ACDCT

Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo

Volumen XVII
Año 2025

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN
DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ACDCT

Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo

Volumen XVII
Año 2025

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN
DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ANUARIO CORUÑÉS DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright by © Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

ACDCT aparece indexado en los siguientes índices, catálogos y bases de datos:

- DICE (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas), Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) y Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA).

- Latindex, Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal. Universidad Autónoma de México.

- Dialnet Plus (https://dialnet.unirioja.es).

ISSN: 2792-5145

PRESENTACIÓN

Este nuevo volumen del ACDCT, patrocinado por el Instituto de Investigación de la Asociación Coruñesa de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, incorpora más contribuciones al estudio del Derecho contemporáneo comparado del Trabajo y de la Seguridad Social. Supone un hito de consolidación, reforzado por una remodelación del equipo directivo, pues ya son diecisiete años seguidos publicando el Anuario, sin que haya existido en este largo período de tiempo ninguna solución de continuidad. Expresamos nuestro agradecimiento a todos los colegas que han contribuido a que este nuevo volumen se publique. Sin estas contribuciones suyas el Anuario no podría brillar. Estamos seguros, además, de que arrojan luz sobre la solución de problemas jurídico laborales y de seguridad social, acuciantes en España, en Europa y en todo el mundo.

El equipo directivo

PRESENTATION

This new volume of the ACDCT, sponsored by the Research Institute of the Corunnean Association of Labor Law and Social Security Law, embodies more contributions to the study of the current Comparative Labor and Social Security Law. It implies a consolidation milestone, reinforced by a restructuring of the directive team, as the Yearbook has now been published for seventeen consecutive years without any interruption. We are grateful to all our colleagues who made it possible the publication of this new volume. Without these contributions, the Yearbook could not shine. We are also certain that they shed light on the solution of legal labor and social security problems that are pressing in Spain, in Europe and in the whole world.

The directive team

CODIRECTORES

Prof. Dr. Jesús Martínez Girón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Presidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

Prof. Dr. Alberto Arufe Varela
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Vicepresidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

SUBDIRECTOR

Prof. Dr. Xosé Manuel Carril Vázquez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña

SECRETARIO GENERAL

Prof. Dr. Iván Vizcaíno Ramos
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña

SECRETARIA TÉCNICA

Profª. Dra. María Gorrochategui Polo
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña

CONSEJO DE REDACCIÓN

Prof. Dr. Dr. h.c. *Antonio Baylos Grau*
Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha

Profª. Dra. Dra. h.c. *María Emilia Casas Baamonde*
Presidenta emérita del Tribunal Constitucional, Catedrática emérita de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, y

Presidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Prof. Dr. Juan José Fernández Domínguez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valladolid

Prof. Dr. Joaquín García Murcia
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid

Prof. Dr. José Ignacio García Ninet
Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona

Prof. Dr. Dr. h.c. *Antonio Martín Valverde*
Catedrático jubilado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y Magistrado emérito de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Prof. Dr. José Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada y Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS)

Profª. Dra. María Nieves Moreno Vida
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

Prof. Dr. Antonio Sempere Navarro
Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia, y Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Prof. Dr. Dr. h.c. *Luis E. de la Villa Gil*
Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid

EVALUADORES EXTERNOS

— Nacional: *Prof. Dr. Jaime Cabeza Pereiro*, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Vigo

— Nacional: *Prof. Dr. Javier Gárate Castro*, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela

— Nacional: *Profª. Dra. Yolanda Maneiro Vázquez*, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela

— Nacional: *Profª. Dra. Lourdes Mella Méndez*, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela

— Nacional: *Prof. Dr. José María Miranda Boto*, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela

— Nacional: *Profª. Dra. Cristina Sánchez-Rodas Navarro*, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla

— Internacional: *Profª. Kristina M. Campbell*, Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad Gonzaga (Spokane-Estado federado de Washington)

— Internacional: *Prof. Dr.* h.c. *António Monteiro Fernandes*, Catedrático de Derecho del Trabajo de las Universidades Lusofona y Nova de Lisboa

— Internacional: *Prof. Dr. Luca Nogler*, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Trento

DEFINICIÓN

El objetivo del *Anuario* es dar a conocer las problemáticas jurídicas laborales y de seguridad social del Derecho comparado, europeo, latinoamericano y norteamericano, publicando estudios y divulgando publicaciones sobre las mismas, en el ámbito académico-universitario, profesional-forense y judicial, europeo, latinoamericano y norteamericano.

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Salvo cuando se trate de contribuciones recibidas por invitación, en las que habrá que estar a los términos de la invitación previamente cursada, los autores se ajustarán a las siguientes instrucciones:

1ª.- El *Anuario* sólo publica trabajos originales, que deberán ajustarse a la definición, a la temática y al concreto público jurídico al que va dirigido.

2ª.- Los originales en cuestión deberán estar redactados, en lo que concierne al texto, en letra Times New Roman, tamaño 14, interlineado sencillo; y en lo que concierne al aparato crítico, en letra Times New Roman, tamaño 12. Como regla, el máximo de páginas no debería exceder de veinticinco.

3º.- También como regla, la cita bibliográfica, si se trata de libros, especificará con mayúsculas el nombre del autor (no su abreviatura, al efecto de visibilizar el género de los autores), en cursiva el título del libro, y en redonda el número de edición y la editorial, el lugar y el año de publicación (ambos entre paréntesis, separados por una coma), y por último, la página o páginas; y si se trata de artículos de revista, se seguirá el mismo criterio, con la salvedad de que el título del artículo constará entre comillas, y el nombre de la revista en cursiva.

4ª.- Los originales podrán enviarse a nombre de cualquiera de los miembros del Consejo de Redacción del *Anuario*, por correo-e, a las direcciones jmg@udc.es o titof@udc.es.

5ª.- Los originales deberán incluir el nombre de la institución de trabajo del autor o autores, así como una dirección de correo electrónico de contacto.

6ª.- A los originales deberá acompañarse un resumen del estudio, en la lengua en que ha sido escrito y, además, en inglés. Igualmente, deberá acompañarse al mismo un elenco de palabras clave, con un máximo de cinco, asimismo redactadas en la lengua de concepción del estudio y en inglés. El título del estudio debe figurar, también, en inglés.

7ª.- Se admiten originales redactados en castellano (y demás lenguas cooficiales de España), al igual que en inglés, francés, alemán, italiano y portugués.

8ª.- Una vez recibidos los originales, y tras valoración de los mismos por los evaluadores externos del *Anuario*, se comunicará por la Dirección o Subdirección del propio *Anuario* la aceptación del Consejo de Redacción, a través de correo electrónico.

9ª.- Como regla general, el período hábil para la recepción de originales comprende hasta julio del año natural siguiente al volumen de que se trate, comunicándose la aceptación, en su caso, dentro del mes siguiente hábil a la fecha de recepción del original.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

[*TABLE OF CONTENTS*]

ÍNDICE DE AUTORES [*CONTRIBUTORS INDEX*] 13

I. ESTUDIOS [*RESEARCHES*]

- DEPORTISTAS TRANS, POR VEZ PRIMERA, ANTE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. A PROPÓSITO DEL CASO *WEST VIRGINIA v. B.P.J.* (2026) [TRANS WOMEN ATHLETES, FOR THE FIRST TIME, BEFORE THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. REGARDING THE CASE *WEST VIRGINIA v. B.P.J.* (2026)] **Alberto Arufe Varela** 17

- EL PELIGRO DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA NORTEAMERICANA Y DE LA ACCIÓN POSITIVA EUROPEA [*THE THREAT OF EXTINCTION FACING U.S. AFFIRMATIVE ACTION AND EUROPEAN POSITIVE ACTION*] **María Amparo Ballester Pastor** 33

- LA INSTITUCIÓN DEL TRABAJO ASALARIADO Y LA DESCRIPCIÓN NORMATIVA DE LA SUBORDINACIÓN FUNCIONAL Y ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO [*THE INSTITUTION OF PAID EMPLOYMENT AND THE NORMATIVE DESCRIPTION OF FUNCTIONAL AND ECONOMIC SUBORDINATION IN COMPARATIVE LABOUR LAW*] **Juan Miguel Díaz Rodríguez** 47

- LA PROYECCIÓN DEL TRABAJO DECENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE POLONIA: ESTÁNDAR INTERNACIONAL E INTEGRACIÓN SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA [*THE PROJECTION OF DECENT WORK FROM THE PERSPECTIVE OF*

POLAND'S ECONOMIC AND SOCIAL TRANSFORMATION: INTERNATIONAL STANDARDS AND SOCIAL INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION] **José Eduardo López Ahumada** 81

- EL ACCESO DIGITAL DE LOS SINDICATOS A LOS TRABAJADORES A TRAVÉS DE LA EMPRESA. SOBRE EL ERROR DOGMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO [*DIGITAL ACCESS BY THE LABOR UNIONS TO THE WORKERS THROUGH THE EMPLOYER, ON THE DOGMATIC MISTAKE OF THE CASE-LAW OF THE SOCIAL CHAMBER OF OUR SUPREME COURT, IN THE LIGHT OF THE CASE-LAW ABOUT THE SUBJECT OF THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT*] **Jesús Martínez Girón** 107

- LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA UE: UNA VISIÓN COMPARADA E INTERDISCIPLINAR [*SOCIAL PROTECTION FOR THE SELF-EMPLOYED IN THE EU: A COMPARATIVE AND INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVE*] **Daniel Pérez del Prado** 141

- DIVERSIDAD RELIGIOSA EN LA EMPRESA Y ACOMODACIÓN RAZONABLE EN EE.UU. Y CANADÁ [*RELIGIOUS DIVERSITY IN THE WORKPLACE AND REASONABLE ACCOMMODATION IN THE US AND CANADA*] **Carmen Sáez Lara** 189

- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO: ¿MITO O REALIDAD? [*THE PRINCIPLES OF LABOR LAW: MYTH OR REALITY?*] **Wilfredo Sanguineti Raymond** 231

- EFICACIA JURÍDICA «REAL» DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO [*«REAL» LEGAL EFFECTIVENESS OF INTERNATIONAL CLIMATE CHANGE STANDARDS IN THE CONTEXT OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP*] **Sebastián de Soto Rioja** 257

II. RECENSIONES DE LIBROS [*BOOK REVIEW*]

- Constance BAKER MOTLEY, *Equal justice under law. An autobiography*, Farrar, Straus and Giroux (New York, 1998), 288 págs. **María Rajo Vázquez** 303

- Tomiko BROWN-NAGIN, *Civil Rights Queen. Constance Baker Motley and the Struggle for Equality*, Vintage Books (New York, 2022), 497 págs. **María Rajo Vázquez** 309

- María Antonia CASTRO ARGÜELLES, *El contrato de trabajo*, BOE (Madrid, 2025), 321 págs. **Jesús Martínez Girón** 315

- Carolina GALA DURÁN, *Los beneficios sociales en el empleo público*, CEMICAL (Barcelona, 2024), 99 págs. **Jesús Martínez Girón** 319

- Belén GARCÍA ROMERO y Mª. Carmen LÓPEZ ANIORTE (Directoras y Coordinadoras), *Protección social del trabajo de cuidados*, Thomson Reuters Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2022), 422 págs. **Alberto Arufe Varela** 323

- José María GOERLICH PESET (Director), *Derecho del Trabajo*, 13ª ed., Tirant lo Blanch (Valencia, 2025), 854 págs. **Alberto Arufe Varela** 327

- María GORROCHATEGUI POLO, *El impacto de la acción sindical marítima en la construcción de un Derecho internacional para la gente de mar*, Aranzadi La Ley (Madrid, 2025), 295 págs. **Xosé Manuel Carril Vázquez** 331

- Sandys MENOYA ZAYAS, *El trabajo a bordo de buques de pesca frente a la transición ecológica*, Laborum (Murcia, 2026), 256 págs. **Jesús Martínez Girón** 335

- Jesús R. MERCADER UGUINA, *Derecho laboral de daños (Indemnizaciones por daños y perjuicios en las relaciones laborales)*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2025), 941 págs. **Jesús Martínez Girón** 339

- Jesús R. MERCADER UGUINA, *En defensa del Estado del Bienestar. Origen y evolución del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2026), 429 págs. **Jesús Martínez Girón** 343

- Toni MORRISON (Editora), *Race-ing Justice, En-gendering Power. Essays on Anita Hill, Clarence Thomas, and the Construction of Social Reality*, Pantheon Books (New York, 1992), 475 págs. **Alberto Arufe Varela** 347

- Alexandre PAZOS PÉREZ, *El uso de la inteligencia artificial en la selección de personal y en la extinción de la relación laboral, en relación con el empleo*, Aranzadi (Madrid, 2026), 194 págs. **Iván Vizcaíno Ramos** 353

- Salvatore SATTA, *Il mistero del processo*, Adelphi (Milán, 1994), 127 págs. **Jesús Martínez Girón** 357

- Clarence THOMAS, *My grandfather's son. A memoir*, HarperCollins Publishers (New York, 2007), 289 págs. **Alberto Arufe Varela** 361

- José Manuel VÁZQUEZ FORNO, *El vigente Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal. Análisis jurídico laboral y de seguridad social*, Colex (A Coruña, 2026), 211 págs. **María Gorrochategui Polo** 365

III. REVISTA DE REVISTAS [*REVIEW OF REVIEWS*][*]

- *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 10 (2024), núm. 11 (2024), núm. 12 (2024) y núm. 13 (2024) 371

- *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 38 (2024), núm. 39 (2024), núm. 40 (2024) y núm. 41 (2024) 372

- *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 67 (2024), núm. 68 (2024) y núm. 69 (2024) 379

- *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales,* núm. 113 (2024) y núm. 119 (2024) 383

[*] A cargo de **Iván Vizcaíno Ramos**.

