebrada la modificación normativa vertida por parte del legislador¹²⁸, como venimos observando, quedan aún muchos flecos pendientes de resolver¹²⁹.

¹²⁴ Para M. SÁNCHEZ MORÓN, *El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales*, cit., p. 32, «el clientelismo político o sindical o el puro y simple favoritismo personal siguen siendo una realidad extendida, particularmente en las Administraciones locales y en algunos entes instrumentales, que subyace a la convocatoria formal de los procesos selectivos correspondientes, por lo que convendría establecer garantías adicionales de cumplimiento de los principios constitucionales en esos casos».

¹²⁵ Sobre la responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos *vid.*, *in extenso*, R. RIVERO ORTEGA, *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Iustel, 2020.

¹²⁶ En similares términos se manifiesta M. SÁNCHEZ MORÓN, *El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales*, cit., p. 29.

¹²⁷ Sin contar con el problema de la digitalización de la Administración prevista en el [Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia](#). Sobre los retos de futuro derivado de la digitalización de nuestras AaPp, sobre todo en el marco de las EELL. Véase C. CAMPOS ACUÑA, [El futuro del empleo público local: retos ante un mundo digital](#), en [Documentación Administrativa](#), 2020, n. 7. En esa misma línea véase el trabajo de J.R. CHAVES, [Regreso al futuro de las Administraciones Públicas ante la cuarta revolución industrial](#), en [Presupuesto y Gasto Público](#), 2020, n. 100, pp. 11-38. Más reciente es el artículo de F.A. CASTILLO BLANCO, [El tránsito a una Administración digital y robotizada: el necesario cambio del modelo de administración y empleo público](#), en [Revista Iberoamericana de Gobierno Local](#), 2021, n. 19.

¹²⁸ La puesta de manifiesto del problema de la temporalidad y la necesidad de una reforma de la normativa al respecto viene siendo aclamada desde hace ya tiempo por parte de la doctrina científica. Ya decía R. VIDA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 429, que «en los próximos años será preciso estabilizar al personal laboral temporal (interinos o eventuales estructurales) de la sanidad pública, pero también, y lo que es más importante, cambiar en términos generales la regulación de la contratación temporal en nuestro país, tanto en relación a sistemas de acceso y las contrataciones temporales en el ámbito público, como en la contratación temporal laboral».

¹²⁹ Tal y como se desprende del Auto de 27 de julio de 2021, mediante el cual el Magistrado titular del Juzgado de lo Social n. 3 de Barcelona plantea una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE cuestionando el encaje de la figura del indefinido no fijo en el marco de la Directiva 1999/70/CE, reclamándose la consideración de “empleado público fijo”. Véase

4. La Agenda 2030 y los ODS: el Objetivo 16 y las instituciones sólidas

Como técnica de *soft law*, la noción de trabajo decente también es recogida en el Objetivo 8 de los ODS de la Agenda 2030¹³⁰ de la ONU¹³¹, que establece toda una serie de objetivos relacionados con asuntos económicos, sociales y ambientales con un enfoque basado en los Derechos Humanos¹³². Para el conjunto de los 17 Objetivos que se establecen en la Agenda 2030 se determinan un total de 169 metas vinculadas a los 17 Objetivos de los

al respecto I. BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, *¿Fijez o indefinido no fijo? Nueva cuestión prejudicial cuestionando la respuesta laboral a la temporalidad abusiva (Auto JS/3 Barcelona 27/6/21)*, en ignasibeltran.com, 30 julio 2021. En esa misma línea, y a nivel interno, también se han admitido ante nuestro TS sendos recursos de casación para dilucidar cuestiones relativas «a personal estatutario eventual con un único nombramiento de trece años de duración» y a un «facultativo interino en plaza vacante con nombramiento desde 2008 y otros que le habían precedido por períodos inferiores al mes». Entre otros, el Auto de 4 de febrero de 2021 (rec. 3989/2019). Se trata de determinar el abuso o no de la contratación temporal y el establecimiento de «consecuencias, laborales y/o económicas»; además de, si se constata el abuso, resolver si la «única solución jurídica aplicable» sería la conversión en indefinido no fijo «aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social», o la existencias de «otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación» (J.D. IRANZO CEREZO, *op. cit.*). En relación a toda esta situación, y analizando el asunto C-726/19, cit., y en clara referencia a la modificación normativa acordada por parte del Gobierno y sindicatos, «Mientras todo esto sucede llueven las sentencias de instancia, de TSJ, del TS y del propio TJUE resolviendo asuntos en la materia, creándose una situación compleja e incierta que exige una urgente reforma del Estatuto de los Trabajadores y el EBEP» (M. BELLÓN OLMEDO, *La última doctrina interpretativa del TJUE relativa a la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, sobre interinos del sector público de cómo ensamblar la doctrina de nuestro TS con la del TJUE en medio de la tormenta*, en *Revista de Derecho Laboral VLex*, 2021, n. 3, p. 166).

¹³⁰ Cfr. NACIONES UNIDAS, *La Agenda para el Desarrollo Sostenible*, en www.un.org, 22 octubre 2021; véase al respecto, con carácter general, OIT, *Trabajo Decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible*, 2017.

¹³¹ La Agenda 2030 es fruto de la Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Dicha Agenda está fundamentada en la *Declaración del Milenio* que fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2000. En ese sentido véase OIT, *El trabajo decente para un desarrollo sostenible. Introducción del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, 2007.

¹³² «Con la adopción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) en septiembre de 2015, la preparación y la ejecución de los PTDP [Proyectos de Trabajo Decente por País] pasan a una nueva etapa en la que la acción de la OIT tendrá que ser una parte visible del esfuerzo general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)» (OIT, *Programa de trabajo decente por país de la OIT. Una guía práctica. Versión 4*, cit., p. 1).

que, y en relación al hilo conductor de esta investigación, nosotros vamos a destacar el objetivo 8 sobre el Trabajo Decente y el Crecimiento Económico que vamos a relacionar de una forma estrecha con el Objetivo 16 relativo a la Paz, Justicia e Instituciones Sólidas (sobre todo con esto último).

El Objetivo 8 pretende promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos¹³³. En esa línea, para cumplir con el Objetivo 8 de la Agenda 2030, el trabajo decente habría de situarse en el centro de las políticas macroeconómicas de los diversos países, debiendo ser considerado el mismo como una de las pretensiones neurálgicas en el diseño de la estrategia de crecimiento económico, pretendiéndose con ello alcanzar el pleno empleo.

En cuanto a los ODS de la Agenda 2030¹³⁴, por parte del Gobierno de España se cuenta con toda una serie de instrumentos de *soft law*, así como la inclusión de dichas consideraciones dentro de normativa publicada al respecto de la cuestión. Destacamos, de entre ellos, y en relación a los instrumentos de *soft law*, las [Directrices Generales de la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030](#)¹³⁵ y el [Plan de acción para la implementación de la Agenda 2030. Hacia una Estrategia española de Desarrollo Sostenible](#)¹³⁶. Por lo que respecta a la normativa publicada y en vigor, el RD-Ley 36/2020, de 30 de diciembre,

¹³³ Para ello se establecen una serie de metas de las que destacamos las siguientes: la meta 8.1, que pretende mantener el crecimiento económico per cápita, la meta 8.2 que aspira a lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación; la meta 8.3 que aspira a promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación; la 8.5 en la que se estipula que, de aquí a 2030, se pueda lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente (mujeres y los hombres, jóvenes y las personas con discapacidad), así como la igualdad de remuneración y, por último, la meta 8.8 que aspira a proteger los derechos laborales. *Vid., in extenso*, OIT, [Objetivos de Desarrollo Sostenible. Manual de referencia Sindical sobre la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible](#), 2017.

¹³⁴ Véase el [Plan de implementación de la OIT. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible](#), 2016.

¹³⁵ De fecha 2 marzo 2021 y que «pretende marcar la senda para que España cumpla con su compromiso en los próximos años» (*vid.* GOBIERNO DE ESPAÑA, [Directrices generales de la Estrategia de Desarrollo Sostenible](#), en www.lamoncloa.gob.es, 2 marzo 2021).

¹³⁶ Recordar que en septiembre de 2020 se aprueba la Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, por la que se regula la composición y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Sostenible, donde se establece que «La Agenda 2030 es, ante todo, un nuevo contrato social global y local que obliga a todos los actores sociales y a todas las Administraciones públicas a trabajar de forma coordinada. Ello requiere partir de una visión integradora e integral que aglutine las políticas públicas internas y la coherencia de las políticas con el desarrollo sostenible en un esfuerzo colectivo conjunto». El Consejo de Desarrollo sostenible fue creado por la Orden PCI/169/2019, de 22 de febrero.

por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, establece toda una serie de directrices para la absorción de los fondos europeos NextGenerationEU¹³⁷. Dicho Plan de Recuperación¹³⁸ está plenamente alineado «con la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo sostenible de Naciones Unidas, así como con las recomendaciones específicas hechas a España por parte de la Unión Europea en los años 2019 y 2020 y los pilares del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia»¹³⁹. Se hace referencia dentro del Plan de Recuperación a una serie de “Palancas” para la consecución del mismo, de entre las que destaca la Palanca IV relativa a *Una Administración para el siglo XXI* donde se determina que «no es posible abordar una auténtica transformación de la economía y la sociedad sin una Administración pública que actúe como tractor de los cambios tecnológicos»¹⁴⁰. También se observa dentro de las mismas el problema de la temporalidad en el seno de nuestro empleo público, manifestándose dentro del Componente 11 – relativo a la *Modernización de las Administraciones Públicas* (inserto dentro de la *Descripción de inversiones y reformas*) – esa necesidad de reducir la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones (apartado *ii* de los retos y objetivos), algo que va en la línea de lo que ya se establece también la LPGE para el año 2021. Para esa *Reforma para la modernización y digitalización de la Administración* (C11.R1), uno de los objetivos es el de «reducir la tasa de temporalidad en el conjunto de Administraciones Públicas españolas». Por su parte, en el Componente 18 – relativo a la Renovación y ampliación

¹³⁷ Vid. UNIÓN EUROPEA, *NextGenerationEU. Haz que sea real*, en european-union.europa.eu, 16 junio 2021. Por parte de la Unión Europea, se han destinado a nuestro país unos 140.000 millones de euros en forma de transferencias y préstamos para el período 2021-2026, de los que ya se han recibido 19.000 millones. Buena parte de esos fondos se transferirá a las EELL y a las CCAA. Vid., *in extenso*, C. CAMPOS ACUÑA (dir.), *La gestión de los Fondos Next Generation. Claves de la revolución administrativa*, La Ley, 2021. Sobre la gestión de políticas de personal para la gestión de estos fondos y de los proyectos relacionados véase la interesante reflexión de R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La hora de la verdad (*): organización administrativa y recursos humanos en la gestión de fondos europeos (y II)*, en rafaeljimenezasensio.com, 26 agosto 2021.

¹³⁸ Que ha sido aprobado recientemente por parte del Gobierno de España mediante la Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en *BOE*, 30 abril 2021, n. 103).

¹³⁹ *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, cit., p. 56. También la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 establece toda una serie de preceptos en relación a esta cuestión, siendo considerada por parte de la doctrina como una de las Leyes de Presupuestos más sociales de los últimos años.

¹⁴⁰ *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, cit., p. 26. La inversión prevista es de 4.315 millones de euros para el período temporal de 2021-2023 (*ibidem*, p. 34).

de las capacidades del Sistema Nacional de Salud¹⁴¹ –, se contempla el refuerzo de las capacidades profesionales y la reducción de la temporalidad entre otras cuestiones (apartado *v* de los retos y objetivos). Dentro de las reformas previstas, se establece el «refuerzo de las capacidades profesionales y la reducción de la temporalidad»¹⁴², que se marca como objetivo planteándose el refuerzo de las dotaciones de médicos y de enfermeros¹⁴³ como medida para reducir la temporalidad y mejorar las condiciones laborales de los mismos (C18.R4)¹⁴⁴.

En esa línea, si relacionamos el Objetivo 8 de la Agenda 2030 sobre el trabajo decente¹⁴⁵ con el Objetivo 16 (que, en su meta 16.6, establece la creación a todos los niveles de instituciones eficaces y transparentes); cabría preguntarse si, teniendo en consideración el volumen de empleados públicos de nuestro país (recordemos que la EPA determina un total de 3.379.100 efectivos frente a los 2.710.405 que se establece en el Registro Central de Personal), y teniendo en cuenta el alto porcentaje de temporalidad (del análisis de las estadísticas se deduce que podría estar en torno al 46,69%, aunque es posible que en algunas Administraciones el porcentaje puede superar el 50 y llegar hasta el 60% del total), así como si tenemos en cuenta toda la problemática relacionada que venimos analizando; tanto uno como otro objetivo podrían considerarse como de *relativo* cumplimiento en todo lo que concierne al empleo público de nuestro país y sus altísimas tasas de temporalidad¹⁴⁶.

Aportando un dato económico sobre el PIB¹⁴⁷ que podría ilustrar la dimensión del problema, si ponemos en relación todo esto que venimos

¹⁴¹ *Ibidem*. La inversión total estimada es de 1.069 millones de euros para el período temporal de 2021-2023, p. 161.

¹⁴² Se prevé también una reforma de la ley que regula el personal sanitario en España (Estatuto Marco) y la aprobación de un Real Decreto para mejorar el sistema de formación sanitaria especializada (MIR).

¹⁴³ Cfr. J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, [La cuestión de los interinos en la salud pública y la eficacia de los cuidados. Disfunciones que no solucionará el Tribunal de Justicia de la Unión Europea](#), en [Lex Social](#), 2021, n. 2.

¹⁴⁴ Resulta por lo menos curioso que el Componente 29 de dicho Plan, relativo a la *Mejora de la eficacia del gasto público*, en el capítulo de inversiones totales estimadas contemple 0 millones de euros.

¹⁴⁵ *Vid.*, *in extenso*, el interesante estudio de C.R. FERNÁNDEZ LIESA, C.M. DÍAZ BARRADO (dirs.), [ODS 8. El trabajo decente y las aportaciones de la comunidad internacional](#), Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco Vitoria, 2020.

¹⁴⁶ Véase la relación de los ODS con la igualdad de género desde la perspectiva laboral en E. SIERRA HERNÁNIZ, [Objetivos del Desarrollo Sostenible e igualdad de género: una perspectiva laboral](#), en [esta Revista](#), 2018, n. 4.

¹⁴⁷ *Vid.* DATOSMACRO.COM, [El PIB cae un 10,8% en España](#), en [datosmacro.expansion.com](#), 22 octubre 2020.

analizando con el gasto público de nuestro país (que observados los datos para el año 2020 el porcentaje del mismo superó el 52,30%¹⁴⁸); toda esta cuestión de la temporalidad en nuestras instituciones nos lleva, además, a poder replantearnos la solidez de nuestras Administraciones a la hora de enfrentarnos a esta futura recuperación económica derivado del impacto de la crisis provocada por la Covid-19¹⁴⁹.

Cabría preguntarse, a modo de reflexión profunda, y en relación a los Objetivos 8 y 16 de la Agenda 2030, si dichas tasas de temporalidad tan considerablemente altas en el seno de nuestro empleo público, y si dicho nivel de precarización en sus relaciones de trabajo podrían ser acordes con los postulados del trabajo decente. Y no sólo eso, sino que también cabría preguntarse si la solidez de las instituciones a la que se refiere el Objetivo 16 no podría quedar en entredicho con ocasión de dichas circunstancias. Y, por último, cabría preguntarse también si serían capaces nuestras AAPP de poder afrontar los retos de futuro que nos esperan en las próximas décadas con esos niveles de temporalidad en su seno. Sin perder de vista el hecho de que la temporalidad puede poner en riesgo la necesaria objetividad e imparcialidad intrínseca que, desde el punto de vista constitucional, ha de regir el funcionamiento de nuestras Administraciones (*ex art. 103 de nuestra Carta Magna*)¹⁵⁰.

No es de recibo que, en una sociedad democrática y avanzada del siglo XXI como la nuestra, la problemática de la temporalidad en el seno de nuestro sistema haya adquirido las dimensiones actuales tan desproporcionadas, poniendo en entredicho la noción de trabajo decente y el cumplimiento de los ODS. En esa línea, y después de todo el análisis vertido, desde el Estado¹⁵¹ – en su más amplio sentido – y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho

¹⁴⁸ De 1.121.698 millones de euros del total del PIB, el gasto público asciende a la cifra de 586.389 millones de euros. Más de la mitad de nuestro PIB.

¹⁴⁹ *Vid.* NACIONES UNIDAS, *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2020*, 2020.

¹⁵⁰ Nuestra Carta Magna «trata de garantizar la independencia y la imparcialidad del empleo público». En ese sentido, «La imparcialidad del funcionario es [...], uno de los dos principios que deben regir las relaciones entre el Gobierno y la Administración. [...] es claro que el régimen democrático es incompatible con la exigencia de una adhesión ideológica positiva al Gobierno, cuestión ésta que aunque hoy parezca tan evidente no ha sido así históricamente» (A. PALOMAR OLMEDA, *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, cit.).

¹⁵¹ Estado considerado en una concepción *paternalista*, pero no en el sentido peyorativo del término, si no que en su más amplia concepción de lo que el Derecho del trabajo y de la seguridad social ha venido configurando como el estado de bienestar y de protección social desde los orígenes del mismo. Sobre los inicios y la evolución de la protección social véase R. ROQUETA BUJ, J. GARCÍA ORTEGA (dirs.), *Derecho de la seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 31-40.

administrativo como del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad, como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados, así como también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones¹⁵².

5. Conclusiones

Después del análisis realizado, no parece que los postulados del trabajo decente hayan calado en la diversa problemática de la que adolece nuestro sistema de empleo público. La comparación de las condiciones de trabajo en el marco de lo público, al ser consideradas como mucho mejores y más estables que en el ámbito de lo privado, es probable que haya sido el factor determinante para ello. No obstante, a pesar de que las condiciones de empleo superan con creces – en la mayoría de las ocasiones – a las del sector privado, nuestro empleo público no deja de plantear toda una serie de problemática de considerable importancia en cuanto a su temporalidad que se manifiesta y ramifica en las resoluciones de los Tribunales de justicia que, en ocasiones, pueden llegar a ser hasta contrapuestas.

Lo que sí que podría decirse de una forma rotunda es que la temporalidad se ha convertido en un problema endémico de nuestras instituciones. De forma que, si relacionamos el Objetivo 8 con el 16 de la Agenda 2030, podemos afirmar que con tan altísimas tasas de temporalidad y con tan altísimas tasas de judicialización de las controversias de nuestro sistema, la solidez, la objetividad y la imparcialidad de nuestras Administraciones podrían quedar en entredicho de cara a un futuro no muy lejano. Cuestión esta que no sería de recibo en una sociedad avanzada y democrática como la nuestra inserta ya en pleno siglo XXI.

4. Bibliografía

AA.VV. (2022), *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 61, de próxima publicación

¹⁵² Así lo pone de manifiesto la OCDE, «Reconociendo que los servidores públicos y los sistemas utilizados para su gestión son un componente esencial de la gobernanza pública, que repercute directamente en la calidad de los procesos democráticos y en la capacidad del gobierno para promover y proteger el bienestar de los ciudadanos y generar y mantener un crecimiento económico inclusivo» (OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*, 2018, p. 4).