ÍNDICE DE AUTORES

[*CONTRIBUTORS INDEX*]

Profesor Doctor Alberto Arufe Varela
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Vicepresidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

Profesora Doctora María Amparo Ballester Pastor
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

Profesor Doctor Xosé Manuel Carril Vázquez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Secretario de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

Profesor Doctor Juan Miguel Díaz Rodríguez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Laguna

Profesora Doctora María Gorrochategui Polo
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña

Profesor Doctor Eduardo López Ahumada
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alcalá

Profesor Doctor Jesús Martínez Girón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Presidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

Profesor Doctor Daniel Pérez del Prado
Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III

Licenciada María Rajo Vázquez
Doctoranda en Derecho. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña

Profesora Doctora Carmen Sáez Lara
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba

Profesor Doctor Wilfredo Sanguineti Raymond
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Salamanca

Profesor Doctor Sebastián de Soto Rioja
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Profesor Doctor Iván Vizcaíno Ramos
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña y Secretario-adjunto de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

ESTUDIOS

[*RESEARCHES*]

DEPORTISTAS TRANS, POR VEZ PRIMERA, ANTE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. A PROPÓSITO DEL CASO *WEST VIRGINIA v. B.P.J.* (2026)*

[*TRANS WOMEN ATHLETES, FOR THE FIRST TIME, BEFORE THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. REGARDING THE CASE* WEST VIRGINIA v. B.P.J. *(2026)*]

Alberto Arufe Varela

Fecha de recepción: 7 de julio de 2026
Fecha de aceptación: 23 de julio 2026

Sumario: I. JUSTIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD DEL TEMA (CALIENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS).- II. UN CASO MUY ESPERADO (EL «*CERTIORARI*» ESTABA CANTADO).- III. UN CASO REACCIONARIO (EN LÍNEA CON EL PRESIDENTE TRUMP), MÁS QUE MERAMENTE CONSERVADOR.- IV. UN CASO DE JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS (FORMALMENTE HABLANDO Y SI SE HACE ABSTRACCIÓN DE LOS INTERESES EN JUEGO, IMPECABLE).- V. UN CASO NO LABORAL (PERO CON IMPACTO JURÍDICO-LABORAL INCUESTIONABLE).- VI. UN CASO INACABADO (SE ANUNCIA QUE TENDRÁ UN COMPLEMENTO).- VII. UN CASO SIN FUTURO (PORQUE, TAMBIÉN EN EL DEPORTE, «SEPARADAS NO ES IGUALES»).- BIBLIOGRAFÍA CITADA.

***Contents**: I. JUSTIFICATION OF THE ORIGINALITY OF THE TOPIC (A HOT TOPIC IN THE UNITED STATES).- II. A HIGHLEY ANTICIPATED CASE (THE «CERTIORARI» WAS PREDICTABLE).- III. A REACTIONARY CASE (IN LINE WITH PRESIDENT TRUMP), RATHER THAN MERELY CONSERVATIVE.- IV. A CASE OF JURISPRUDENCE OF CONCEPTS (FORMALLY SPEAKING, AND IF ONE IGNORES THE INTERESTS AT STAKE, FLAWLESS).- V. A NON-LABOR CASE (BUT ONE WITH UNQUESTIONABLE LABOR LEGAL IMPACT).- VI. AN UNFINISHED CASE (A FOLLOW-UP IS*

* Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i con referencia PID2022-136807NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

ANNOUNCED).- VII. A CASE WITH NO FUTURE (BECAUSE, EVEN IN SPORTS, «SEPARATE IS NOT EQUAL»).- CITED BIBLIOGRAPHY.

Resumen: Este trabajo analiza *West Virginia v. B.P.J.*, que es el primer caso en la larga historia de la Corte Suprema de la Estados Unidos en que esta última aborda la problemática del deporte trans. Es una decisión con doctrina más reaccionaria que meramente conservadora, pues llega a la conclusión (por mayoría de seis a tres) de que las deportistas trans son hombres, y no mujeres. Anuncia, sin embargo, un segundo e, incluso, hasta un tercer caso sobre el tema, cabiendo la posibilidad, sobre todo en el tercero, de que el precedente representado por este primer caso pudiese llegar a ser revocado.

***Abstract**: This paper analyzes* West Virginia v. B.P.J.*, which is the first case in the long history of the Supreme Court of the United Statesin which the latter addresses the issue of trans sports. It is a decision rooted in doctrine that is more reactionary than merely conservative, as it reaches the conclusion (by a six-to-three majority) that trans female athletes are men, not women. However, a second —and even a third— case on the subject is announced, raising the possibility, particularly regarding the third, that the precedent established by this first case could eventually be overturned.*

Palabras clave: Control de la constitucionalidad, Corte Suprema de los Estados Unidos, Derecho comparado del Trabajo, Discriminación, Personas transgénero.

***Keywords**: Comparative labor law, Discrimination, Judicial review, Supreme Court of the United States, Trans people.*

* * *

I. JUSTIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD DEL TEMA (CALIENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS)

Justificar la originalidad de un escrito como éste, centrado en el análisis del caso *West Virginia v. B.P.J.*, resulta relativamente sencillo. No sólo por tratarse de un caso muy reciente (fue fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 30 junio 2026)[1], sino también y sobre todo por referirse a un asunto (el del deporte escolar trans y el del deporte universitario trans, que son deportes amateur y semi-profesional, respectivamente) sobre el que nuestros más altos tribunales (Supremo y Constitucional) no se han pronunciado nunca y, en mi opinión, nunca llegarán a hacerlo. Esto último se debe a un doble cúmulo de razones, de un lado, relativas al peculiar contexto legislativo español en materia deportiva, tanto general (Ley estatal más Leyes autonómicas del deporte) como específicamente LGTBI+ (esto es, los preceptos en materia deportiva de la Ley 4/2023), incapaz de traspasar el umbral de postración políticamente correcta en que actualmente se encuentra, limitándose a la cansina proclamación de neutrones (carentes de toda posible carga jurídica) normativos en asuntos de deporte trans[2]; y de otro lado, relativas a la inexistencia en España de un feminismo jurídico que sea auténticamente transversal (y cuya juridificación incuestionable le venga dada por la práctica de una «abogacía de estrategia», asimismo de carácter transversal),

[1] Referencia oficial 609 U.S.__.

[2] Al respecto, véase artículo 4 (rotulado «Marco específico de promoción de la igualdad efectiva en el deporte») de la Ley 39/2022, del Deporte, allí donde afirma que «corresponde al Consejo Superior de Deportes velar e impulsar la práctica del deporte en condiciones de igualdad en el marco de sus competencias a partir del doble eje de la lucha contra la discriminación de las mujeres y contra la discriminación de las personas LGTBI+ y de la lucha contra los estereotipos sexuales» (apartado 3, párrafo primero, inciso tercero). También, artículo 26 (rotulado «Deporte, actividad física y educación deportiva») de la Ley 4/2023, para la igualdad efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, allí donde afirma que «las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, … promoverán que la práctica deportiva y la actividad física se realicen con pleno respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación por orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia en el deporte» (apartado 1). Para mi crítica sobre el tema, al hilo de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, véase Alberto ARUFE VARELA, *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), págs. 41 y ss., poniendo de relieve que el artículo 29 de dicha Ley Orgánica española es «un precepto meramente pastoral», así como «obsesionado» no con la práctica del deporte, sino con la «burocracia deportiva» (pág. 42).

como ocurre con el feminismo jurídico norteamericano[3], porque el que aquí tenemos se encuentra generalmente ausente en todo lo que tenga que ver con las problemáticas jurídicas más calientes, verdaderamente ardientes, del feminismo radical (llamado, también, de «tercera ola»), que son —según se pone de relieve en los Estados Unidos— las conectadas a la participación de las mujeres trans en actividades militares (incluidas las de combate)[4] y, por supuesto, las derivadas de la práctica de actividades deportivas (amateurs, semi-profesionales y profesionales) por ese mismo tipo de mujeres. Se trata de problemáticas que vienen interesándonos en la Universidad de A Coruña (en el marco de nuestros estudios de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social) desde hace ya unos cuantos lustros, y especialmente, desde que publicamos un libro sobre «deporte profesional» (presuntivamente atrayente para cualquier laboralista estándar, supuesto que quien lo practica pretende ganarse su vida con él, como lo hace cualquier otro trabajador), en el que defendíamos el desiderátum de la inexistencia de guetos deportivos de género (en consecuencia, un deporte profesional «de-generado»)[5], cuyos avatares en los Estados Unidos seguimos con renovado interés años después[6]. De ahí que devorase el texto del caso *West Virginia v. B.P.J.*, inmediatamente a continuación de hacerse público, disfrutando con la lectura de sus más de 70 páginas, y animándome a publicar estas líneas sobre el propio caso, aun consciente de no haber suscitado todavía ninguna reacción doctrinal significativa (ni siquiera por la vía de los comentarios de urgencia), que yo conozca, en la riquísima doctrina científica norteamericana comprometida en el abordaje de asuntos de género, incluidos lo más radicales y calientes (e incluso, ardientes) a que acabo de hacer referencia.

---

[3] Sobre el tema, véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024), págs. 76 y ss.

[4] Al respecto, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «Mujer y Fuerzas Armadas. Un ámbito profesional de-generado en los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIV (2022), págs. 109 y ss.

[5] Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, Atelier (Barcelona, 2017), 157 págs.

[6] Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «Deporte y género en la práctica judicial de los Estados Unidos», *Documentación Laboral*, núm. 131 (2024), págs. 65 y ss.; también, Alberto ARUFE VARELA, «La segregación por razón de género en el deporte profesional: ¿existen motivos objetivos para su existencia?», *Documentación Laboral*, núm. 131 (2024), págs. 71 y ss.

II. UN CASO MUY ESPERADO (EL «*CERTIORARI*» ESTABA CANTADO)

Las protagonistas de este caso (en realidad, dos casos acumulados ante la Corte Suprema de los Estados Unidos) eran una adolescente trans (que practicaba atletismo femenino en su escuela pública secundaria del Estado federado de West Virginia)[7] y una joven trans (que practicaba atletismo femenino y fútbol europeo o «*soccer*» femenino en una universidad del Estado federado de Idaho)[8], habiéndoles sobrevenido el hecho de que en ambos Estados federados de marcada ideología conservadora se promulgaron sendas leyes prohibiendo que las mujeres trans practicasen deporte femenino. Como es lógico, al quedar expulsadas de las competiciones en que participaban, demandaron a los Estados federados en que residían, resaltando yo el hecho de que ambas mujeres trans fueron defendidas *pro bono* en los pleitos que activaron por la Unión Americana de Libertades Civiles (o, por su acrónimo en inglés, ACLU), que practica en los Estados Unidos desde hace más de medio siglo la «abogacía de estrategia» en asuntos de igualdad de género[9], con el resultado de que en el grado jurisdiccional de apelación lograron vencer a los dos Estados federados inicialmente demandados[10]. Lógicamente, el color del asunto para ambas mujeres trans (esto es, la menor de edad B.P.J. y la estudiante universitaria Lindsay HECOX) sólo podía ser calificado procesalmente de excelente, pues la Corte Suprema de los Estados Unidos accede a revisar las resoluciones de las cortes federales de apelaciones con carácter muy excepcional, a través del otorgamiento en casos contados del llamado «*certiorari*»[11]. Pero los Gobernadores de los Estados federados de Idaho y West Virginia se movieron, conscientes —como aconseja «La Biblia»[12]—

[7] Cfr. opinión de la Corte, pág. 6.

[8] Cfr. opinión de la Corte, pág. 7.

[9] Véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, cit., págs. 78-79, 108 y 142-143.

[10] Cfr. opinión de la Corte, págs. 6-8.

[11] Véase Alberto ARUFE VARELA, *Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española*, Atelier (Barcelona, 2026), págs. 80 y ss.