- AA.VV. (2021), *Diario La Ley*, 7 de septiembre, n. 9907, Sección *La Sentencia del día*
- ALONSO BRAVO M. (2021), *Flexibilidad interna, modificación contractual y trabajo decente*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*, n. 58, pp. 34-83
- ÁLVAREZ CORTÉS J.C. (coord.) (2021), *IX y X Certamen “Jóvenes Laboralistas Malagueños” del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Laborum
- ARENILLA SÁEZ M., DELGADO RAMOS D. (2014), [*¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE*](#), en *Revista de Administración Pública*, n. 193, pp. 297-334
- ARUFE VARELA A. (2015), *Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 40, pp. 84-110
- BAQUERO AGUILAR J. (2021), *La contratación temporal como factor de desprofesionalización de la Administración Pública*, en J.C. ÁLVAREZ CORTÉS (coord.), *IX y X Certamen “Jóvenes Laboralistas Malagueños” del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Laborum
- BAQUERO AGUILAR J. (2020), [*El “indefinido no fijo” y el sector público en nuestro país*](#), en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n. 1, pp. 291-295
- BAYLOS GRAU A. (2016), [*Sobre el Trabajo Decente: La Formación del Concepto*](#), en *Derecho & Sociedad*, n. 46, pp. 15-24
- BELTRÁN DE HERIDA RUIZ I. (2021), [*Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RD Ley 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?*](#), en *ignasibeltran.com*, 23 septiembre
- BELTRÁN DE HERIDA RUIZ I. (2021), [*¿Fijezca o indefinido no fijo? Nueva cuestión prejudicial cuestionando la respuesta laboral a la temporalidad abusiva \(Auto JS/3 Barcelona 27/6/21\)*](#), en *ignasibeltran.com*, 30 julio
- BELTRÁN DE HERIDA RUIZ I. (2021), [*Los interinos por vacante se convierten en indefinidos no fijos si superan el plazo de 3 años: comentario de urgencia a la STS Pleno 28/6/21*](#), en *ignasibeltran.com*, 29 junio
- BELTRÁN DE HERIDA RUIZ I. (2021), *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Bomarzo
- BELTRÁN DE HERIDA RUIZ I. (2020), [*Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto «Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez»*](#), en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 18, pp. 8-37
- BELTRÁN DE HERIDA RUIZ I. (2018), *Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: «de Diego Porras» vs. «Montero Mateos» y «grupo Norte Facility»*, en *Revista de Información Laboral*, n. 7, pp. 39-51
- BELLÓN OLMEDO M. (2021), *La última doctrina interpretativa del TJUE relativa a la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, sobre interinos del sector público de cómo ensamblar*

la doctrina de nuestro TS con la del TJUE en medio de la tormenta, en *Revista de Derecho Laboral VLex*, n. 3, pp. 161-166

BOLTAINA BOSCH X. (2018), *Los procesos selectivos “blandos” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 14, pp. 140-155

CAMPOS ACUÑA C. (2020), *El futuro del empleo público local: retos ante un mundo digital*, en *Documentación Administrativa*, n. 7, pp. 126-144

CAMPOS ACUÑA C. (dir.) (2021), *La gestión de los Fondos Next Generation. Claves de la revolución administrativa*, La Ley

CAMPOS DAROCA J.M. (2017), *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea*, Wolters Kluwer

CANO GALÁN Y. (2021), *El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio*, en *Diario La Ley*, 16 julio, n. 9893, Sección Tribuna

CANTARERO MARTÍNEZ J. (coord.) (2021), *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, INAP

CARDENAL CARRO M., GOÑI SEIN J.L., LÓPEZ GANDÍA J., SEGOVIANO ASTABURUAGA M.L. (2008), *El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Laborum

CASAS BAAMONDE M.E. (2020), *De nuevo la temporalidad del empleo en el sector público sujeto al Derecho administrativo. El cese de funcionaria interina sin indemnización no se opone al Derecho de la Unión Europea (Directiva 1999/70/CE)*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 2, pp. 1-18

CASTELLÁ ANDREU J.M. (2014), *Crisis económica y reformas políticas e institucionales en España*, en *Documentación Administrativa*, n. 1, pp. 1-2

CASTILLO BLANCO F.A. (2021), *El tránsito a una Administración digital y robotizada: el necesario cambio del modelo de administración y empleo público*, en *Revista Iberoamericana de Gobierno Local*, n. 19, pp. 1-33

CASTILLO BLANCO F.A. (2020), *Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?*, en *Documentación Administrativa*, n. 7, pp. 8-32

CASTILLO BLANCO F.A. (dir.) (2019), *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, INAP

CCOO (2021), *Análisis EPA 3º Trimestre 2021 sobre empleo público*, Nota de prensa, 29 octubre

CEF – LABORAL SOCIAL (2021), *TJUE. Contratos de interinidad en el sector público: el TS abocado al cambio de jurisprudencia en relación con los periodos sucesivos/abusivos de 3 años*

- [\(ex art. 70 EBEP\) y su eventual consideración como indefinidos no fijos](#), en [www.laboral-social.com](#), 25 noviembre
- COMISIÓN EUROPEA (2021), [Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales](#), en [ec.europa.eu](#), 8 mayo
- COMISIÓN EUROPEA (2016), [Hacer realidad el pilar europeo de derechos sociales](#), en [ec.europa.eu](#), 17 noviembre
- COROMINAS J. (1997), *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Gredos
- CRUZ VILLALÓN J. (2019), [La centralidad del trabajo digno en un nuevo modelo social](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), n. 4, pp. 234-248
- CRUZ VILLALÓN J. (2016), [Oportunidades y Desafíos de los Derechos Fundamentales Laborales en las Relaciones Laborales](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), n. 4, pp. 37-81
- CHAVES J.R. (2020), *Regreso al futuro de las Administraciones Públicas ante la cuarta revolución industrial*, en [Presupuesto y Gasto Público](#), n. 100, pp. 11-38
- DATOSMACRO.COM (2020), [El PIB cae un 10,8% en España](#), en [datosmacro.expansion.com](#), 22 octubre
- DE VAL ARNAL J.J. (2018), *El trabajador autónomo, el trabajo autónomo y la dignidad del ser humano*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares
- DESDENTADO BONETE A. (2018), *Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?*, en *Revista de Información Laboral*, n. 10, pp. 17-45
- FERNÁNDEZ AVILÉS J.A. (2017), *Aspectos laborales de la reversión de servicios públicos*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 407, pp. 5-14
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ J.J. (2021), [La cuestión de los interinos en la salud pública y la eficacia de los cuidados. Disfunciones que no solucionará el Tribunal de Justicia de la Unión Europea](#), en [Lex Social](#), n. 2, pp. 780-803
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ J.J. (2020), [El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregularidades, pero no fijos. Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 \(C-103/18 y C-429/18\), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez](#), en [Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social](#), n. 1, pp. 166-176
- FERNÁNDEZ LIESA C.R., DÍAZ BARRADO C.M. (dirs.) (2020), [ODS 8. El trabajo decente y las aportaciones de la comunidad internacional](#), Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco Vitoria
- GARCÍA GARCÍA M.J. (2008), [Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público](#), en [Revista Jurídica de Castilla y León](#), n. 15, pp. 129-156

- GHAI D. (2003), *Trabajo decente. Concepto e indicadores*, en *Revista Internacional del Trabajo*, n. 2, pp. 125-160
- GIL Y GIL J.L. (2021), *La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de la OIT*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 59, pp. 27-114
- GIL Y GIL J.L. (2020), *La declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 57, pp. 1-60
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2021), *Directrices generales de la Estrategia de Desarrollo Sostenible*, en www.lamoncloa.gob.es, 2 marzo
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2021), *Plan de Recuperación. Transformación y Resiliencia*
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2018), *Plan de acción para la implementación de la Agenda 2030. Hacia una Estrategia española de Desarrollo Sostenible*
- GÓMEZ MUÑOZ J.M. (coord.) (2015), *Reforma de las administraciones públicas y empleo público. XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
- GÓMEZ SALADO M.Á. (2019), *La cuarta revolución industrial: ¿una gran oportunidad o un verdadero desafío para el pleno empleo y el trabajo decente?*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4, pp. 276-315
- GUTIÉRREZ PÉREZ M. (2018), *Trabajo decente y derechos individuales fundamentales*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares
- INE (2021), *Encuesta de Población Activa (EPA). Tercer trimestre de 2021*, Nota de prensa, 28 octubre
- INE (2021), *Encuesta de Población Activa (EPA). Cuarto trimestre de 2020*, Nota de prensa, 28 enero
- INE (2020), *Encuesta de Población Activa (EPA). Primer trimestre de 2020*, Nota de prensa, 28 abril
- INE (2020), *Encuesta de Población Activa (EPA). Cuarto trimestre de 2019*, Nota de prensa, 28 enero
- IRANZO CEREZO J.D. (2021), *Funcionarios interinos: “sucesivos nombramientos” y “medidas legales equivalentes” para prevenir y, en su caso, sancionar el abuso*, en elderecho.com, 18 agosto
- JIMÉNEZ ASENSIO R. (2021), *La hora de la verdad (*): organización administrativa y recursos humanos en la gestión de fondos europeos (y II)*, en rafaeljimenezasensio.com, 26 agosto
- JIMÉNEZ ASENSIO R. (ed.) (2011), *El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*, Gobierno de Aragón

KAHALE CARRILLO D.T. (coord.), [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), 2019, n. especial de conmemoración del centenario de la OIT

LOSADA C., ALBAREDA A., LONGO F., FÉREZ M. (2017), *El empleo público en España: desafíos para un Estado Democrático más eficaz*, Instituto de Estudios Económicos

LOZANO LARES F. (2016), [La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), n. 4, pp. 1-36

MARÍN ALONSO I. (2018), *El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica*, en *Revista de Derecho Social*, n. 84, pp. 217-242

MARTÍN VALVERDE A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J. (2019), *Derecho del Trabajo*, Tecnos

MARTÍNEZ MATUTE M., PÉREZ J.J., [La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década](#), en [Banco de España – Boletín Económico](#), 2017, n. 4, Notas Económicas, pp. 1-12

MAZZUCATO M., KATTEL R. (2021), *La COVID-19 y la capacidad del sector público*, en M. MAZZUCATO, *No desaprovechemos esta crisis*, Galaxia Gutenberg

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030 (2021), [Directrices Generales de la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030](#)

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA (2018), [Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017](#)

MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA (2019), [Registro Central de Personal](#), en [www.mptfp.gob.es](#), 13 febrero

MOLINA NAVARRETE C. (2021), [Publicado en el BOE el Instrumento de ratificación de la Carta Social Europea revisada](#), en [www.laboral-social.com](#), 11 junio

MONEREO PÉREZ J.L. (2021), *La garantía de los derechos de seguridad social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Laborum