[12] Esto es, Stephen M. SHAPIRO, Kenneth S. GELLER, Timothy S. BISHOP, Edward A. HARTNETT y Dan HIMMELFARB, *Supreme Court Practice. For practice in the Supreme Court of the United States*, 11ª ed., Bloomberg Law (Arlington-Virginia, 2019), especialmente págs. 64-65. Acerca de por qué se otorga dicho apelativo hagiográfico a este tratado de Derecho procesal norteamericano, véase Alberto ARUFE VARELA, *Las*

de que la acumulación de escritos de *amicus curiae* es uno de los indicios que la Corte Suprema de los Estados Unidos suele tener en cuenta, a efectos de acceder a entrar a revisar el fondo de un asunto, precisamente tras la concesión de «*certiorari*». Y no puede negarse que aquí los Gobernadores de ambos estados federados actuaron eficazmente, pues lograron que firmasen escritos de apoyo de sus respectivos recursos, en concepto de «amigos» suyos, hasta veinticinco Estados federados más (como cabe imaginar, todos ellos de ideología conservadora, gobernados por el Partido Republicano), los propios Estados Unidos (encarnados actualmente, como se sabe, por la Administración TRUMP), así como diversas organizaciones dotadas de «*auctoritas*» (por ejemplo, la Conferencia de Obispos Católicos de los Estados Unidos, o la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días). Con este bagaje, el otorgamiento del «*certiorari*» estaba cantado, a pesar del hecho de que la Corte Suprema de los Estados Unidos sólo otorga una media de setenta autorizaciones de este tipo en cada año judicial[13]. Y tras el otorgamiento del mismo, que dio lugar a los casos *West Virginia v. B.P.J.* y *Little v. Hecox* (teniendo en cuenta, en este último caso, que LITTLE era el apellido del Gobernador del Estado federado de Idaho), la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió acumularlos, al efecto de resolverlos como si fuesen solamente uno, aunque reservando para bautizar el asunto el nombre del primero de ambos casos.

III. UN CASO REACCIONARIO (EN LÍNEA CON EL PRESIDENTE TRUMP), MÁS QUE MERAMENTE CONSERVADOR

Quizá convenga anticipar que la Corte Suprema de los Estados Unidos, tras la celebración de la correspondiente vista oral, decidió estimar los recursos planteados por los dos Estados federados aquí recurrentes, con revocación de las resoluciones dictadas por las cortes de apelaciones (literalmente, «*we reverse … and remand*»)[14], para sorpresa y desagrado de

---

Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española, cit., págs. 43 y ss.

[13] Véase Alberto ARUFE VARELA, *Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española*, cit., págs. 115-116.

[14] Cfr. opinión de la Corte, pág. 29. Sobre el significado de estas expresiones, así como el de otras relativamente análogas utilizadas por dicha Corte en sus fallos, véase Alberto ARUFE VARELA, *Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española*, cit., págs. 84 y 97.

las dos mujeres trans (y por supuesto, de la ACLU), que actuaban como partes recurridas ante la propia Corte Suprema de los Estados Unidos. Ahora bien, la opinión de esta última no fue unánime (no hubo, en consecuencia, ningún nueve a cero), sino que se trató —como suele resultar más usual— de una opinión de la mayoría de la Corte (más en concreto, un seis a tres), expresando dicha opinión mayoritaria el Juez Brett KAVANAUGH, que es uno de los seis Jueces que integran la llamada «ala conservadora» actualmente preponderante en la Corte. A mi parecer, sin embargo, no se trata de una opinión mayoritaria que merezca ser calificada como meramente conservadora, sino que no queda más remedio que calificarla como una auténtica opinión reaccionaria. Ello se debe a que en este caso la Corte Suprema de los Estados Unidos vino a validar, en realidad, la Orden Ejecutiva del Presidente TRUMP núm. 14201, de 25 febrero 2025, sobre «Mantener a los hombres fuera del deporte de las mujeres [*Keeping men out of women's sports*]», aun siendo cierto que la opinión de la mayoría de la Corte no la citaba (sí la cita en cambio, para criticarla, la opinión parcialmente disidente redactada por la Juez Sonia SOTOMAYOR, que puede considerarse la líder de las tres Jueces que integran a día de hoy la llamada «ala liberal» de la Corte). Leída con mis lentes europeas, dicha Orden Ejecutiva de TRUMP sólo puede ser calificada de extremosa, simplificadora, pintada con brocha gorda jurídica y, por supuesto, reaccionaria, dado que su tesis central es la de que las mujeres trans no son mujeres, sino hombres (*passim* las califica como «*men*»), dando por supuesto que el sexo es un hecho biológico indeleblemente marcado por otro hecho biológico, que es el nacimiento de un ser humano. Evidentemente, la opinión mayoritaria de la Corte Suprema de los Estados Unidos no se expresó en este caso con términos tan descarnada y simplificadoramente brutales. Pero de hecho llegó a la misma conclusión jurídica, aunque utilizando una metodología —a ver seguidamente— que estoy completamente seguro de que hubiese horrorizado no sólo al fundador del llamado realismo jurídico norteamericano (esto es, el Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos y catedrático, Sr. Oliver Wendell HOLMES, Jr.)[15], sino también al icono del feminismo jurídico norteamericano (esto es, la catedrática, abogada de la ACLU y luego Juez

[15] Véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023), págs. 80 y ss. Como se sabe, el escrito fundacional de dicho movimiento es Oliver Wendell HOLMES, Jr., «The path of the law», *Harvard Law Review*, núm. 10 (1897), págs. 457 y ss.

de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Sra. Ruth Bader GINSBURG, tan admirada y siempre bien recordada)[16].

IV. UN CASO DE JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS (FORMALMENTE HABLANDO Y SI SE HACE ABSTRACCIÓN DE LOS INTERESES EN JUEGO, IMPECABLE)

La metodología utilizada por la opinión mayoritaria de la Corte Suprema de los Estados Unidos fue la comúnmente llamada, también en Europa, metodología de la «jurisprudencia de conceptos», en cuanto que opuesta a la metodología de la llamada «jurisprudencia de intereses»[17], teniendo en cuenta que aquí los «conceptos» manejados por la mayoría de Jueces de la Corte fueron dos. En primer lugar, el concepto de «nivel de control intermedio» o «*intermediate scrutiny*», que es el concepto utilizado por la Corte Suprema de los Estados Unidos cuando procede a enjuiciar la constitucionalidad de las leyes (en este caso, de los Estados federados) supuestamente discriminatorias por razón de sexo[18], teniendo en cuenta que aquí las leyes de West Virginia y de Idaho superaron dicho nivel de control, con la consecuencia de que no violaban la XIV Enmienda de la Constitución Federal (por cierto, esta conclusión molestó al Juez Clarence THOMAS, más reaccionario que meramente conservador, quien era partidario de aplicar en estos casos el nivel de control más bajo, pues consideraba que los asuntos enjuiciados no se referían a discriminaciones por razón de «sexo»)[19]. En segundo lugar, el concepto de «*legislative history*» (en Europa, hablaríamos de «*mens legislatoris*», en cuanto que opuesta a «*mens legis*»), que aplicaba ahora —pero en el plano de la legislación federal

[16] Sobre ella, véase Alberto ARUFE VARELA, «Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, Juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIV (2022), págs. 19 y ss.

[17] Su creador fue, como se sabe, el catedrático alemán de Filosofía del Derecho Philipp HECK. Véase en Philipp HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, J.C.B. Mohr (Tubinga, 1932), recopilado en Roland DUBISCHAR, *Philipp Heck. Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzeauslegung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Gehlen (Berlín, 1968). Sobre él y su obra, véase Mª. José GARCÍA SALGADO, *La jurisprudencia de intereses de Philipp Heck*, Comares (Granada, 2011), 276 págs.

[18] Véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 110, 151, 158 y 161.

[19] Cfr. opinión concurrente del Juez Clarence THOMAS, págs. 1-2.

ordinaria— para enjuiciar si la ley federal de fomento del deporte escolar y universitario femenino (popularmente conocida por todos en los Estados Unidos, dado que su nombre es muy largo y complicado, como «el Título IX»)[20], concluyendo que los redactores de dicha ley (promulgada en 1972, y luego enmendada en 1974) pensaban única y exclusivamente en términos de sexo biológico, con el corolario de que las mujeres trans serían para ellos hombres, y no mujeres[21]. Evidentemente, este planteamiento formalista (quizá impecable, desde la perspectiva de la «jurisprudencia de conceptos») hacía abstracción de los intereses ostentados por las dos concretas mujeres recurridas. La opinión mayoritaria se sacudió, sin embargo, el tema de la protección de estos dos concretos intereses, concluyendo que cambiar el tenor de la ley federal de fomento del deporte femenino era competencia del Congreso de los Estados Unidos, y no de la Corte[22].

V. UN CASO NO LABORAL (PERO CON IMPACTO JURÍDICO-LABORAL INCUESTIONABLE)

La metodología de la «jurisprudencia de conceptos» suele caracterizarse por el hecho de acabar dejando lagunas o vacíos argumentativos (o si se prefiere, cabos sueltos), lo que explica la preferencia de muchos —incluido yo mismo— por la utilización de su metodología contraria y más segura (esto es, la de la «jurisprudencia de intereses»). Aquí el cabo sin atar dejado libre por la opinión mayoritaria de la Corte Suprema de los Estados Unidos fue el de la palabra «sexo» utilizada por la Ley federal laboral antidiscriminatoria (esto es, el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964), de un lado, una palabra que era en el vocabulario normativo muy anterior al «Título IX» anteriormente referido (su promulgación se remonta a 1964[23], lo que neutralizaba el «concepto» citado de «*legislative history*»); y de otro lado, para regocijo del mundo «*woke*», una palabra liberalmente interpretada por la propia Corte Suprema de los Estados Unidos muchos años después, en el caso *Bostock v. Clayton County* (2020)[24], en el sentido de que impedía cualquier discriminación

[20] Cfr. opinión de la Corte, págs. 8 y ss.

[21] Cfr. opinión de la Corte, pág. 10.

[22] Cfr. opinión de la Corte, pág. 12.

[23] Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), págs. 191-192.

[24] Referencia oficial 590 U.S. 644.

laboral por razón de sexo (en realidad, por razón de género), incluidas las discriminaciones por razón de orientación sexual (trabajadores gays y trabajadoras lesbianas), así como las discriminaciones por razón de identidad sexual (caso claro de las trabajadoras trans)[25]. Pero la opinión mayoritaria de la Corte zanjó el asunto abruptamente con sólo dieciséis líneas, afirmando que «el Título VII afecta al empleo, mientras que el Título IX, tal y como aquí resulta relevante, se centra en el deporte»[26], concluyendo —de nuevo con argumentación fríamente formalista— que ambas normas operaban en contextos distintos (literalmente, «el Título VII y *Bostock* no son relevantes en este contexto fáctico y normativo muy diferente»)[27]. Ahora bien, al fallar así, la propia Corte abría quizá inadvertidamente un nuevo melón, el cual revelaba, a su vez, la existencia de un nuevo cabo libre, que la propia Corte volvía a dejar suelto. En efecto, el deporte escolar/universitario y el empleo no se comportan en los Estados Unidos como si fuesen conjuntos disjuntos (esto es, como contextos totalmente separados), sino más bien como círculos concéntricos, dado que el deporte posee en la sociedad norteamericana una estructura incuestionablemente piramidal, constituyendo en este metafórico poliedro su base el deporte escolar, su cuerpo el deporte universitario y su cúspide (el sueño de todo joven deportista norteamericano) el deporte profesional[28], resultando ocioso tener que recordar que los deportistas asalariados se encuentran cubiertos por las normas antidiscriminatorias laborales del citado Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. Por mi cuenta y desde mi punto de vista europeo, yo añadiría una crítica ulterior. No me parece admisible, supuesto que el ordenamiento jurídico se conciba como unidad, que la palabra «sexo» acabe poseyendo en los Estados Unidos un carácter polisémico no expresamente previsto por el legislador, significando jurídicamente una cosa en la legislación de fomento del deporte femenino, y otra completamente distinta y mucho más amplia en la legislación laboral antidiscriminatoria.

---

[25] Sobre dicho caso, véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., pág. 203.

[26] Cfr. opinión de la Corte, pág. 13. Textualmente, «*Title VII concerns employment, whereas Title IX as relevant here focuses on sports*».

[27] Cfr. opinión de la Corte, págs. 13-14. Textualmente, «*Title VII and* Bostock *are not relevant in this very different statutory and factual context*».

[28] Sobre el tema, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 57 y ss.

VI. UN CASO INACABADO (SE ANUNCIA QUE TENDRÁ UN COMPLEMENTO)

El caso *West Virginia v. B.P.J.* es el primero en que la Corte Suprema de los Estados Unidos aborda la problemática del deporte trans, cabiendo pronosticar —con relativa seguridad— que no será el último. Viene a anunciarlo así la nota a pie de página núm. 1 de dicho caso, que tiene dos porciones perfectamente diferenciadas. En la primera porción se afirma todo lo siguiente: 1) «Tal y como concuerdan los demandantes, los Estados [federados] y los Estados Unidos en cuanto que *amicus curiae*, estos casos no plantean la cuestión específica de si, en virtud del Título IX y de la Cláusula de Protección Igualitaria, los centros educativos pueden permitir que los varones biológicos que se identifican como mujeres participen en equipos deportivos de mujeres»[29]; 2) «Esa cuestión es actualmente objeto de litigio en algunas cortes inferiores»[30]; y 3) «Nada en esta opinión pretende decidir sobre dicha cuestión»[31]. En efecto, es notorio en los Estados Unidos, de un lado, que existen Estados federados liberales, donde incluso ha llegado a promulgarse legislación estatal expresamente permisiva de la participación de niñas trans en equipos femeninos escolares; y de otro lado, que hay madres de niñas cisgénero residentes en dichos Estados federados liberales, que se oponen a que se aplique en las escuelas dicha legislación. Todo esto lo refleja perfectamente el caso *Soule v. Connecticut Association of Schools* (2022)[32], en el que la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito federal convalidó la constitucionalidad de la legislación permisiva en el Estado federado de Connecticut, tradicionalmente gobernado por el Partido Demócrata, de nuevo con intervención forense de la ACLU (ahora en favor de algunas niñas trans deportistas, que también habían sido demandadas). Por puro paralelismo con lo ocurrido en *West Virginia v. B.P.J.*, bastaría sólo con que otro circuito federal se pronunciase en idéntico sentido, al efecto de que el asunto volviese a acceder a la Corte Suprema de los Estados Unidos (previo otorgamiento, como es lógico, del correspondiente «*certiorari*»). Siempre

[29] Textualmente, «*As the plaintiffs, the States, and the United States as amicus curiae all agree, these cases do not present the distinct question of whether, under Title IX and the Equal Protection Clause, schools may allow biological males who identify as female to participate on girls' and women's sports teams*».

[30] Textualmente, «*That question is currently the subject of litigation in some lower courts*».

[31] Textualmente, «*Nothing in this opinion is intended to decide that question*».

[32] Referencia oficial Docket No. 21-1365-cv.

resulta arriesgado conjeturar qué fallaría la Corte Suprema de los Estados Unidos en este otro tipo de casos, aunque no quepa descartar que confirmase la constitucionalidad de las correspondientes leyes estatales permisivas, por no vulneración de la XIV Enmienda de la Constitución Federal, aludida en la porción de la nota a pie de página núm. 1 con la expresión «Cláusula de Protección Igualitaria».

VII. UN CASO SIN FUTURO (PORQUE, TAMBIÉN EN EL DEPORTE, «SEPARADAS NO ES IGUALES»)

Recuérdese que dicha nota a pie de página núm. 1 resultaba conceptualmente divisible en dos porciones, restando por analizar cuál es la segunda. Esta otra porción de la nota afirma literalmente lo siguiente: «Además, nada en esta opinión debe interpretarse en el sentido de que aborde o limite la participación de mujeres biológicas en equipos deportivos masculinos o mixtos»[33]. En mi opinión, este enigmático *dictum* permite fantasear acerca de la existencia de un tercer e hipotético caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos, planteado por alguien con arrestos suficientes (¿quizá la propia ACLU?) como para sostener, de un lado, que el primer caso no tiene futuro (y por extensión, que tampoco lo tiene el segundo), al partir de la falsa premisa —con la que comienza la Orden Ejecutiva núm. 14201 del Presidente TRUMP, anteriormente citada— de que la existencia de un deporte femenino garantiza a las mujeres la igualdad de oportunidades con el deporte masculino (literalmente, «en los últimos años, muchas instituciones educativas y asociaciones deportivas han permitido que los hombres [en realidad, las mujeres trans] compitan en deportes femeninos»[34], de manera que «esto resulta degradante, injusto y peligroso para las mujeres y las niñas, y les niega la igualdad de oportunidades para participar y destacar en los deportes de competición»[35]); y de otro lado, que practicar las mujeres deporte profesional separadas de los hombres nunca llegará a igualar sus actuales condiciones de trabajo

[33] Textualmente, «*In addition, nothing in this opinion should be interpreted to address or limit participation by biological females on male or co-ed sports teams*».

[34] Cfr. su sección 1, párrafo primero, inciso primero. Textualmente, «*In recent years, many educational institutions and athletic associations have allowed men to compete in women's sports*».

[35] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*This is demeaning, unfair, and dangerous to women and girls, and denies women and girls the equal opportunity to participate and excel in competitive sports*».

desiguales (y consecuentemente, discriminatorias), dado que el deporte profesional femenino y el deporte profesional masculino son deportes profesionales de valor jurídicamente igual[36]. Con seguridad, es la tesis que hubiese defendido la citada Ruth Bader GINSBURG (por cierto, en su día, antigua abogada en la ACLU, antes de acceder a la Corte Suprema de los Estados Unidos), a quien debemos la máxima (desconectada de asuntos raciales, pero inspirada en ellos) de que «separadas no es iguales»[37]. En A Coruña, nosotros creemos firmemente en un planteamiento de este tipo, habiendo propugnado incluso la implantación de medidas concretas y viables, que condujesen al desiderátum por nosotros defendido de que, al igual que sucede en la gran mayoría de sectores profesionales (donde no se admite la existencia de categorías feminizadas, empleos vetados a las mujeres o brechas salariales), debería acabar existiendo un deporte profesional ciego al género y, consecuentemente «de-generado»[38]. Este planteamiento, que exigiría vencer la actual resistencia numantina de las mujeres deportistas a mantener «su» deporte femenino, tendría una ventaja adicional, que tomaría en consideración los intereses de las mujeres deportistas trans, ante las que también habría que actuar con ceguera de género. El *status quo* actual, que abandona a su suerte a las mujeres deportistas trans, me parece no solamente inviable, sino también profundamente injusto, lo que explica mi opinión relativa a que *West Virginia v. B.P.J.*, a pesar de constituir un precedente, sea un caso sin futuro (y consecuentemente, como tantos y tantos ha habido en los Estados Unidos, un precedente revocable).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

—ARUFE VARELA, Alberto, *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008).

[36] Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, cit., págs. 90 y ss.

[37] Al respecto, véase Ruth Bader GINSBURG, «"A decent Respect to the Opinions of [Human]kind": The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication», conferencia fechada el 7 febrero 2006, en la Corte Constitucional de Sudáfrica (accesible en https://www.supremecourt.gov/publicinfo/speeches/sp_02-07b-06.html).

[38] Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, cit., págs. 115 y ss.

—ARUFE VARELA, Alberto, «Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, Juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIV (2022).

—ARUFE VARELA, Alberto, «La segregación por razón de género en el deporte profesional: ¿existen motivos objetivos para su existencia?», *Documentación Laboral*, núm. 131 (2024).

—ARUFE VARELA, Alberto, *Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española*, Atelier (Barcelona, 2026).

—ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023).

—ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024).

—DUBISCHAR, Roland, *Philipp Heck. Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzeauslegung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Gehlen (Berlín, 1968). Mª. José GARCÍA SALGADO, *La jurisprudencia de intereses de Philipp Heck*, Comares (Granada, 2011).

—GINSBURG, Ruth Bader, «"A decent Respect to the Opinions of [Human]kind": The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication».

—HECK, Philipp, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, J.C.B. Mohr (Tubinga, 1932).

—HOLMES, Jr., Oliver Wendell, «The path of the law», *Harvard Law Review*, núm. 10 (1897)

—MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

—MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «Mujer y Fuerzas Armadas. Un ámbito profesional de-generado en los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIV (2022).

—MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «Deporte y género en la práctica judicial de los Estados Unidos», *Documentación Laboral*, núm. 131 (2024).

—MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, Atelier (Barcelona, 2017).

—MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023).

—SHAPIRO, Stephen M., GELLER, Kenneth S., BISHOP, Timothy S., HARTNETT, Edward A. y HIMMELFARB, Dan, *Supreme Court Practice. For practice in the Supreme Court of the United States*, 11ª ed., Bloomberg Law (Arlington-Virginia, 2019).

EL PELIGRO DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA NORTEAMERICANA Y DE LA ACCIÓN POSITIVA EUROPEA

[*THE THREAT OF EXTINCTION FACING U.S. AFFIRMATIVE ACTION AND EUROPEAN POSITIVE ACTION*]

María Amparo Ballester Pastor

Fecha de recepción: 3 de julio de 2026
Fecha de aceptación: 17 de julio 2026

Sumario: 1. LA ACCIÓN AFIRMATIVA Y LAS CUOTAS DE RESERVA EN ESTADOS UNIDOS.- 2. LA ACCIÓN POSITIVA EN LA UNIÓN EUROPEA.- 3. A MODO DE CONCLUSIÓN.

***Contents**: 1. AFFIRMATIVE ACTION AND RESERVATION QUOTAS IN THE UNITED STATES.- 2. AFFIRMATIVE ACTION IN THE EUROPEAN UNION.- 3. IN CONCLUSION.*

Resumen: Este trabajo aborda el tópico de la acción positiva y las amenazas a que se enfrenta tanto en los Estados Unidos como en Europa.

***Abstract**: This work deals with the topic of affirmative action and the threats it faces both in the United States and in Europe.*

Palabras clave: Acción positiva, Cuotas de reserva, Derecho laboral antidiscriminatorio, Estados Unidos, Europa.

***Keywords**: Affirmative action, Anti-discriminatory employment law, Reservation quotas, Europe, United States.*

* * *

La teoría antidiscriminatoria norteamericana de la década de los 60 inspiró profundamente la normativa antidiscriminatoria de los países europeos y de la Unión Europea[1]. Al llegar a Europa los conceptos norteamericanos mutaron en otros que eran reconocibles pero que claramente pretendían diferenciarse de la doctrina estadounidense. Así, en Europa el "disparate impact" norteamericano se transformó en "indirect discrimination" y el término norteamericano "affirmative action" se transformó en "positive action".

Siendo esencialmente lo mismo, la acción afirmativa norteamericana y la acción positiva europea tienen matices diferentes. Quienes utilizamos en mayor medida el término "acción afirmativa" lo hacemos pensando en los orígenes norteamericanos de la protección antidiscriminatoria, cuando las cuotas eran generalmente admitidas y su aplicación constituía manifestación (y no excepción) de la igualdad efectiva.

El término "acción positiva" se utilizó en Europa desde el principio con cierto carácter defensivo, en parte porque el concepto se fraguó en la década de los 70 cuando empezaron a establecerse matizaciones y condiciones a la acción afirmativa por parte de los tribunales norteamericanos. Esa desconfianza inicial frente a la acción positiva en Europa no ha disminuido, sino que ha ido aumentando, como se advierte en la doctrina del TJUE. Es una involución que contrasta con la tendencia institucional en la Unión Europea claramente comprometida con la lucha antidiscriminatoria, de lo que es buena prueba el gran número de Directivas antidiscriminatorias aprobadas en los últimos años[2].

En las páginas que siguen se describe este contexto de contrastes que tiene matices diferentes en Norteamérica y en la Unión Europea pero que apunta en ambos territorios a cierto cuestionamiento (tal vez retroceso) de los planteamientos clásicos.

1. La acción afirmativa y las cuotas de reserva en Estados Unidos

[1] Por todos, McCRUDDEN, C., *Antidiscrimination Law,* Dartmouth, 1991, pág. XII.

[2] En pocos años han sido numerosas las Directivas antidiscriminatorias de género aprobadas (Directiva 2022/2381, de equilibrio de género en los Consejos de Administración; Directiva 2023/970, de transparencia retributiva; Directiva 2024/2385, de violencia de género; Directiva 2024/1500, de organismos de igualdad). También se han aprobado Directivas con una clara conexión antidiscriminatoria de género (Directiva 2019/1158, de conciliación).

En el Asunto Brown I (1954)[3] la Corte Suprema de Estados Unidos estableció la ilegalidad de la segregación racial educativa de afroamericanos y blancos, derogando la doctrina jurisprudencial decimonónica del "separados pero iguales" que se instauró tras la abolición de la esclavitud[4]. El asunto Brown I (1954) fue de gran importancia porque estableció que la igualdad racial no consistía solo en permitir el acceso al trabajo, a la educación o al transporte de las personas afroamericanas, sino que consistía en el derecho a acceder al mismo trabajo, a la misma educación o al mismo transporte que los blancos. Brown I incorporó al sistema norteamericano la idea esencial al concepto de acción afirmativa de que la igualdad es una cuestión colectiva que requiere un esfuerzo colectivo lo que a su vez supone que, en ocasiones, el interés colectivo se debe anteponer al interés individual. Como era previsible Brown I suscitó numerosas reticencias y, de hecho, no llegó a aplicarse en la práctica lo que llevó a un segundo pronunciamiento de la Corte Suprema en Brown II (1955)[5] estableciendo que los Poderes Públicos tenían la obligación de actuar con la "máxima celeridad" para eliminar la segregación educativa racial. Brown II es un pronunciamiento clave porque establece que la acción afirmativa es una manifestación de la igualdad (no una excepción) y también que los Poderes Públicos tienen la obligación (y no solo la posibilidad) de establecer medidas efectivas para conseguir la igualdad real y efectiva.

Para dar cumplimiento a la sentencia dictada en el asunto Brown II los Poderes Públicos debían implicarse en la lucha contra la segregación racial educativa lo que condujo a que, haciendo uso de sus prerrogativas presidenciales, Kennedy firmara en 1961 la orden ejecutiva 10925 estableciendo la obligación de reserva de plazas educativas para los ciudadanos/as afroamericanos[6]. El primer establecimiento de una cuota laboral se estableció en la orden ejecutiva 11246 firmada por el presidente Johnson en 1965 que estableció la obligación de que cualquier empresa que quisiera contratar con la Administración Federal por un montante superior a

[3] Brown vs. Board of Education of Topeka, Kansas, 347 US 483, 1954.