MONEREO PÉREZ J.L. (2018), [La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional](#), en [Lex Social](#), n. 1, pp. 1-44

MONEREO PÉREZ J.L., GORELLI HERNÁNDEZ J., DE VAL TENA A.L. (dirs.) (2018), *El trabajo decente*, Comares

MONEREO PÉREZ J.L., MÁRQUEZ PRIETO A. (dirs.) (2016), *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo. Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

- MONEREO PÉREZ J.L., PERÁN QUESADA S. (2018), *Configuración y sentido político-jurídico y técnico jurídico*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares
- MUÑOZ LLINÁS J.I. (2019), *La función pública en España (1827-2007)*, Boletín Oficial del Estado
- MUÑOZ LLINÁS J.I. (2013), *La carrera administrativa en los orígenes del constitucionalismo español: 1812-1918*, en *Revista de Derecho UNED*, n. 12, pp. 595-618
- NACIONES UNIDAS (2021), *La Agenda para el Desarrollo Sostenible*, en www.un.org, 22 octubre
- NACIONES UNIDAS (2020), *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2020*
- NACIONES UNIDAS (2015), *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, en www.un.org, 28 septiembre
- NACIONES UNIDAS (2015), *La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, en www.un.org, 25 septiembre
- NACIONES UNIDAS (2015), *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución aprobada por la Asamblea General, 25 septiembre, A/RES/70/1
- NACIONES UNIDAS (2000), *Declaración del Milenio*, Resolución aprobada por la Asamblea General, 8 septiembre, A/RES/55/2
- OCDE (2018), *Recomendación del Consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*
- OIT (2020), *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión
- OIT (2019), *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*
- OIT (2018), *Directrices sobre el trabajo decente en los servicios públicos de urgencia*
- OIT (2017), *Trabajo decente*, en www.ilo.org, 1º marzo
- OIT (2017), *Objetivos de Desarrollo Sostenible. Manual de referencia Sindical sobre la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*
- OIT (2017), *Trabajo Decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible*
- OIT (2016), *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro. Informe IV*, Conferencia Internacional del Trabajo, 105ª reunión
- OIT (2016), *Plan de implementación de la OIT. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*
- OIT (2016), *Programa de trabajo decente por país de la OIT. Una guía práctica. Versión 4*
- OIT (2010), *Historia de la OIT*, en www.ilo.org, 5 diciembre

- OIT (2009), [*Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*](#), en www.ilo.org, 6 enero
- OIT (2007), [*El trabajo decente para un desarrollo sostenible. Introducción del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo*](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión
- OIT (1999), [*Memoria del Director General: Trabajo decente*](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión
- PALOMAR OLMEDA A. (2016), *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, en A. PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Dykinson
- PARLAMENTO EUROPEO (2007), [*Informe sobre «Promover un trabajo digno para todos» \(2006/2240\(INI\)\)*](#), 15 marzo, A6-0068/2007 final
- PERONA MATA C. (2021), [*Notas sobre el acuerdo de criterios generales sobre medidas a aplicar en materia de temporalidad en las administraciones públicas*](#), en elconsultor.laley.es, 6 junio
- PLAZA-ANGULO J.J. (2019), [*La nueva organización empresarial: capitalismo, digitalización y Economía Colaborativa*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4](#), pp. 353-384
- QUINTANILLA NAVARRO R.Y. (2014), *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Aranzadi
- RÍOS MESTRE J.M. (2019), [*Convenio sobre igualdad de remuneración 1951 \(núm. 100\)*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. especial de conmemoración del centenario de la OIT](#), pp. 238-249
- RIVERA SÁNCHEZ J.R. (2017), [*La sostenibilidad del empleo temporal en la Administración Pública española*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 3](#), pp. 77-102
- RIVERO ORTEGA R. (2020), *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Iustel
- RODRIGO SAIZ M.C. (2021), *Indefinido fijo en la Administración Pública*, en *Diario La Ley*, 30 marzo, n. 9821, Sección *Dossier*
- RODRÍGUEZ MORONES A.J. (2016), [*El Diálogo Social en España: desarrollo, crisis y nuevos retos*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4](#), pp. 192-221
- ROQUETA BUJ R., GARCÍA ORTEGA J. (dirs.) (2016), *Derecho de la seguridad social*, Tirant lo Blanch
- RUIZ SANTAMARÍA J.L. (2019), [*Trabajo decente de las personas con discapacidad en la sociedad actual*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4](#), pp. 112-136

- SALAS PORRAS M. (2019), *Aportaciones de la seguridad y salud en el trabajo para la implementación global del trabajo decente en la sociedad digital-robotizada*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4, pp. 5-41
- SALAS PORRAS M. (2018), *Seguridad y salud en las relaciones productivas: el enfoque relacional como sustrato para el trabajo decente en el contexto de la digital-robotización*, en *Lan Harremanak*, n. 39, pp. 51-88
- SALAS PORRAS M. (2016), *¿Nuevas aportaciones de la Negociación Colectiva al Trabajo Decente?*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4, pp. 166-191
- SÁNCHEZ MORÓN M. (2021), *El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales*, en J. CANTARERO MARTÍNEZ (coord.), *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, INAP
- SÁNCHEZ MORÓN M. (2020), *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Aranzadi
- SÁNCHEZ MORÓN M. (2019), *La consagración del funcionario interino indefinido*, en *Revista de Administración Pública*, n. 208, pp. 223-238
- SÁNCHEZ MORÓN M. (2018), *Derecho de la función pública*, Tecnos
- SÁNCHEZ MORÓN M. (2011), *El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro*, en R. JIMÉNEZ ASENSIO (ed.), *El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*, Gobierno de Aragón
- SANGUINETI RAYMOND W. (dir.) (2021), *Comercio internacional, trabajo y derechos humanos*, Universidad de Salamanca
- SARMIENTO LARRAURI J.I. (2005), *Una aproximación al régimen de los funcionarios*, en *Foro*, n. 1, pp. 253-273
- SEGURIDAD SOCIAL (2018), *Muestra Continua de Vidas Laborales*, en www.seg-social.es, 11 septiembre
- SIERRA BENÍTEZ E.M. (2019), *Trabajo decente, digitalización y robotización en la Unión europea*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4, pp. 316-352
- SIERRA HERNÁIZ E. (2018), *Objetivos del Desarrollo Sostenible e igualdad de género: una perspectiva laboral*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4, pp. 26-44
- SOMAVÍA J. (2014), *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, OIT
- SUÁREZ CORUJO B. (2017), *El fraude en el trabajo de duración determinada en las administraciones públicas españolas, según el tribunal de justicia de la Unión Europea*, en *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 61, pp. 153-185
- TODOLÍ SIGNES A, MARTÍNEZ SALDAÑA D. (2017), *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*, Aranzadi

TOPET P.A., VILLASMIL H., GARCÍA JIMÉNEZ J. (2019), *El futuro del trabajo y las formas atípicas del empleo*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. especial de conmemoración del centenario de la OIT, pp. 31-51

UNIÓN EUROPEA (2021), *NextGenerationEU. Haz que sea real*, en european-union.europa.eu, 16 junio

VIDA FERNÁNDEZ R. (2018), *Trabajo decente y empleo público*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J. GORELLI HERNÁNDEZ, A.L. DE VAL TENA (dirs.), *El trabajo decente*, Comares

VIÑAS J. (2017), *España es el tercer país de la OCDE con una plantilla pública más envejecida*, en cincodias.elpais.com, 14 agosto

Normativa

Proposición de Ley de medidas urgentes para la consolidación de los funcionarios interinos de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, en cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, en BOCG – Senado, 8 abril 2021, n. 167

Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio), en BOCG – Congreso de los Diputados, 30 agosto 2021, n. 63-1

Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, en BOE, 4 julio 2018, n. 161

Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en BOE, 28 junio 2017, n. 153

Normativa Comunitaria

Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores, Estrasburgo, 9 diciembre 1989

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, 7 diciembre 2000

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Promover un trabajo digno para todos. Contribución de la Unión a la aplicación de la agenda del trabajo digno en el mundo*, 24 mayo 2006, COM(2006)249 final

Legislación, en european-union.europa.eu, 15 noviembre 2021

Normativa OIT

- C182 – [*Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*](#), 1999
- C151 – [*Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública*](#), 1978
- C144 – [*Convenio sobre la consulta tripartita \(normas internacionales del trabajo\)*](#), 1976
- C138 – [*Convenio sobre la edad mínima*](#), 1973
- C129 – [*Convenio sobre la inspección del trabajo \(agricultura\)*](#), 1969
- C122 – [*Convenio sobre la política del empleo*](#), 1964
- C111 – [*Convenio sobre la discriminación \(empleo y ocupación\)*](#), 1958
- C105 – [*Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso*](#), 1957
- C100 – [*Convenio sobre igualdad de remuneración*](#), 1951
- C098 – [*Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*](#), 1949
- C087 – [*Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*](#), 1948
- C081 – [*Convenio sobre la inspección del trabajo*](#), 1947
- C029 – [*Convenio sobre el trabajo forzoso*](#), 1930
- P029 – [*Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso*](#), 2014
- P081 – [*Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo*](#), 1995
- R205 – [*Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*](#), 2017
- R159 – [*Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública*](#), 1978

Web sites

Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas: <https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin.html>

Congreso de los Diputados: <https://www.congreso.es/>

Contabilidad Nacional: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/ContabilidadNacional/ContabilidadNacional.aspx>

INAP: <https://www.inap.es/en/inicio>

INE: <https://www.ine.es/>

Ministerio de Política Territorial y Función Pública: <https://www.mptfp.gob.es/portal/index.html>

Ministerio de Trabajo y Economía Social: <https://www.mites.gob.es/>

Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/>

OCDE: <https://www.oecd.org/>

OIT: <https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

Las políticas migratorias contemporáneas y sus implicaciones sociales

Virginia Eugenia CARDEÑAS PORTA*

RESUMEN: La migración es uno de los rasgos distintivos de nuestro mundo globalizado y es algo inherente al ser humano desde el inicio de los tiempos. Nos guste o no nos guste, vamos a ser un país receptor, de tránsito o un país de origen, o varios de ellos a la vez. La migración desde un punto de vista jurídico es un fenómeno social, pero podría decirse que es natural o connatural al ser humano, por ello la importancia de su conocimiento y estudio, porque queramos o no queramos, la migración va a existir. Es necesario conocer el concepto de migración, así como los factores que influyen en la misma como por ejemplo el cambio climático, cambio demográfico, factores sociopolíticos, conflictos bélicos... Se ha tratado el ejemplo de la migración africana que tanto preocupa a Europa. De los 25 millones de africanos que abandonaron sus países natales para buscar mejores oportunidades en otro lugar, casi 20 millones eligieron como destino otro país de su propio continente. Las Naciones Unidas han conseguido el primer pacto global sobre la migración, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, clave para la política migratoria contemporánea.