[4] La doctrina de "separados pero iguales" fue formulada tras la abolición de la esclavitud en Estados Unidos y fue confirmada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el asunto Plessy contra Ferguson, 163 U.S. 537, 1896. Un comentario del significado y alcance de esta sentencia por WELDON MEDLEY, K., *We as freemen, Plessy* v.s *Ferguson*, Pelican Publishing Co, 20023, http://www.pelicanpub.com/PDF/1589801202-fm.pdf.

[5] Brown vs Board of Education of Topeka, Kansas, 349 US 294, 1955.

[6] Sobre su alcance, RAMOS MARTÍN, E., "Positive action in EU gender equality law: promoting women in corporate decisión making positions", *Spanish Labour Law and Employment Relations Journa*l, vol. 3, nº 1, 2014, p. 23.

50 000 dólares tuviera un plan de acción (incluyendo cuotas) para asegurar la inexistencia de segregación racial. Debe destacarse que en Estados Unidos la legitimidad de la acción afirmativa (incluyendo las cuotas de reserva) se reconoció en 1961, antes de que se estableciera la prohibición de la discriminación racial (que llegó con la Carta de Derechos Civiles de 1964). También es destacable que la primera cuota laboral llegó de modo natural sin frenos ni cautelas en 1965, con la orden ejecutiva de Johnson, apenas un año después de la Carta. Tras las cuotas de raza se reconocieron las cuotas de género para la contratación y promoción de mujeres en las profesiones en las que se encontraran infrarrepresentadas[7].

La doctrina judicial norteamericana de la acción afirmativa tuvo pronto sus matices y limitaciones en sede judicial. En el asunto Bakke (1978)[8] la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que la cuota en el acceso a centros educativos no era admisible cuando, de modo desproporcionado, otorgaba preferencia a un grupo a expensas de un solo individuo. Bakke es la otra cara de la moneda de Brown y ambos constituyen los dos extremos en los que se ha movido la prolífica jurisprudencia norteamericana que durante décadas se ha pronunciado sobre la justificación y la proporcionalidad de la acción afirmativa[9]. La legitimidad de las cuotas dejó de estar justificada en sí misma y pasó a ser objeto de escrutinio estricto[10], lo que suponía que cada pronunciamiento judicial debía analizar cada supuesto y cada individuo afectado. En medio de la incertidumbre de esta gran casuística el único pilar de certeza era que la reserva de puestos no podía ser absoluta, lo que implicaba que la acción afirmativa válida debía tener en cuenta otros criterios de admisión o de contratación además de la raza o el sexo[11].

Esta interpretación judicial que fue delimitando y conteniendo la expansión del concepto de acción afirmativa coincidió con una postura del ejecutivo también reticente a la acción afirmativa y a las cuotas durante la Administración Reagan[12]. Varias décadas después el presidente Trump

[7] Lo expone BARRERE UNZUETA, M.A. *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, 1997, p. 47.
[8] Regents of the University of California v. Bakke 438 US 265, 1978.
[9] Una interesante reflexión acerca del contraste entre Brown y Bakke por BOLLINGER, LC, "What once was lost must now be found: rediscovering an affirmative action jurisprudence informed by the reality of race in America", 129 *Harward Law Review*, 6, 2016.
[10] Richmond v. Croson, 488 US 469, 1989.
[11] Grutter v. Bollinger, 539 US 306, 2003; Fisher v. University of Texas, 579 US 365, 2016.
[12] Lo describe BARRERE UNZUETA, M.A. *Discriminacion…*, op. cit. p. 52.

aprobó el 21 de enero de 2025 la orden ejecutiva 14173 que derogó la orden ejecutiva 11246 de 1965 de Johnson. Es muy significativo el título que lleva la orden ejecutiva de Trump: "Ending illegal discrimination and restoring merit – based opportunity".

Hace ya años que la doctrina norteamericana habla de que nos encontramos en la era de la post acción afirmativa e incluso hay quien refiere que el propio concepto de acción afirmativa se encuentra en peligro de extinción[13]. Ciertamente, la profusión de sentencias ha hecho que, poco a poco, hayan ido apareciendo más y más matices a la acción afirmativa. Pero es difícil creer que, pese a todo, la doctrina clásica de la acción afirmativa norteamericana haya desaparecido, al menos por ahora. De hecho, incluso con la orden ejecutiva de Trump siguen vigentes las numerosas normas que consolidan en Estados Unidos la acción afirmativa como pilar de la lucha antidiscriminatoria y como manifestación de la igualdad sustantiva. Son estas normas las que siguen manteniendo la legitimidad de las cuotas y las que siguen obligando a cumplirlas a las empresas que quieren contratar con la administración federal norteamericana[14].

En fin, la doctrina de la acción afirmativa norteamericana enmarcada entre Brown y Bakke, pese a sus aristas, sigue asentada en el principio de que la igualdad efectiva es una cuestión social que debe garantizarse incluso a costa del interés individual. Con todos los límites y condiciones establecidos a lo largo de los años por la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos, y pese a las amenazas realizadas desde varios ejecutivos, la acción afirmativa es incuestionable como principio esencial de la igualdad.

2. La acción positiva en la Unión Europea

En la Unión Europea la protección antidiscriminatoria se originó en torno a la discriminación por razón de sexo y era lógico que se desarrollara en torno a esta causa la acción positiva. Primero, el art. 2 (4) de la Directiva 76/207, para la igualdad de trato entre mujeres y hombres, reconoció con carácter

[13] Crenshaw, KW, "Framing Affirmative Action", *105 Mich. L. Rev. First Impressions* 123 (2006).

[14] Por todos, CHERRY, A., "Analyzing President Trump's Latest Executive Order Titled "Ending Illegal Discrimination and Restoring Merit-Based Opportunity", *Sheppard blog*, https://www.sheppard.com/insights/blogs/analyzing-president-trumps-latest-executive-order-titled-ending-illegal-discrimination-and-restoring-merit-based-opportunity.

general la validez de las medidas dirigidas a corregir las desigualdades entre mujeres y hombres. Después, la recomendación del Consejo 84/635 de 13 de diciembre de 1984 utilizó expresamente el término "acción positiva", tanto en su título como en su contenido, instando a los Estados a que tomaran medidas promocionales de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres. Más adelante, el reconocimiento se plasmó (también para la igualdad por razón de sexo) en el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1 de enero de 1999, aunque sin hacer referencia al término acción afirmativa. Actualmente la misma previsión del Tratado de Ámsterdam se encuentra en el art. 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El término acción positiva se utilizó expresamente en el art. 5 de la Directiva 2000/43, para la igualdad por razón de etnia; así como en el art. 7 de la directiva 2000/78, para la igualdad por razón de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación; y en el art. 3 de la Directiva 2006/54, que es la actualmente vigente en materia antidiscriminatoria por razón de sexo. Finalmente, el término acción positiva aparece en el preámbulo de la Directiva 2022/2381 de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas. En fin, el término acción positiva está plenamente consolidado en la normativa de la Unión Europea.

Nunca hubo voluntad en la UE de utilizar la terminología norteamericana de acción afirmativa porque nunca hubo voluntad de integrar sus presupuestos. En Europa no existía la segregación racial que fue origen de la enérgica acción afirmativa norteamericana y la discriminación por razón de sexo que fue el origen de la protección antidiscriminatoria europea se movía en parámetros mucho más complejos, a veces porque la segregación de género no se identificaba a mediados del siglo XX y a veces también porque en esos años todavía no se diferenciaba en ocasiones entre acción positiva y paternalismo. La necesidad de combatir la perpetuación de estereotipos y de roles se formuló mucho después. En fin, todo ello explica que la acción afirmativa norteamericana (y sus cuotas) aparecieran como demasiado radicales en el contexto europeo de mediados del siglo XX. De hecho, algunos países establecieron entonces (y siguen estableciendo) una clara frontera entre la acción positiva (que consideraban válida) y la acción afirmativa norteamericana (que era esencialmente perversa por aceptar las cuotas)[15].

[15] El Gobierno británico publica una guía oficial sobre diferentes temas, entre los que se encuentra la igualdad de trato en general y la acción positiva en el lugar de trabajo en

La frontera entre la acción positiva válida y la discriminación inversa ilícita ha sido, desde siempre, el gran dilema de la acción positiva europea. Lo más evidente es que la acción positiva de la Unión Europea no es una obligación para los Poderes Públicos como sucede en Estados Unidos o como proclama, sin ir más lejos, la Constitución Española[16]. Para la Unión Europea la acción positiva es meramente una excepción a la igualdad[17] y no una manifestación de la igualdad.

La doctrina del TJUE sobre la acción positiva podría sintetizarse del siguiente modo:

Primero, en materia de cuotas de reserva no son admisibles las cuotas absolutas (doctrina Kalanke -1995- y Marschall -1997-; y Directiva 2022/1381). El TJUE no admite las cuotas absolutas, que son aquellas en las que la pertenencia a un sexo es el único factor determinante de la contratación o la promoción. Esta doctrina del TJUE comenzó con el asunto Kalanke en 1995 y se matizó con el asunto Marschall y los que vinieron después[18]. Tras la controvertida[19] sentencia dictada en el asunto Kalanke la

---

particular. Expresamente se establece en esta guía (que se encuentra actualizada) lo siguiente: "Positive action should not be confused with 'affirmative' action, which was first introduced in the USA and has since been adopted in some other countries. Although the general aims to promote greater equality of opportunity are similar, affirmative action can be more prescriptive than positive action and often involves the use of quotas to reduce the underrepresentation of some groups"
https://www.gov.uk/government/publications/positive-action-in-the-workplace-guidance-for-employers/positive-action-in-the-workplace.

[16] El art. 9.2 de la Constitución española establece, con carácter imperativo, que "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas".

[17] RAMOS MARTIN, N.E., "Positive action…", op. cit. p. 25.

[18] CRUZ VILLALON, J., «La acción afirmativa», en VVAA *Derecho Social de la Unión Europea,* Ed. Boletín oficial del Estado, Madrid, 2023, vol. I, pp. 345 y ss. describe el alcance y evolución de la doctrina del TJUE sobre las cuotas a la contratación. Las sentencias del TJUE (utilizo este término para referirme a todas las denominaciones que ha tenido el Alto Tribunal de la Unión europea a lo largo de los años) sobre esta materia fueron las siguientes: STJUE de 17 de octubre de 1995, Kalanke, C-450/93; STJUE de 11 de noviembre de 1997, Marschall, C-409/95; STJUE de 28 de marzo de 2000, Badeck, C-158/97; STJUE de 6 de julio de 2000, Abrahamsson, C-407/98; STJUE de 30 de septiembre de 2024, Briheche, C-319/03.

[19] Fueron numerosas las críticas que recibió la STJUE dictada en el asunto Kalanke. Entre otros, ATIENZA, M., "Un comentario al caso Kalanke", *Doxa, cuadernos de Filosofía del Derecho,* 19, 1996.

Comisión Europea tuvo que emitir en 1996 una Comunicación[20] para clarificar que Kalanke solo prohibía las cuotas rígidas, pero no otras formas de acción positiva. De hecho, tras la sentencia dictada por el TJUE en el asunto Marschall se pudo advertir que el TJUE ni siquiera prohibía todas las cuotas, sino solo aquellas que eran absolutas[21]. Desde luego, la forma menos arriesgada de cuota es la que establece la preferencia en caso de igualdad total de méritos (la llamada cuota de desempate[22]), pero probablemente no es ésta la única cuota válida para el Derecho de la Unión Europea porque en ningún momento ha establecido el TJUE que la igualdad de mérito estricto sea la única manera de establecer cuotas de reserva. Lo único que ha establecido el TJUE (y en esto se asemeja bastante a lo establecido por la Corte Suprema de los Estados Unidos) es que el sexo (o la raza) no puede ser el criterio único y exclusivo de acceso o promoción.

La Directiva 2022/2381 (también llamada de cuotas en los consejos de administración) ha supuesto un punto de inflexión de gran relevancia. Con clara influencia de la doctrina Kalanke/Marschall la Directiva 2022/2381 establece en su art. 6 que si no se cumple la cuota en los consejos de administración los Estados deberán garantizar que las empresas establecen mecanismos de acceso a los Consejos exclusivamente centrados en la valoración de los méritos de los candidatos (aptitud, competencia y prestaciones profesionales) de modo que en caso de igualdad de méritos acceda la persona del sexo menos representado. Lo más paradójico de la Directiva es que el mérito no debiera ser el factor determinante para participar en los consejos de administración que son espacios de representación de intereses de capital y no propiamente espacios de desarrollo de actividad laboral que se pueda medir en términos de mérito y capacidad[23].

---

[20] Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la interpretación de la STJUE de 17 de octubre de 1995 en el asunto C-450/93, Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, COM/96/0088 FINAL.

[21] Destacando que Marschall suavizó considerablemente la doctrina Kalanke, entre otros, RODRIGUEZ PIÑERO BRAVO FERRER, M., "Igualdad de oportunidades y prioridad de las mujeres en los ascensos en la sentencia Marschall del TJCE", *Relaciones Laborales*, 24, 1997.