Palabras clave: Migración, Pacto Mundial, derechos humanos, políticas migratorias.

SUMARIO: 1. Concepto de migración. 2. Factores relevantes para la migración. 2.1. Migración africana. 3. Políticas migratorias contemporáneas. 3.1. La organización de las Naciones Unidas. 3.2. El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. 4. Bibliografía.

* Profesora Sustituta Interina, Universidad de Málaga (España); Graduada Social Ejerciente.

Contemporary Migration Policies and Their Social Implication

ABSTRACT: Migration is one of the distinctive features of our globalized world and it is something inherent to the human being since the beginning of time. Whether we like it or not, we are going to be a receiving country, a transit country or a country of origin, or several of them at the same time. Migration from a legal point of view is a social phenomenon, but it could be said that it is natural or innate to the human being, therefore the importance of its knowledge and study, whether we want it or not, migration will exist. It is necessary to know the concept of migration, as well as the factors that influence it, such as climate change, demographic change, socio-political factors, armed conflicts... The example of African migration that worries Europe so much has been discussed. Of the 25 million Africans who left their native countries to seek better opportunities elsewhere, almost 20 million chose another country on their own continent as their destination. The United Nations have achieved the first global compact on migration, the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, key to contemporary migration policy.

Key Words: Migration, Global Compact, human rights, migration policies.

1. Concepto de migración

Para poder profundizar en las políticas contemporáneas sobre la migración lo primero que debemos de saber es qué conocemos por migración, concepto sencillo pero merecedor de su estudio para poder avanzar en la materia.

Según la Real Academia Española la palabra proviene del latín *migratio -ōnis*, siendo el segundo de sus significados y el que tratamos en esta materia «Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales»¹.

El concepto de migración según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)² se define como «Movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar de residencia»³ «independientemente de: 1) su situación jurídica; 2) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia»⁴.

La migración desde un punto de vista jurídico es un fenómeno social, pero podría decirse que es natural o connatural al ser humano. Desde el origen de los tiempos los homínidos se han dedicado a moverse a lo largo de toda la tierra. Se han hallado descubrimientos como el que se anunció en marzo de 2010, en lo que se señala una nueva especie humana llamada denisovianos, cuyos restos se encontraron en una cueva de Siberia y que tienen relación con los habitantes actuales de Melanesia y los aborígenes australianos. Este sorprendente hallazgo consistente en encontrar rastros siberianos de ADN a 7 mil kilómetros de distancia, con mares de por medio, demuestra la sublime capacidad de migración de los homínidos y sus descendientes, en especial, el homo sapiens africano, a través de toda la historia. La mayoría de las personas no africanas pueden rastrear sus raíces hasta una ola de Homo Sapiens que salió del continente hace unos 60.000 años, aunque se cree que lo más probable es que partieran antes, ya que una mandíbula hallada en Israel sugiere que los humanos llegaron a la región hace 180.000 años, al igual que el Cráneo encontrado en Grecia que data de unos 210.000 años, así que podemos resumir diciendo desde que el mundo

¹ Entrada [Migración](#).

² La OIM forma parte del Sistema de Naciones Unidas desde septiembre 2016, siendo una organización intergubernamental que promueve una migración humana y ordenada para beneficios de todos.

³ OIM, [Términos fundamentales sobre migración](#), en www.iom.int, 29 marzo 2020, entrada [Migración](#).

⁴ NACIONES UNIDAS, [Desafíos globales. Migración](#), en www.un.org, 3 marzo 2021.

es mundo el ser humano se ha movido, no existiendo la pureza de razas, en tanto en cuanto no solamente ha habido la movilidad sino también el mestizaje.

Andalucía es un buen ejemplo para estudiar el fenómeno de la migración en base a su historia repleta de diferentes culturas y civilizaciones que se han asentado en ella, poseyendo esta rica tierra pruebas de todos estos fenómenos migratorios, aunque por razones evidentes no estudiaremos en este artículo.

Hoy en día debemos de ampliar el concepto de migración, reconociendo el significado de migración interna, migración internacional, migración irregular, migración laboral, migración por motivos ambientales, migración por motivos climáticos, migración por motivos económicos, migración por motivos familiares, migración secundaria, migración segura, ordenada y regular, migración temporal, migración y salud, entre otros, para poder abordar el tema objeto de estudio. Todos los conceptos indicados anteriormente deben de ser reconocidos para entender los factores que motivan la migración.

2. Factores relevantes para la migración

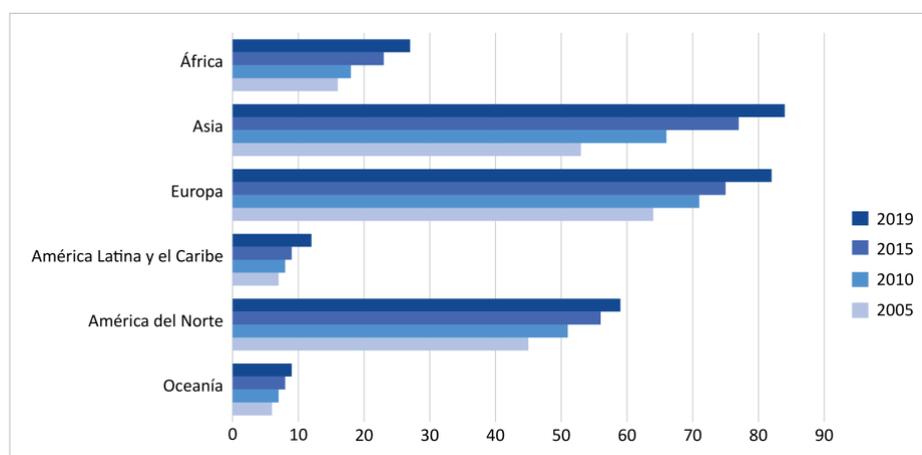
Aunque la migración ha existido y existirá no se puede entender sin conocer los factores más relevantes para la migración, entre otros:

1. el cambio demográfico;
2. el cambio climático;
3. el Covid;
4. el hambre y la malnutrición;
5. factores económicos;
6. el insuficiente acceso a servicios de salud y educación;
7. el impacto del cambio climático y la degradación del medioambiente;
8. factores sociopolíticos, la persecución étnica, cultural, política, racial, religiosa, las desigualdades y los conflictos armados.

Cualquiera de estos factores, de forma individual o agrupados, son los condicionantes de las migraciones, a veces de forma temporal y otras de forma definitiva. La realidad supera cualquier ficción, siendo la emergencia climática, los conflictos bélicos y la violencia principalmente las causa directa o indirectas de la mayoría de los desplazamientos actuales. A finales de 2020 existen 55 millones de personas que viven en situación de desplazamiento interno, de los cuales 48 millones lo fueron por conflictos y violencia y 7 millones a causa de desastres naturales. A finales de 2020 se totalizaron 12,7 millones de desplazamientos internos, de los cuales 11,1

millones fueron derivados por conflictos y violencia (en 59 países y territorios) y 1,6 millones por desastres naturales como inundaciones, huracanes, terremotos... (en 103 países y territorios)⁵. En 2020 el total estimado de personas que vivían en un país distinto de su país natal se estima en 281 millones (3,6% de la población mundial), superando en 128 millones la cifra de 1990 y triplicando la cifra de 1970. En 2020, inclusive con la pandemia, 82,4 millones de personas han huido de las guerras, violación de los derechos humanos, etc.

Gráfico 1 – Migrantes internacionales, por principal región de residencia, 2005 a 2019 (en millones)



Fuente: OIM, [Informe sobre las migraciones en el mundo 2020](#), 2019, p. 26

«En 2019, Europa y Asia acogían a alrededor de 82 millones y 84 millones de migrantes internacionales, respectivamente, sumando el 61% de la población mundial total de migrantes internacionales (véase el Gráfico 1). Les seguían América del Norte, con casi 59 millones de migrantes internacionales, equivalentes al 22% de la población mundial de migrantes, África, con el 10%, América Latina y el Caribe, con el 4%, y Oceanía, con el 3%. En relación con el tamaño de la población de cada región, en 2019 tenían las proporciones más altas de migrantes internacionales Oceanía, América del Norte y Europa, con un 21%, un 16% y un 11% de la población total, respectivamente. La proporción de migrantes internacionales era relativamente pequeña en Asia y África (1,8% y 2%, respectivamente) y en América Latina y el Caribe (1,8%). Sin embargo, el crecimiento más

⁵ IDMC, [GRID 2021. Desplazamiento interno en un clima cambiante](#), 2021.

marcado entre 2000 y 2019 se registró en Asia, con un aumento del 69% (alrededor de 34 millones de personas, en cifras absolutas). Europa experimentó el segundo crecimiento más alto durante este período, con un aumento de 25 millones en el número de migrantes internacionales, seguida de América del Norte (18 millones) y África (11 millones)»⁶.

Para entender los factores de la migración vamos a poner como ejemplo la migración africana, que, aunque varía con respecto a América latina, o Asia, nos sirve como guía para entender mejor los factores y las consecuencias de la migración.