[22] Analiza su alcance LOUSADA AROCHENA, F., *El principio de transversalidad de la dimensión de género,* Ed. MTAS, 2007, p. 141.

[23] Parte de la doctrina ha destacado que la doctrina del TJUE Kalanke/Marschall no se aplica en aquellos espacios donde no es relevante el mérito, como por ejemplo en materia electoral. LOUSADA AROCHENA, F. "El principio…", op, cit. p. 136 y 137.

La Directiva 2022/2381 no da el paso de plantear otros criterios objetivos que pueden ser tan legítimos como el mérito y muestra la voluntad de las instituciones comunitarias de mantenerse dentro del estricto ámbito establecido por la doctrina del TJUE. En fin, la cuestión de las cuotas en la Unión Europea se mueve en un espacio impreciso en el que no se sabe bien el modo en que otros factores diferentes del mérito pueden ser parámetros de referencia válidos para justificar reservas a la contratación de mujeres o de otros colectivos. No se sabe con precisión si el criterio del mérito es una fina línea o una franja en la que cabe espacio para esos otros factores.

Segundo, no cabe el establecimiento de beneficios vinculados al cuidado cuyo disfrute sea exclusivo o preferente para mujeres (doctrina Roca Alvarez -2010- matizada por la doctrina Lommers -2002-). La sentencia dictada por el TJUE en el asunto Roca Álvarez[24] fue de enorme trascendencia porque terminó con los permisos de cuidado exclusivos o preferentes para mujeres. Desde Roca Álvarez todos los permisos parentales y los derechos de cuidado deben ser neutros (iguales para mujeres y para hombres). La neutralidad en los derechos de cuidado es imprescindible para garantizar que no se perpetúan roles de cuidado. De hecho, los supuestos privilegios femeninos en los derechos de cuidado no son discriminatorios contra los hombres sino contra las mujeres. Consecuentemente con este principio, la Directiva 2019/1158 de conciliación establece derechos de conciliación individuales y, por tanto, iguales para mujeres y para hombres. Solo se pueden establecer diferencias entre mujeres y hombres en materia de cuidado cuando se trata de proteger la maternidad, el embarazo o la lactancia, en los términos establecidos en la Directiva 92/85 de maternidad. Por ello, solo puede limitarse a las mujeres aquella parte de los permisos de maternidad vinculada estrictamente al hecho físico del embarazo, la maternidad o la lactancia, debiendo ser neutros aquellos espacios de tiempo de los permisos de maternidad que pierden conexión con esos momentos biológicos. Aunque en el pasado el TJUE estableció que cabía establecer permisos exclusivos para mujeres para proteger "la especial relación de la madre con el hijo"[25] en la actualidad este planteamiento ha quedado desfasado y se ha sustituido por el criterio de la total neutralidad de los permisos si no existe estricta conexión con el embarazo, el parto o la lactancia[26].

[24] STJUE de 30 de septiembre de 2010, Roca Alvarez, C-104/09. También, STJUE de 16 de julio de 2015, Maïstrellis, C-222/14.
[25] STJUE de 12 de julio de 1984, Hofmann, C-184/83.
[26] STJUE de 18 de noviembre de 2020, Sindicato CFTC, C-463/19.

La doctrina Roca Alvarez debe matizarse por lo establecido en el asunto Lommers[27] que, al menos formalmente, no ha sido derogado. En este caso se trataba de un beneficio de acceso a guardería limitado a las mujeres con hijos que el TJUE consideró válido porque las plazas de guardería eran limitadas y este beneficio funcionaba como un importante incentivo para promocionar el acceso de las mujeres a puestos en los que se encontraban infrarrepresentadas. El TJUE requirió, eso sí, que el acceso se permitiera en igualdad de condiciones a los hombres que asumieran solos el cuidado de los hijos. La doctrina Lommers es de gran relevancia porque admite la acción positiva en materia de beneficios de cuidado si sirve a la finalidad de igualdad real y efectiva (combatir la infrarrepresentación) y si es proporcionada. Tiene un planteamiento muy similar al del asunto Badeck[28], en el que el TJUE admitió la preferencia femenina para el acceso a determinados cursos de formación dado que era una medida efectiva para luchar contra la infrarrepresentación que, al tiempo, resultaba proporcionada. En fin, el asunto Lommers (como Marschall, como Badeck y como bastantes de los asuntos que se produjeron después del asunto Kalanke) establece que la validez de la acción positiva depende de su finalidad y de su proporcionalidad. Pero debe señalarse que Lommers no ha sido ratificada por sentencias posteriores y es, en este momento, una sentencia bastante excepcional. La tendencia actual del TJUE en materia de permisos y derechos vinculados al cuidado es la de la neutralidad absoluta y su fundamento (que pocos cuestionan) es que el proteccionismo injustificado termina siendo discriminatorio contra la mujer porque perpetúa estereotipos de género en general y roles de cuidado en particular.

Tercero, son ilícitas las diferencias en materia de seguridad social dirigidas a compensar a las mujeres por el cuidado de los hijos (doctrina Griesmar (2000), Leone (2014) y WA (2019)). Francia primero y España después configuraron complementos de pensiones exclusivos o preferentes para mujeres dirigidos a compensar los efectos en sus carreras profesionales (y en sus pensiones) del tiempo y esfuerzo dedicados al cuidado de hijos. El TJUE se pronunció de modo rotundo y tajante contra estos complementos[29] considerando que no cabían más diferencias en

[27] STJUE de 19 de marzo de 2002, Lommers, C-476/99.
[28] STJUE de 28 de marzo de 2000, Badeck, C-158/97.
[29] SSTJUE de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99; de 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13; de 12 de diciembre de 2019, WA, C-45/18; y de 15 de mayo de 2025, Melbán y Sergamo, C-623/23 y 626/23.

seguridad social por razón de género que las que expresamente reconocía el art. 7 de la Directiva 79/7, entre las que no se encuentra la acción positiva. Expresamente estableció también el TJUE que la acción positiva reconocida en el art. 157.4 del TFUE no podía dar cobertura a las diferencias en materia de seguridad social entre mujeres y hombres no reconocidas expresamente en la Directiva 79/7. En fin, el TJUE ha dejado cerrada definitivamente la puerta a cualquier mecanismo de acción positiva en materia de seguridad social. Según el TJUE, la igualdad real y efectiva en el ámbito de la seguridad social no se puede conseguir por medio de una seguridad social segregada por género, sino por medio de la consolidación de sistemas de seguridad social que, siendo totalmente neutros, no sean constitutivos de discriminación indirecta por tener más efectos negativos para el colectivo de mujeres que para el de los hombres. Por más que esta doctrina restrictiva del TJUE sea ciertamente criticable por cerrar una vía que podía haber sido muy efectiva para combatir la brecha de pensiones,[30] debe reconocerse que es consecuente con una tendencia clara y largamente consolidada de las instituciones de la UE a exigir sistemas de seguridad social totalmente neutros[31]. El principal objetivo de la Directiva 79/7 es la igualdad formal absoluta entre mujeres y hombres en la seguridad social y ni siquiera la propuesta de reforma de esta Directiva que se presentó en 1987 aspiró en ningún momento a admitir diferencias de género como medidas de acción positiva. De hecho, expresamente se establecía en la propuesta de 1987 que cualquier beneficio de seguridad social que se vinculara al cuidado de los hijos debía ser totalmente indistinto para mujeres y para hombres[32]. En fin, la doctrina de la neutralidad absoluta en seguridad social es coherente con la doctrina de la neutralidad de los beneficios de cuidado para evitar la perpetuación de roles de cuidado (Roca Álvarez), aunque también ha sido una ocasión perdida para que la acción positiva se desplegara en el ámbito de la seguridad social.

---

[30] Son muchas las críticas que ha recibido la doctrina del TJUE contra los complementos de pensiones. Por todos, D'ANDREA, S., "Gender equality and pensions: time for an EU strategy to achieve substantive equality between men and women in old age", *European Equality Law review,* 1, 2022, p. 64 ss*;* o MOLINA NAVARRETE, C., "Brecha de género en pesniones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el tribunal de Justicia de la UE no cree en juzgar con perspectiva de género?, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF,* 445, 2020, p. 189.

[31] El TJUE ha interpretado de modo restrictivo y taxativo las excepciones a la igualdad en seguridad social establecidas en el art. 7 de la Directiva 79/7, por ejemplo, en la STJUE de 30 de marzo de 1993, Thomas, C-328/91.

[32] Al respecto, FOLDES M., "The Final Directive: Equal Social Security Benefits for men and women in the European Economic Community", *Boston College International and Comparative Law Review,* 12, 1989, p. 437464.

3. A modo de conclusión

La acción afirmativa norteamericana y la acción positiva europea se encuentran, por diferentes razones, en un momento crítico. En Estados Unidos la acción afirmativa sigue siendo un concepto consustancial al principio antidiscriminatorio, pero se encuentra amenazada por las corrientes negacionistas de género (orden ejecutiva Trump 14173 de 2025) y también por una doctrina judicial prolífica que ha terminado por resaltar más los límites a la acción afirmativa que sus manifestaciones válidas.

En la Unión Europea el TJUE fue siempre reticente a la legitimidad de las cuotas y, aunque tanto las Directivas antidiscriminatorias como el derecho originario de la UE (art. 157.4 TFUE) reconocen la validez de la acción positiva, esta nunca ha sido más que una excepción a la igualdad de trato. Particularmente enérgica ha sido también la negativa del TJUE a reconocer la posibilidad de acciones afirmativas de género en el ámbito de la seguridad social. En fin, la normativa antidiscriminatoria de la Unión Europea no ha renunciado al objetivo de la igualdad real y efectiva pero no lo ha hecho por medio de la acción positiva sino por medio de Directivas más incisivas en aspectos relacionados con la efectividad. En efecto, las Directivas antidiscriminatorias de los últimos años son normas fuertes, con obligaciones concretas que permiten su aplicación directa horizontal[33]. Son ejemplo de ello el marco de obligaciones de la Directiva de transparencia retributiva (Directiva 2022/970), el especifico y disuasorio sistema de participación equilibrada en los Consejos de administración de las empresas cotizadas (Directiva 2022/2381) o incluso el intenso poder otorgado a los organismos de igualdad (Directivas 2024/1499 y 2024/1500).

Es muy posible que la acción afirmativa norteamericana y la acción positiva en la Unión Europea hayan concluido el ciclo que iniciaron a mediados del siglo pasado. Pero es indudable que el compromiso público con la igualdad real y efectiva se mantiene con firmeza pese a los embates de las teorías negacionistas, al menos mientras forme parte de nuestros textos constitucionales. Es también indudable que la igualdad real y efectiva sigue siendo una acción prioritaria en el ámbito de la Unión Europea pese a las

[33] Las Directivas antidiscriminatorias de género tienen eficacia directa horizontal desde que fue reconocido en la STJUE de 8 de abril de 1976, Defrenne, C-43/75. También se ha reconocido para el resto de materias antidiscriminatorias (STJUE de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04).

interpretaciones reduccionistas del TJUE. En efecto, la lucha antidiscriminatoria en Europa está revitalizada y adquiere nuevas formas particularmente enérgicas como en todo lo referente al derecho al ajuste razonable. El tiempo dirá si la acción afirmativa y la acción positiva tal como hasta ahora las hemos conocido resurgen, se reinventan, mantienen su perfil bajo o terminan por extinguirse y dar paso a otras estrategias para la igualdad sustantiva que, sin duda, seguirá su avance.

LA INSTITUCIÓN DEL TRABAJO ASALARIADO Y LA DESCRIPCIÓN NORMATIVA DE LA SUBORDINACIÓN FUNCIONAL Y ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO

[*THE INSTITUTION OF PAID EMPLOYMENT AND THE NORMATIVE DESCRIPTION OF FUNCTIONAL AND ECONOMIC SUBORDINATION IN COMPARATIVE LABOUR LAW*]

Juan Miguel Díaz Rodríguez

Fecha de recepción: 30 de julio de 2025
Fecha de aceptación: 14 de agosto de 2025

Sumario: INTRODUCCIÓN. LA SELECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE, EN SU TRABAJO, MERECEN MAYOR TUTELA.- 1. EL PROBLEMA NO ERA LA SUBORDINACIÓN.- 1.1. Penalidades y precariedad económica.- 1.2. La persistente desigualdad.- 2. LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO Y SU PROBLEMÁTICA REGULACIÓN NORMATIVA.- 2.1. La subordinación no es noticia.- 2.2. La novedad del trabajo en la fábrica bajo subordinación (horaria).- 2.3. El pago de los seguros sociales por el empleador subordinante.- 3. LA SUBORDINACIÓN COMO NOTA ESENCIAL, O EL EFECTO CONVERTIDO EN CAUSA.- 3.1. Fabricación de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras.- 3.2. Un pilar sobre arenas movedizas.- 3.2.1. Horario de trabajo, dirección del trabajo, conocimiento de las tareas y carácter técnico del proceso.- 3.2.2. Profesionalidad y subordinación consiguiente, al servicio del resultado acordado.- 3.2.3. Trabajos prestados bajo subordinación incontrolable: nosotros mismos.- 3.2.4. Exigencia de resultados, sin horario, con conocimiento suficiente del trabajo a realizar.- 4. DEPENDENCIA DEL DINERO Y DERECHO A UNA MÍNIMA ESTABILIDAD ECONÓMICA.- 5. REACCIONES EN OTROS PAÍSES ANTE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA GENERADA POR TODO TIPO DE TRABAJO.- 5.1. Italia.- 5.2. Francia.- 5.3. Alemania.- CONCLUSIÓN. MEJORA DEL ARTÍCULO 1.1 ET O, INCLUSO, AMPLIACIÓN DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN.