2.1. Migración africana

El continente africano sufre un limitado desarrollo económico y social, además de violencia, siendo los focos problemáticos tan diversos:

- la sustitución de los regímenes autoritarios que se resisten cuando la democracia avanza;
- el acceso a los servicios de salud y a la educación, que ha venido produciéndose con extraordinaria lentitud;
- las desigualdades dentro de la propia sociedad africana;
- la degradación medioambiental que afecta desde hace tiempo a amplios territorios y a sus poblaciones;
- la piratería y el terrorismo, que están presentes en áreas muy señaladas del centro africano;
- actualmente operan en el territorio africano Al-Qaeda, Daesh, Boko Haram y Al-Shabaab y los combatientes islamistas que regresaron de Siria y de Irak.

Algunos de los factores más relevantes para la migración en África son:

- aumento demográfico. En África viven hoy más de 1.300 millones de personas, lo que supone el 17% de la población mundial. Y de ser acertadas las proyecciones demográficas de la ONU, en 2100 serán 4.500 millones, convirtiéndose así en la principal zona de crecimiento demográfico del mundo;
- el cambio climático;
- el Covid;
- el hambre y la malnutrición;
- el insuficiente acceso a servicios de salud y educación;
- el impacto del cambio climático y la degradación del medioambiente;
- las desigualdades y los conflictos siguen afectando de manera lacerante

⁶ OIM, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*, 2019, p. 26.

a muchas áreas de África y especialmente a colectivos sociales vulnerables como el de las mujeres. La mayoría de los desplazamientos en África se debieron a conflictos.

Todo ello pone de manifiesto que los desplazamientos de población tienen múltiples causas y una variedad de perfiles.

Para los gobernantes europeos preocupa mucho la emigración africana hacia Europa, aun cuando esta es relativamente escasa, siendo una realidad que en ocasiones no está a la vista y, por tanto, se habla poco de ella. Según la OIM, «de una población total de 7.700 millones de personas, 272 millones eran migrantes internacionales»⁷, lo que equivale al 3,5% de la población mundial.

El departamento de asuntos económicos y sociales de la ONU, teniendo en cuenta el tamaño de la población de cada región, considera que las proporciones más altas de migrantes internacionales se dan en Oceanía, seguidos de América del Norte y Europa.

En cambio, la proporción de migrantes internacionales africanos es relativamente pequeña, un 2%, como ya se ha reseñado antes, siendo el punto de salida y entrada de la migración su propio continente y solo una muy pequeña parte llega a Europa y a sus costas.

En 2018, de los 25 millones de africanos que abandonaron sus países natales, para buscar mejores oportunidades en otro lugar, casi 20 millones eligieron como destino otro país de su propio continente.

Eso aleja la idea de que la migración africana viene masivamente a Europa y pone de manifiesto que en África las migraciones son un fenómeno esencialmente intracontinental, cuatro de cada cinco migrantes se quedan en el continente y sólo uno llega a Europa. En 2018, los principales países de destino de los migrantes africanos no fueron Francia, Italia, Estados Unidos o España, sino Sudáfrica y Costa de marfil⁸. Sin embargo, y a pesar de estos números, las políticas europeas siguen centrándose en el fortalecimiento de las fronteras frente a la migración, en lugar de buscar vías para facilitarla de forma consciente y ordenada, siendo los datos, también reales, con los que trabaja Europa un crecimiento de 30 millones en el número de migrantes internacionales entre el 2000 y 2020⁹.

Una vez conocidos los factores y los porcentajes es importante conocer la reacción de nuestros legisladores, estudiando la política contemporánea migratoria.

⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁸ *Vid.* MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *III Plan África. España y África: desafío y oportunidad*, 2019.

⁹ *Vid.* OIM, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*, cit.

3. Políticas migratorias contemporáneas

Cuando tratamos estos temas no podemos olvidar que hablamos de dramas humanos, de personas que han tenido que huir, de personas que incluso han huido por una catástrofe natural y han tenido que volver a migrar por un conflicto armado o viceversa, niños que han nacido en la migración, o niños que han sufrido la misma, miles de personas que se han quedado en el camino... Sencillamente son personas, personas cómo la que escribe este artículo o cómo quien lo esté leyendo, y esto quizás sea lo más importante, que no se nos olvide que todos somos personas, algo tan simple y sencillo, pero que a algunos mandatarios se les olvida con gran facilidad instrumentalizando las personas como medida de presión, recuérdese la crisis de Ceuta vivida en mayo 2021 o la crisis en la frontera Polonia-Bielorrusia vivida en noviembre 2021, entre otras.

Así que, dentro de este panorama mundial, en donde nos estamos acostumbrando a ver a una multitud de personas intentando cruzar una frontera, viendo a masas humanas buscando refugio (como los sirios, los afganos, los haitianos, hondureños, venezolanos, rohinyás y así podemos continuar un sinfín de listado de nacionalidades y etnias) vamos a intentar desarrollar parte de las políticas migratorias.

Como nada de los que estudiemos las políticas migratorias no se pueden entender sin conocer su historia y aunque en este artículo no podemos profundizar sobre ella, si vamos a intentar hacer un breve viaje sobre la historia de la ONU ya que de ella emanan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los principales Tratado, Pactos y Convenios que tratan de migración como por ejemplo el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular que trataremos más adelante.

3.1. La Organización de la Naciones Unidas

En 1865 los Estados crearon la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT), fundada como la unión telegráfica internacional, existiendo aún en la actualidad como organismo especializado de las Naciones Unidas¹⁰ en materia de tecnologías de la información y la comunicación (TIC), impulsando la innovación junto a sus 193 Estados Miembros y más de 900 empresas, universidades y organizaciones y regionales miembros. En 1959 en la ciudad de Ginebra

¹⁰ En 1947 se convirtió en organismo especializado de las Naciones Unidas.

nació el Convenio Internacional de las Telecomunicaciones. España ratificó el Convenio Internacional de las Telecomunicaciones el 25 de octubre de 1973 en la ciudad de Torremolinos (Málaga), en aquel entonces aún barriada de Málaga¹¹.

En el año 1874 se creó la Unión Postal Universal (UPU), siendo la segunda organización internacional más antigua del mundo detrás de la UIT, es el principal foro de cooperación entre los actores del sector postal, ayudando a garantizar una red verdaderamente universal de productos y servicios actualizados. España ingresó en este organismo el 1º de julio de 1985, ratificando el 14 de diciembre de 1989 las actas aprobadas por el XX Congreso de la UPU, ratificándose entre otros Convenios, Acuerdos, protocolos y Reglamento; la Constitución de la UPU, Convenio Postal Universal, Reglamento General de la Unión Postal. Actualmente lo componen 192 países y sigue teniendo su sede en Berna, Suiza. Al igual que la UIT la UPU en la actualidad es un organismo especializado de las Naciones Unidas.

En 1899, se celebró la conferencia internacional de Paz de la Haya siendo uno de los objetivos de la conferencia el fortalecimiento de los sistemas de resolución de conflictos internacionales, aprobando así la Conferencia la Corte Permanente de Arbitraje¹² que comenzó a trabajar en 1902, siendo la primera organización intergubernamental permanente que proporcionó un foro para la resolución de controversias internacionales mediante arbitraje y otros medios pacíficos, España ratificó la convención de 1899 el 4 de septiembre de 1900 y la Convención de 1907 el 17 de mayo de 1913¹³.

Ahora viajamos en el tiempo al 28 de junio de 1919, nos situamos en la Galería de los Espejos del Palacio de Versalles, fecha y lugar donde se firmó el Tratado que en teoría promueve la cooperación internacional para lograr la paz y la seguridad. Con la firma del Tratado de Paz de Versalles se puso fin a la Gran Guerra (Primera Guerra Mundial), se creó la Sociedad de Naciones y la Organización Mundial del Trabajo. Al leer este párrafo se puede entender que el Tratado de Versalles fue algo idílico, pero para Alemania y los alemanes no lo fue, los representantes de los aliados impusieron unas condiciones draconianas sin entender que el problema real al que se enfrentaban en la Conferencia de París era económico y financiero, no teniendo en cuenta los problemas que podrían acarrear para el resto del

¹¹ El 27 de septiembre de 1988 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobó la segregación de Torremolinos (en *BOJA*, 11 octubre 1988, n. 79).

¹² Convención de 1899 que recoge en su Capítulo II la creación de la Corte Permanente de Arbitraje.

¹³ Véase la mapa de las partes contratantes que han aceptado uno o ambos Convenios: CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Partes Contratantes*, en pca-cpa.org, 29 diciembre 2019.

mundo que se le obligase a Alemania a pagar el coste total de la Guerra, con unas cifras estratosféricas. Según Keynes nunca antes había habido negociaciones tan retorcidas y tan poco satisfactorias para las partes. A título informativo decir Alemania ha terminado de pagar los intereses de la deuda en el año 2010.

Centrándonos de nuevo en el objeto de este estudio, no es menos cierto que, aunque el Tratado de Versalles tuvo consecuencias fatídicas en nuestra historia más reciente, sin duda la precursora de las Naciones Unidas fue la Sociedad de Naciones que se estableció en virtud del Tratado de Versalles y que dejó de existir a partir del 20 de abril de 1946, tras entregar todos sus archivos y biblioteca, así como sus activos la nueva secretaría de la ONU.

Las Naciones Unidas nacieron tras la ratificación de La Carta de las Naciones Unidas¹⁴, considerada un Tratado Internacional, es un instrumento de derecho internacional y es vinculante para los Estados Miembros de la ONU¹⁵, recogiendo los principios de las relaciones internacionales, siendo su principal órgano judicial La Corte Internacional de Justicia. La Carta se empezó a germinar cuando la Segunda Guerra mundial estaba a punto de terminar, estando la mayoría de las naciones en ruinas y con anhelo de paz, la situación histórica del momento propició que representantes de 50 países se reunieran en San Francisco el 25 y 26 de abril de 1945, para que en diciembre de 1948 en París fuese proclamada en Asamblea General la Carta de la Organización de las Naciones Unidas creando así la ONU.

Tras 76 años de historia la Organización de las Naciones Unidas están desempeñando labores que no estaban previstas inicialmente como los objetivos de desarrollo sostenible para el 2030, pero a la vez mantiene otras que se crearon a temprana edad de la ONU como La OIM que forma parte del sistema de las Naciones Unidas desde septiembre 2016 y es la organización intergubernamental líder que desde 1951 promueve la migración humana y ordenada para beneficios de todos, con 174 Estados miembros y presencia en más de 100 países, a parte de 8 estados observadores. Se creó con el nombre el Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos de Migrantes desde Europa (PICMME), en el año 1952 se pasó a llamar a Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME), pasando por Comité Intergubernamental para las Migraciones (CIM) en 1980 hasta convertirse en la OIM en 1989. Todos estos cambios de nombre son un fiel reflejo la transformación de la Organización que a lo largo de medio siglo ha pasado de ser un organismo

¹⁴ Se firmó el 26 de junio de 1945 entrando en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.

¹⁵ Véase NACIONES UNIDAS, [Estados Miembros](#), en www.un.org, 29 marzo 2021.

de logística a una Organización que se ocupa de todo lo referente a la migración. Cuando se creó este organismo no se podrían ni imaginar la magnitud que en el siglo XXI alcanzaría la migración ni las políticas migratorias, siendo imposible hablar de políticas migratorias contemporáneas sin hablar del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular.

3.2. El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular

Aunque no es jurídicamente vinculante, es el primer acuerdo global de la ONU con un enfoque común sobre la migración internacional. El 19 de septiembre de 2016, tal y como indica la resolución 71/1 vio la luz la Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes. Tras 18 meses de negociaciones intergubernamentales, períodos de consultas, y tras tres resoluciones que detallan las modalidades de las conferencias; resoluciones 71/280, de 6 de abril de 2017, 72/244, de 24 de diciembre de 2017, y 72/L.67, de 31 de julio 2018, la conferencia intergubernamental para adoptar el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, se llevó a cabo en Marrakech los días 10 y 11 de diciembre de 2018, siendo transmitido por la Presidencia de la Asamblea General a la Conferencia Intergubernamental para que lo aprobase (resulta algo paradójico que fuera en Marruecos la aprobación, por parte de la Conferencia Intergubernamental, de este gran acuerdo global siendo Marruecos uno de los países que más descaradamente instrumentaliza las personas como medida de presión¹⁶).

Para analizar el Pacto en primer lugar debemos de conocer en qué principios y propósitos se basa estando los mismos recogidos en el preámbulo del Pacto:

¹⁶ Desde que Donald Trump, en diciembre 2020, reconoció la soberanía marroquí sobre el Sahara Occidental, Rabat ha llegado a ejercer una presión nunca vista sobre España y la Unión Europea, para que «abandonen la zona de confort de la ONU y secunden los pasos de Trump», en palabras de las autoridades marroquíes, siendo el motivo aparente de la crisis de Ceuta la acogida del líder del frente Polisario Brahim Gali aquejado de Covid. La crisis con Marruecos desató la entrada de miles de marroquíes y subsaharianos a Ceuta bordeando el espigón del Tarajal o de Benzú, o sencillamente entrando por la frontera, ante la pasividad de las autoridades del país vecino. Esta crisis aparte de tener consecuencias humanas, ha costado el puesto a la exministra de Exteriores Arancha González Laya mostrando Marruecos una vez más a Europa y a España su destreza a la hora de utilizar una de las armas más poderosas de este siglo, la instrumentalización de las personas como mecanismo de presión.

El presente Pacto Mundial se basa en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los demás tratados fundamentales de derechos humanos¹⁷; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, incluidos el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; la Convención sobre la Esclavitud y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África; el Acuerdo de París¹⁸; y los convenios de la OIT sobre la promoción del trabajo decente y la migración laboral¹⁹, así como en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, el Marco de Sendái para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 y la Nueva Agenda Urbana.

El Pacto representa un gran progreso en materia de migración a nivel internacional, según el § 6 de su preámbulo está basado principalmente en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Agenda de Acción de Addis Abeba y se inspira en la Declaración del Dialogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional y el Desarrollo, aprobada en octubre 2013, teniendo en cuenta la labor pionera del anterior Representante Especial del Secretario General sobre Migración Internacional, Peter Sutherland²⁰,

¹⁷ La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁸ Aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

¹⁹ El *Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (Revisado)*, 1949 (n. 97); el *Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (Disposiciones Complementarias)*, 1975 (n. 143); el *Convenio sobre la Igualdad de Trato (Seguridad Social)*, 1962 (n. 118); el *Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos*, 2011 (n. 189).

²⁰ Desempeñó su cargo más de 11 años desde enero 2006, pero debido a su estado de salud

incluido en el Informe de 3 de febrero 2017²¹.

El Pacto Mundial es un compromiso colectivo de mejorar la cooperación sobre la migración internacional, nos recuerda que desde los albores de la historia la migración ha formado parte de la experiencia humana y reconoce que genera prosperidad, innovación y desarrollo sostenible en nuestro mundo globalizado, pudiendo optimizarse estos afectos positivos si se mejora la gobernanza sobre la migración, también tiene en cuenta que la migración tiene efectos distintos y a veces imprevisibles en nuestros países y comunidades así como en los migrantes y sus familias, siendo muy importante que la migración internacional sea algo que nos una en lugar de dividirnos.

Sin embargo, no todos los países están a favor de este pacto, ya que fueron 10 países los que rechazaron el pacto en Marrakech: Hungría, Austria, Israel, República Checa, Eslovaquia, Polonia, Lituania y Australia, y cinco países que votaron en contra en la Asamblea General: República Checa, Hungría, Polonia, Estados Unidos e Israel. Se abstuvieron Algeria, Australia, Austria, Bulgaria, Chile, Italia, Latvia, Libia, Liechtenstein, Rumania, Suiza²² y Singapur, otra decena de países ni siquiera asistió a la votación como República Dominicana y Eslovaquia²³. Sirva como ejemplo las declaraciones del ministro de Relaciones Exteriores y Comercio de Hungría, Peter Szijjártó, quien dijo textualmente: «Nos parece un documento desigual, parcializado y extremadamente pro-migración. Nos preocupa que va a contribuir a que haya una nueva ola masiva de migrantes en todo el mundo, que significa un gran riesgo. El documento sugiere que la migración es un derecho humano fundamental, pero ese no es el caso definitivamente. También sugiere que la gente se levante de la cama, escoja un país y viole todas las fronteras para llegar allá. Nos parece inaceptable». Con este panorama mundial se aprueba el Pacto Mundial para la migración, que, aunque no es vinculante y respeta la soberanía de los Estados se encuentra con la otra política sobre la migración.

tuvo que renunciar a su cargo, no sin antes terminar el [Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la Migración](#), que ya en septiembre 2016 estaba bien definido, debiendo los miembros de su equipo de redacción colaborar estrechamente con altos funcionarios y expertos de Secretaría finalizar el informe tras la grave enfermedad que sufrió el Secretario General.

²¹ Véase NACIONES UNIDAS, [Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la Migración](#), cit.

²² Jürg Lauber de Suiza junto a Juan José Gómez Camacho de México fueron nombrados facilitadores para promover los períodos de consultas y las negociaciones, sin embargo, Suiza se abstuvo.

²³ Miroslav Lajčák dimitió como Ministro de Exteriores de su país, al no aprobar su país la adhesión al pacto, habiendo sido él uno de los líderes de los presidentes de la Asamblea.

En el Pacto en su apartado *Visión y principios rectores* se enuncia la concepción común, las responsabilidades compartidas y la unidad de propósito respecto de la migración para conseguir que funcione para todos.

Se recoge en su punto diez que este Pacto Mundial es el resultado de un examen sin precedentes de pruebas y de datos reunidos durante un proceso abierto, transparente e inclusivo, en el que se expusieron las realidades y se escucharon diversas opiniones conformando y enriqueciendo la concepción común del complejo fenómeno de la migración. Parte de la premisa que cualquier país puede ser un país receptor, de tránsito o de origen y tal y como indicó el Secretario de Estado Francés Jean Baptista Lemoyne el 10 de diciembre en Marrakech «queramos o no queramos todos somos país de origen, de tránsito o de destino, y a veces todo a la vez. Es una ilusión que cada país puede pensar solo el desafío de la migración»²⁴.

Se debe de seguir conociendo los datos, se debe de informar a los migrantes de sus derechos obligaciones y opciones de migración segura, ordenada y regular, y que conozcan los riesgos que entraña la migración irregular, siendo muy importante que se informe a todos los ciudadanos de una manera clara, objetiva y con base empírica sobre los beneficios y desafíos de la migración, para contrarrestar los discursos engañosos que generan percepciones negativas de los migrantes, y que por desgracia cada vez están en mayor auge.

El Pacto engloba un paquete completo de migración internacional, abordando al mismo tiempo los riesgos y desafíos con los que se encuentran las personas y los países de origen, de tránsito y de destino, intentando reducir la migración irregular y sus efectos negativos, reconoce que como Estados Miembros de las Naciones Unidas, comparte la responsabilidad de abordar las necesidades y preocupaciones mutuas sobre la migración, teniendo la obligación primordial de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estado migratoria, aunque promoviendo la seguridad y prosperidad de todas las comunidades.

La unidad de propósito del Pacto reconoce que la migración segura, ordenada y regular es buena si se basa en información, se planifica y es objeto de consenso en los casos en que la migración sea un fruto de desesperación, que, aunque no lo debe de ser, hay que cooperar para responder a las necesidades de los migrantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad y asumir los desafíos. Debemos de salvar vidas, evitar daños, empoderar a los migrantes, debemos aportar mayor previsibilidad y

²⁴ ONU, *Marrakech – Pacte sur les migrations. Intervention de Monsieur Jean-Baptiste Lemoyne, secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Europe et des Affaires étrangères*, 2018.

certidumbre.