***Contents**: INTRODUCTION. THE SELECTION OF THOSE WHO, IN THEIR WORK, DESERVE GREATER PROTECTION.- 1. THE PROBLEM WAS NOT SUBORDINATION.- 1.1. Hardships and economic precarity.- 1.2. Persistent inequality.- 2. THE LEGAL INSTITUTION OF WORK AND ITS PROBLEMATIC REGULATORY FRAMEWORK.- 2.1. Subordination is nothing new.- 2.2. The novelty of factory work under (scheduled) subordination.- 2.3. Payment of social contributions by the subordinating employer.- 3. SUBORDINATION AS AN ESSENTIAL CHARACTERISTIC, OR THE EFFECT BECOMING THE CAUSE.- 3.1. Manufacturing of goods, rendering of services, and contract of works.- 3.2. A pillar built on quicksand.- 3.2.1. Work schedule, direction of work, knowledge of tasks, and the technical nature of the process.- 3.2.2. Professionalism and the resulting subordination, in service of the agreed-upon result.- 3.2.3. Work performed under uncontrollable subordination: ourselves.- 3.2.4. Requirement for results, without fixed hours, with sufficient knowledge of the work to be performed.- 4. DEPENDENCE ON MONEY AND THE RIGHT TO A MINIMUM LEVEL OF ECONOMIC STABILITY.- 5. REACTIONS IN OTHER COUNTRIES TO THE ECONOMIC DEPENDENCE GENERATED BY ALL TYPES OF WORK.- 5.1. Italy.- 5.2. France.- 5.3. Germany.- CONCLUSION. IMPROVEMENT OF ARTICLE 1.1 W'S, OR EVEN EXPANSION OF ITS SCOPE OF APPLICATION.*

Resumen: El Derecho del Trabajo emerge y se consolida como disciplina jurídica para abordar la nueva institución del trabajo asalariado, que no es cualquier trabajo remunerado prestado por cuenta ajena sino, en concreto, el que se generaliza en el siglo XIX. Se trata de una nueva realidad en la que sobresalen dos características: las personas se embarcan en procesos productivos compulsivos que exigen trabajar hasta la extenuación en la fábrica y, por la misma razón, predomina en la sociedad la dependencia económica del dinero, o sea del trabajo. Las leyes obreras irán dignificando ambos aspectos sin necesidad de describir la subordinación como seña de identidad, hasta que la aparición de los seguros sociales sí lo precisa. Sin embargo, en la actualidad se mantiene y agudiza la citada dependencia económica, pero se va relativizando lo segundo en diversos sectores, realizándose en ocasiones malabarismos judiciales para determinar si hay o

no laboralidad y generándose situaciones surrealistas. Habría que plantearse la posibilidad de vertebrar el Derecho del Trabajo en torno a esa dependencia económica de personas que, con unos u otros rasgos en su empleo, forman parte de la organización que les paga, acompañada dicha noción de reglas adicionales en función del tipo de trabajo desempeñado con regularidad para una empresa. Si se considera que lo correcto es dejar las cosas como están, habría que, al menos, ampliar el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para, como se ha hecho en otros países, detallar qué es eso de trabajar "bajo el ámbito de organización y dirección" de otro, una expresión que, en realidad, lo abarca casi todo.

Abstract: *Labour law emerged and became established as a legal discipline to address the new institution of wage labour, which is not just any form of paid work carried out in the service of another but, specifically, the form that became widespread in the 19th century. This was a new reality characterised by two key features: people were engaged in gruelling production processes that demanded they work to the point of exhaustion in factories and, for the same reason, economic dependence on money –that is, on work– came to predominate in society. Labour laws would gradually elevate the dignity of both aspects without needing to characterise subordination as a defining feature, until the advent of social security made this necessary. However, whilst this economic dependence persists and is intensifying today, the latter aspect is becoming less prominent in various sectors, with legal juggling sometimes taking place to determine whether or not an employment relationship exists, giving rise to surreal situations. We should consider the possibility of structuring labour law around this economic dependence of individuals who, regardless of the specific nature of their employment, form part of the organisation that pays them, accompanied by additional criteria depending on the type of work regularly carried out for a company. If it is considered that the right course of action is to leave things as they are, Article 1.1 of the Workers' Statute should, at the very least, be expanded to specify –as has been done in other countries– what is meant by working 'under the organisation and direction' of another person, an expression which, in reality, covers almost everything.*

Palabras clave: Subordinación laboral, Tipos de trabajo, Dependencia económica.

Keywords: *Subordination in the workplace, Types of work, Economic dependence.*

* * *

INTRODUCCIÓN. LA SELECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE, EN SU TRABAJO, MERECEN MAYOR TUTELA

El viernes 12 de diciembre de 2025 se celebró en la Universidad de La Laguna el concurso tras el que accedí a la condición de Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual no es dicho aquí como ostentación, aunque parezca lo contrario, sino porque las páginas siguientes traen causa de ese día.

Entre las líneas de investigación "realistas", como subrayé para dejar claro que no eran líneas ideales de investigación sino de futura materialización cierta, figuraba una que me exigirá volver sobre un tema por mí tratado hace un tiempo: la dependencia económica como posible noción vertebradora del Derecho del Trabajo. En efecto, en 2020 publiqué un artículo en la revista Trabajo y Derecho, como colofón de una estancia larga de investigación desarrollada el año anterior en Alemania, en la Universidad de Friburgo. El título del trabajo fue el siguiente: "La dependencia económica como elemento vertebrador del Derecho del Trabajo. La necesaria modificación del artículo 1.1 ET, a la vista del ejemplo alemán". Como puede verse, ya entonces incorporaba una perspectiva de Derecho Comparado.

En realidad, como acabo de indicar, no se trata de regresar a este tema respecto del que, por lo demás, no he cambiado de opinión y reafirmo cuanto sostuve en su momento; sino que otro estudio exhaustivo que he proyectado acometer sobre, a saber, el trabajo del músico profesional, conecta con este siempre trascendental asunto del trabajo objeto del Derecho del Trabajo y, dentro de él de forma especial, la noción de dependencia. En un ámbito tan específico como el de la música se dan realidades laborales muy peculiares, cuyo análisis jurídico pone de manifiesto, una vez más, la necesidad de revisar la delimitación (legal, no la ideal que cada uno tenga en su cabeza) de la dependencia como nota característica decisiva del trabajo al que se aplican las leyes laborales. El estudio proyectado partiría, desde luego, del actual estado (legal y jurisprudencial) de las cosas, pero sería inevitable derivarlo en un momento dado hacia nuevos horizontes, en el terreno de las propuestas de cambio legislativo. Es en este sentido en el que retornaría a mi planteamiento de hace unos años en relación con la dependencia económica como posible piedra angular del Derecho del Trabajo y ello invitaría, en esta ocasión, a complementar dicho planteamiento con un pequeño ejercicio de ciencia del Derecho Comparado. Sin desconocer que escribir sobre temas en el pasado tratados y cerrados conlleva, aun sin modifcar ningún aspecto de la

investigación en su momento realizada, el descubrimiento de algunos detalles antes desapercibidos y/o la mejor plasmación escrita de las mismas ideas de entonces; y teniendo bien presente que la perspectiva del Derecho Comparado no consiste en una simple "comparación" entre ordenamientos jurídicos, sino en la confrontación del Derecho nacional con el vigente en otros países como método para la mejor comprensión de esas normas propias, de lo que dicen y de lo que no dicen, así como para, en su caso, fortalecer el grado de conveniencia en las modificaciones que se pusieran sobre la mesa[1].

Es evidente que la hipótesis de trabajo aquí lanzada choca frontalmente con una inercia asentada durante décadas, ya que los resultados del análisis científico están harto consolidados en este terreno. Así las cosas, mayor intensidad tendrá lo que me permito denominar como "efecto Kaplan", según el cual toda persona que sostiene determinadas ideas tiende a reafirmarlas todavía más en el momento en que escucha oposiciones a las mismas[2]. Sin embargo, eminentes estudiosos del Derecho, en este caso desde la disciplina que se ocupa de su Historia, ya han advertido que las instituciones jurídicas responden siempre a una realidad histórica, incluso las que parecen universales, de forma que, ni la existencia misma de esas instituciones, ni las leyes en cada momento reguladoras de dichas instituciones, son eternas. Al contrario y como señalaba con una agudeza inigualable TOMÁS Y VALIENTE, estarán siempre expuestas a

[1] Imprescindible la lectura de las formidables páginas iniciales («Tema 1. La ciencia del Derecho comparado, desde una perspectiva laboralista») de Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), en particular págs. 21 y 22, donde los autores se refieren a la diferencia entre el "Derecho comparado" y el mero "Derecho extranjero".

[2] Esto es algo que no habla muy bien de la "racionalidad" humana. José Antonio MARINA, *La vacuna contra la insensatez. Tratado de inmunología mental*, Ariel (Barcelona, 2025), págs. 61 y 62, se refiere a este fenómeno en el que se mezcla lo identitario, en el terreno político y religioso: "El equipo de Jonas T. Kaplan ha estudiado la razón neurológica de que las creencias políticas sean tan difíciles de cambiar. Al escuchar opiniones contrarias a las creencias políticas o religiosas se activan las zonas cerebrales con las que se relaciona la identidad personal, cuya rigidez es grande, en cambio, apenas se activan los lóbulos frontales que tienen que ver con la flexibilidad cognitiva. Esto explicaría un fenómeno paradójico: presentar a un fanático evidencias en contra de sus ideas puede producir un reforzamiento de esas ideas, no un cambio. Está defendiendo su identidad, no sus creencias". Desde luego, es habitual que en el campo de la ciencia ocurra otro tanto, también en la del Derecho.

oscilaciones y, por tanto, habrá que evitar el dogmatismo respecto de ello[3]. Así cerré mi intervención inicial el indicado viernes 12 de diciembre de 2025 y lo reiteraré al final de estas páginas.

La hipótesis de trabajo es la reconsideración del trabajo que deba ser objeto del Derecho del Trabajo y cuál deba ser su delimitación óptima. Hasta ahora se ha subrayado hasta la saciedad, como no podía ser de otra manera, que las leyes laborales no se aplican a todo tipo de trabajo sino solo al que reúne las características que figuran en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre[4], en adelante ET). Curiosamente, dichas características, en sentido literal, apuntan hacia un trabajo que no es solo el prestado bajo dependencia, o subordinación, en sentido clásico, sino todo tipo de servicios prestados "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona", que vendría a ser el "empleador de la persona". Sin embargo, la interpretación de semejante ambigua expresión fue siempre cerrada en torno a la institución que habría querido regular el legislador en 1980: el "trabajo asalariado", prestado por tanto de forma voluntaria y por cuenta ajena a cambio de una remuneración y bajo subordinación en las funciones desempeñadas (aunque esta no es mencionada en la norma). No voy a plantear ahora las posibilidades de alteración de dicha interpretación que, además contaría con el apoyo, ya se sabe, de otros preceptos como el contenido en el artículo 20 ET, según el cual a ese empleador que es acreedor de los servicios prestados por quienes trabajan le corresponde dictar órdenes e instrucciones y, desde luego, la interpretación y aplicación de las normas jurídicas debe hacerse de forma integrada sin acogerse a las determinadas palabras utilizadas en una específica norma solo porque así convenga según lo argumentado. La pregunta que, sin embargo, voy a formular es la siguiente: ¿Tiene que seguir siendo así? Y surgen entonces otros interrogantes: ¿La subordinación funcional en su sentido clásico tiene que seguir siendo la piedra angular del Derecho del Trabajo, y modifíquese entonces la ley para que lo explicite mejor, como en Alemania hace unos años? ¿O es el momento de cambiar de paradigma y tener un punto de vista más amplio? ¿Sigue siendo válida la tradicional selección por el legislador de las personas que, en su trabajo, merecen mayor tutela? ¿Qué se está haciendo en otros países? Empecemos por la historia.

[3] Se volverá sobre esto al final. Si el lector continúa, tendrá allí la cita bibliográfica correspondiente.
[4] BOE de 24 de octubre de 2025 (núm. 255).

1. EL PROBLEMA NO ERA LA SUBORDINACIÓN

La historia de la humanidad se explica en gran medida por el fenómeno del poder. Todas las perspectivas posibles, desde la política hasta la económica, pasando por otras como la cultural, muestran que, de una u otra forma, las posiciones de dominio son buscadas por las personas para, desde ellas, tener ventajas en la existencia. Posiciones de dominio son las políticas, para el gobierno de la masa social, pero también las económicas a título personal: necesitas tener un control económico de tu vida si quieres que esta sea llevadera e, incluso, placentera[5]. Y en las distintas secuencias de poder, las personas maniobran para conseguirlo o, en su caso, mantenerlo, ocurriendo que determinados colectivos han estado siempre excluidos de las esferas "privilegiadas" de la sociedad y saben que permanecerán siempre fuera de ellas, salvo que un golpe de suerte lo evite. No es cierto eso de que, "si te lo propones, puedes conseguirlo todo", menos cierto todavía en Norteamérica aunque desde ese país se proyecte lo contrario[6], existiendo una suerte de "mayorazgo económico" para lo bueno y para lo malo.