Los principios rectores son transversales e independientes, recogidos en el punto quince del Pacto, recogidos literalmente a continuación:

a) *Centrarse en las personas*. El Pacto Mundial tiene una importante dimensión humana, que es inherente a la experiencia misma de la migración. Por ello promueve el bienestar de los migrantes y los miembros de las comunidades en los países de origen, tránsito y destino. Así pues, el Pacto Mundial se centra en las personas;

b) *Cooperación internacional*. El Pacto Mundial es un marco de cooperación no vinculante jurídicamente que reconoce que ningún Estado puede abordar la migración en solitario por ser esta un fenómeno intrínsecamente transnacional que requiere cooperación y diálogo a nivel internacional, regional y bilateral. Su autoridad dimana de su carácter consensuado, su credibilidad, su titularidad colectiva y el hecho de que su aplicación, seguimiento y examen sean conjuntos;

c) *Soberanía nacional*. El Pacto Mundial reafirma que los Estados tienen el derecho soberano a determinar su propia política migratoria y la prerrogativa de regular la migración dentro de su jurisdicción, de conformidad con el derecho internacional. Dentro de su jurisdicción soberana, los Estados podrán distinguir entre el estatus migratorio regular e irregular, incluso al decidir con qué medidas legislativas y normativas aplicarán el Pacto Mundial, teniendo en cuenta sus diferentes realidades, políticas y prioridades, y los requisitos para entrar, residir y trabajar en el país, de conformidad con el derecho internacional;

d) *Estado de derecho y garantías procesales*. El Pacto Mundial reconoce que el respeto del estado de derecho, las garantías procesales y el acceso a la justicia son fundamentales para todos los aspectos de la gobernanza migratoria. Esto significa que el Estado y las instituciones y entidades públicas y privadas, así como las propias personas, están sujetas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, y son compatibles con el derecho internacional;

e) *Desarrollo sostenible*. El Pacto Mundial se basa en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, donde se reconoce que la migración es una realidad pluridimensional de gran pertinencia para el desarrollo sostenible de los países de origen, tránsito y destino que exige respuestas coherentes e integrales. La migración contribuye a lograr resultados positivos en materia de desarrollo y a alcanzar los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, especialmente cuando se A/CONF.231/3 18-12606 6/39 gestiona bien.

El Pacto Mundial tiene por objeto aprovechar el potencial de la migración para alcanzar todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible, así como la repercusión que este logro tendrá sobre la migración en el futuro;

f) *Derechos humanos*. El Pacto Mundial se basa en el derecho internacional de

los derechos humanos y defiende los principios de no regresión y no discriminación. La aplicación del Pacto Mundial asegurará el respeto, la protección y el cumplimiento efectivos de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, durante todas las etapas del ciclo de la migración. También reafirmamos el compromiso de eliminar todas las formas de discriminación contra los migrantes y sus familias, como el racismo, la xenofobia y la intolerancia;

g) *Perspectiva de género*. El Pacto Mundial garantiza que se respeten los derechos humanos de las mujeres, los hombres, las niñas y los niños en todas las etapas de la migración, que se comprendan y satisfagan adecuadamente sus necesidades específicas, y que se los empodere como agentes de cambio. Incorpora la perspectiva de género y promueve la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas, reconociendo su independencia, su capacidad de actuar y su liderazgo, para dejar de percibir a las migrantes casi exclusivamente desde el prisma de la victimización;

h) *Perspectiva infantil*. El Pacto Mundial promueve las obligaciones jurídicas internacionales vigentes en relación con los derechos del niño, y defiende el principio del interés superior del niño en todo momento, como consideración primordial en cualquier situación que afecte a los menores en el contexto de la migración internacional, incluidos los menores no acompañados y separados;

i) *Enfoque pangubernamental*. El Pacto Mundial considera que la migración es una realidad pluridimensional que no puede ser abordada por un solo sector normativo del gobierno. Para formular y aplicar políticas y prácticas migratorias eficaces, es necesario adoptar un enfoque pangubernamental que asegure la coherencia normativa horizontal y vertical en todos los sectores y niveles del gobierno;

j) *Enfoque pansocial*. El Pacto Mundial promueve una amplia colaboración entre múltiples interesados para abordar la migración en todas sus dimensiones mediante la inclusión de los migrantes, las diásporas, las comunidades locales, la sociedad civil, los círculos académicos, el sector privado, los parlamentarios, los sindicatos, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación y otros interesados en la gobernanza migratoria.

El pacto recoge 23 objetivos de la acción estatal reforzados por compromisos específicos cuya finalidad es abordar los problemas actuales de la migración, pudiendo considerarse estos compromisos y medidas como una guía para que los Estados cumplan sus obligaciones en materia de Derechos Humanos. La elaboración de este pacto debe contribuir, entre otros, a reducir los peligros y la vulnerabilidad de los migrantes en las diferentes fases de la migración y para crear condiciones propicias que el poder en a fin de que puedan llegar a ser miembros activos de la sociedad

para la migración segura, ordenada y regular.

Los 23 objetivos recogidos en el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular son:

1. recopilar y utilizar datos exactos y desglosados para formular políticas con base empírica;
2. minimizar los factores adversos y estructurales que obligan a las personas a abandonar su país de origen;
3. proporcionar información exacta y oportuna en todas las etapas de la migración;
4. velar por que todos los migrantes tengan pruebas de su identidad jurídica y documentación adecuada;
5. aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular;
6. facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente;
7. abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración;
8. salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos;
9. reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes;
10. prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional;
11. gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada;
12. aumentar la certidumbre y previsibilidad de los procedimientos migratorios para la adecuada verificación de antecedentes, evaluación y derivación;
13. utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas;
14. mejorar la protección, asistencia y cooperación consulares a lo largo de todo el ciclo migratorio;
15. proporcionar a los migrantes acceso a servicios básicos;
16. empoderar a los migrantes y las sociedades para lograr la plena inclusión y la cohesión social;
17. eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración;
18. invertir en el desarrollo de aptitudes y facilitar el reconocimiento mutuo de aptitudes, cualificaciones y competencias;
19. crear las condiciones necesarias para que los migrantes y las diásporas puedan contribuir plenamente al desarrollo sostenible en todos los países;
20. promover transferencias de remesas más rápidas, seguras y económicas

- y fomentar la inclusión financiera de los migrantes;
21. colaborar para facilitar el regreso y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad, así como la reintegración sostenible;
 22. establecer mecanismos para la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas;
 23. fortalecer la cooperación internacional y las alianzas mundiales para la migración segura, ordenada y regular.

Desde que se ha aprobado el pacto hemos sufridos diferentes crisis migratorias, siendo la última la Bielorrusia/Polonia/Europa, donde de nuevo se ha instrumentalizado a los seres humanos con fines políticos. Las imágenes están en nuestras retinas con unas condiciones climatológicas extremas miles de personas se agolpaban en la frontera con Polonia...El tiempo nos indicará si el gran Pacto Mundial va a poder cumplir sus propósitos y si podrá ser la base para una normativa internacional de carácter vinculante, aunque por el momento no parece que se esté cumpliendo por parte de todos los países.

4. Bibliografía

CACHÓN RODRÍGUEZ L., AYSA-LASTRA M. (2019), *El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular: un contrato social internacional*, en *Anuario CIDOB de la Inmigración*, pp. 84-95

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE (2019), *Partes Contratantes*, en *pca-cpa.org*, 29 diciembre

DE LA MORA SALCEDO F. (2020), *Construyendo el Pacto Mundial para la Migración: la seguridad humana como paradigma diplomático*, en *Relaciones Internacionales – UAM*, n. 43, pp. 87-110

DELGADO WISE R., GASPAS OLVERA S. (2017), *Pacto mundial: migrantes mexicanos frente al espejo de la economía estadounidense*, en *Migración y Desarrollo*, n. 29, pp. 7-30

FAJARDO DEL CASTILLO T. (2019), *El Pacto mundial por una migración segura, ordenada y regular: un instrumento de soft law para una gestión de la migración que respete los derechos humanos*, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 38, pp. 1-34

GONZÁLEZ MORALES F. (2020), *Multilateralismo, migración y derechos humanos: antes y después del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular*, en *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, n. 60, pp. 187-204

HERRERA M.J. (2017), *La gestión de la movilidad humana. El Pacto Mundial sobre Migración desde la perspectiva de la OIM*, en *Transatlantic Studies Network*, n. 4, pp. 73-81

- IDMC (2021), [GRID 2021. Desplazamiento interno en un clima cambiante](#)
- MALDONADO VALERA C., MARTÍNEZ PIZARRO J., MARTÍNEZ R. (2018), [Protección social y migración: una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la vida de las personas](#), Naciones Unidas
- MARTÍNEZ PIZARRO J. (2020), [El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular: ¿hacia dónde vamos?](#), en [Migración y Desarrollo](#), n. 35, pp. 25-40
- MARTÍNEZ PIZARRO J. (2015), [Oportunidades e incertidumbre a la luz del Segundo Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional y Desarrollo](#), en [Coyuntura Demográfica](#), n. 7, pp. 61-65
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN (2019), [III Plan África. España y África: desafío y oportunidad](#)
- NACIONES UNIDAS (2021), [Estados Miembros](#), en [www.un.org](#), 29 marzo
- NACIONES UNIDAS (2021), [Desafíos globales. Migración](#), en [www.un.org](#), 3 marzo
- NACIONES UNIDAS (2017), [Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la Migración](#), Asamblea General, 3 febrero, A/71/728
- NACIONES UNIDAS COLOMBIA (2012), [¿Qué es la ONU?](#), en [nacionesunidas.org.co](#), 10 noviembre
- OIM (2020), [Términos fundamentales sobre migración](#), en [www.iom.int](#), 29 marzo
- OIM (2019), [Informe sobre las migraciones en el mundo 2020](#)
- ONU (2018), [Marrakech – Pacte sur les migrations. Intervention de Monsieur Jean-Baptiste Lemoyne, secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Europe et des Affaires étrangères](#)
- UNITED NATIONS (2018), [Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration](#)

Normativa

[Decreto 283/1988, de 27 de septiembre, por el que se aprueba la segregación del núcleo de Torremolinos, perteneciente al municipio de Málaga, para constituirse en un nuevo e independiente municipio, con la denominación de Torremolinos y capitalidad en dicho núcleo](#), en *BOJA*, 11 octubre 1988, n. 79

Normativa Internacional

[Convenio Internacional de Telecomunicaciones](#), 1959

Web sites

Corte Permanente de Arbitraje: <https://pca-cpa.org/es/home/>

ITU: <https://www.itu.int/es/Pages/default.aspx>

Real Academia Española: <https://www.rae.es/>

UPU: <https://www.upu.int/fr/Accueil>

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.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it