El siglo XIX en Europa es un gran ejemplo de consecución y/o mantenimiento del poder mediante logros jurídicos que, observados de forma superficial, podría parecer que suponían un gran avance para la sociedad en general y no otra cosa. Las Declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII son sinónimas de avances, pero también de fortalecimientos de posiciones que evitarán, en realidad, el avance "sustancial" de buena parte de la sociedad. En efecto, la propiedad privada es consagrada en esta época como nunca antes, incluyendo la de los pujantes medios de producción industrial entonces emergentes[7]. La revolución liberal en el terreno político allanará el camino del triunfo burgués en el económico[8].

---

[5] Me refiero al poder en su sentido más amplio, desbordando lo que sería una acepción clásica del poder sobre las personas y que guía, por ejemplo, el libro de Bertrand RUSSELL, *El poder. Un nuevo análisis social*, RBA (Barcelona, 2010), demostrando que, págs. 12-13, "el concepto fundamental de la ciencia social es el Poder, en el mismo sentido en que la Energía es el concepto fundamental de la física" (las mayúsculas son del autor).

[6] Magistral la exposición hecha al respecto por Michael J. SANDEL, *El descontento democrático. En busca de una filosofía pública*, Debate (Barcelona, 2023), págs. 334 y ss., sobre "desigualdad y meritocracia: vencedores y perdedores". Otras páginas del libro son, por cierto, de lectura imprescindible para un laboralista, entre ellas las dedicadas al trabajo autónomo como objetivo; o al elogio de la esclavitud frente al trabajo industrial.

[7] Interesante lo analizado al respecto por José Ángel CAMISÓN YAGÜE, *Constitución económica: transformaciones y retos*, Marcial Pons (Madrid, 2021), págs. 17 a 24.

[8] Miguel ARTOLA y Manuel PÉREZ LEDESMA, *Contemporánea. La historia desde 1776*, Alianza Editorial (Madrid, 2005), un libro magnífico, no solo por su encuadernación.

Como bien se sabe hasta la saciedad en ámbitos doctrinales laboralistas, las nuevas fábricas comienzan a proliferar entonces y, al mismo tiempo, se van poniendo de manifiesto diversos problemas como, de forma especial, el de los obreros. Sin pretender frivolizar con unos episodios sociales y económicos de gran complejidad, interesa ahora resaltar una idea que es punto de arranque de lo sostenido en estas páginas y a la que puede llegarse con una pregunta como es: ¿Cuáles son los motivos centrales que fueron provocando el agravamiento de la situación de esos obreros y, en consecuencia, la organización de acciones de protesta? ¿Se trataba de una reacción contra la subordinación laboral en sí misma considerada?

1.1. Penalidades y precariedad económica

El proletariado del siglo XIX no tenía un problema con la subordinación como tal, sino con la indignidad a ella asociada. Estos obreros no eran reacios a trabajar bajo las órdenes de los patronos, sino a ser objeto de un trato que consideraban inadmisible por, en esencia, dos razones: la dureza de las condiciones de trabajo y la precariedad económica. Dicho de otra forma: estas personas aceptan la subordinación laboral, pero no el panorama al que conduce, que se caracteriza por jornadas interminables y, para colmo, contraprestaciones económicas insuficientes que ni siquiera aseguraban el sustento. Lo prioritario en esas décadas no era humanizar el ejercicio de los poderes empresariales de dirección en su faceta de la ordenación sustantiva y adjetiva del trabajo (en qué consiste este y cómo debe ser ejecutado, en sentido técnico), sino dignificar el trabajo en el plano tanto de la seguridad e higiene como de, sobre todo, las condiciones económicas.

El problema no estribaba en el hecho "natural" de que el patrón es quien manda en la fábrica, sino en las exigencias que rodean a ese hecho, en gran medida generadas por la vorágine capitalista en la que se enmarca la sociedad industrial de entonces, a unos niveles nunca antes vistos y en los que continúa situado el mundo actual y, parece, así seguirá durante muchos años, por más que la ONU haya marcado una hoja de ruta para alcanzar los famosos Objetivos de Desarrollo Sostenible desde la premisa mayor de que, en esta dirección, el mundo ennegrece su futuro.

Se puede entresacar una reflexión, entre tantas: "El mundo contemporáneo se inicia con la revolución liberal burguesa. La revolución es, en primer lugar, una acción violenta dirigida a la conquista del poder con el fin de establecer un nuevo sistema político. Ahora bien, la revolución adquiere todo su significado cuando los nuevos ocupantes del poder lo utilizan para crear, a partir de nuevos principios, una organización social distinta de la existente hasta entonces" (pág. 39).

Para saber, de verdad, qué era lo que consideraban inaceptable los obreros que fueron organizándose a lo largo del siglo XIX y qué motivaciones reales originaban las distintas acciones, habría que entrevistar a miles de ellos en un ejercicio de psicología cognitiva antes que conductual. La acción de romper máquinas es sintomática de un malestar que va más allá de las máquinas y sería preciso investigar qué pensaban esas personas para llevar a cabo semejantes destrucciones, qué pensamientos predominaban en sus mentes para desembocar en acciones violentas. En estos días ha caído en mis manos un libro que, en otro contexto bien diferente, relata las indagaciones que un psiquiatra estadounidense llevó a cabo con la finalidad de comprender, de verdad, qué procesos mentales estaban en el origen de las atrocidades que los militares nazis protagonizaron, sin dejar las cosas en la superficialidad de la observación de esos horribles hechos y de la aplicación de las consecuencias jurídicas que se estimen oportunas[9]. Salvando las distancias, con los obreros del siglo XIX habría que hacer algo similar, pero hoy es ya imposible y los estudios que abundaron en esa época se centraban en poner de manifiesto las penalidades del trabajo industrial, la insalubridad generalizada y otros aspectos denunciables, en particular la peligrosidad en el trabajo que, de hecho, conducirá a la ley de accidentes de trabajo en 1900, como se comentará enseguida.

1.2. La persistente desigualdad

Aparte de los dos grandes factores de creciente malestar generalizado (ante los que el Estado liberal se pone de perfil tanto que, incluso, rechaza en un primer momento las sociedades de socorros mutuos y luego las acepta a regañadientes[10]), o sea, la miseria económica y la extenuación que es entonces inherente al trabajo dada la aplicación sin titubeos de la lógica capitalista también al factor humano, quizás esté ocupado el primer puesto por el problema económico. En la ciencia del Derecho se tiene la "costumbre ocasional" de adentrarse en campos propios de otras ciencias y realizar análisis sin más, en particular en las ciencias sin un componente técnico cuyo desconocimiento impida dichos análisis; lo cual es comprensible que ocurra, siempre que se obre con la correspondiente cautela. En este caso, desde la historia se ha remarcado que el conflicto industrial se va gestando sobre la base de las penurias económicas como

[9] *Las entrevistas de Núremberg realizadas por Leon GOLDENSOHN* (ed. y trad. Robert Gellately), Taurus (Barcelona, 2004).

[10] Mediante Real Orden de 28 de febrero de 1839, cuya aplicación será suspendida al poco tiempo para ser retomada más adelante.

problema de primer orden[11]. Cabe preguntarse si en un ejercicio de psicología cognitiva como el sugerido, viajando en el tiempo, estaría también muy presente el eterno asunto de la igualdad. Mientras los obreros deben trabajar de sol a sol para obtener a cambio un salario que apenas da para comer, y en condiciones indignas, los patronos y otras personas de la alta sociedad mantienen sus posiciones privilegiadas y, desde luego, la percepción de ello no haría sino agravar las cosas, pasando de la perplejidad que diría ÁLVAREZ DE LA ROSA[12] al enfado. Dicho de forma algo cinematográfica: el obrero mugriento, el patrón con el puro.

2. LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO Y SU PROBLEMÁTICA REGULACIÓN NORMATIVA

La indignidad en el trabajo irá siendo remediada poco a poco, mediante la interacción de diversos elementos, bien que pivotando todo en torno a la "necesidad" de mantener el sistema capitalista de producción. Los grandes triunfadores de la revolución francesa, en la línea que ha sido apuntada, no

[11] Magdalena RODRÍGUEZ GIL, *La cuestión social: Extremadura (1855-1942). Juristas extremeños ante las reformas sociales*, Universidad de Extremadura (Cáceres, 2008), págs. 23-24: "A finales del siglo XVIII, la percepción de las condiciones materiales y morales de la clase más necesitada española se había encauzado por medio del sistema benéfico. La caridad o beneficencia privada había sido durante siglos la forma habitual de realizar la función social. La doctrina cristiana de la fraternidad de todos los hombres, fue la inspiración teórica de la que se derivaría la obligación moral del creyente, que a su vez, configuraría un régimen asistencial basado en iniciativas particulares. Es conveniente recordar el paso y el período clave en que una vieja concepción de la pobreza deja paso a planteamientos secularizados que ponen más énfasis en la dimensión material del problema, que en la propia espiritual y moral, y que busca soluciones desde la sociedad y el Estado, antes que desde la caridad de los particulares, o las instituciones religiosas. A finales del siglo XIX la pobreza era oficialmente definitiva por tres criterios: ausencia de contribución fiscal directa, eventualidad en el empleo y bajos salarios. Se trataba de un concepto de pobreza distinto del tradicional. Los pobres eran quienes privados de la propiedad de los instrumentos de producción, no disponían de más medios de vida que una fuerza de trabajo que, reducida a simple mercancía y sometida a las leyes del mercado, valía muy poco. En definitiva el nuevo pobre era el trabajador proletarizado. Y desde el momento en que proletarización y empobrecimiento aparecían como vocablos sinónimos, la miseria se muestra como condicionante intrínseca de la clase obrera".

[12] Manuel ÁLVAREZ DE LA ROSA, *El valor de la igualdad y el Derecho del Trabajo*, Comares (Granada, 2020), págs. 17 a 20, recoge las por él denominadas "perplejidades de la igualdad" (título del epígrafe III del capítulo primero), en las que repara "antes de emprender el camino de las manifestaciones jurídicas de la igualdad" con un desconcierto inicial: "me encuentro con la irresolución, con la incertidumbre y el desasosiego ante preguntas centrales en la igualdad y referidas a la justicia distributiva: quién reparte y cómo reparte" (pág. 17).

iban a perder sus posiciones de poder económico (y personal y familiar) conquistadas y, de forma hábil, irán concediendo beneficios que aplaquen las posibles revueltas, cuyo potencial destructor del sistema representaba una seria amenaza, que se materializará por cierto en algunos lugares del planeta. En España, como en otros países, la legislación obrera tuvo un carácter defensivo[13] del lucro que era posibilitado por la prestación masiva de trabajo asalariado en las fábricas, en unas cifras tan apetecibles que bien valían "conquistar" en este caso la moral de los prestadores de ese trabajo con algunos regalos oportunamente suministrados. En este escenario, la caracterización jurídica del trabajo es intrascendente.

2.1. La subordinación no es noticia

La invención de la máquina de vapor (James Watt, 1769[14]) marca en Europa el inicio de una nueva era, en la que poco a poco se va generalizando la necesidad de trabajar para obtener un salario que posibilite la vida. Este trabajo es, entonces, una nueva institución que comparte rasgos con otras formas de trabajar por cuenta ajena y bajo subordinación, pero cuyo contexto la convierte en epicentro de la vida. Como han destacado eminentes voces doctrinales, la respuesta legislativa ante la nueva institución del trabajo asalariado implica la aparición del Derecho del Trabajo[15]. Antes hubo otras formas de trabajar y otras normas reguladoras de ello, no calificables de Derecho del Trabajo porque este nace para afrontar la entrada en escena de una nueva institución jurídica que se caracteriza por, como novedades: la dependencia económica que la gente va teniendo respecto del trabajo y la dureza de las condiciones de trabajo, teniendo en cuenta que se genera una extenuación laboral y, por el sinsentido del sistema, también económica, ya que puede darse la primera pero no la segunda, como de hecho ocurre en la actualidad en algunas zonas del planeta. En Corea del Sur viene resintiéndose incluso la natalidad, situada ahora en umbrales bajos muy preocupantes, debido a la proliferación de jornadas brutales que proporcionan buenos salarios pero dejan agotadas a las personas[16]. En esa nueva institución que es el trabajo asalariado en el

[13] Expresión tomada de Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ y Manuel ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 30ª y última ed., Editorial Universitaria Ramón Areces (Madrid, 2022), pág. 56.

[14] Se suele citar ese año, pero todo acontece de forma paulatina. La máquina se había gestado años antes y tuvo aplicaciones comerciales años después.

[15] Ídem, págs. 44 y 45.

[16] Renaud LAMBERT, «La otra cara del milagro coreano. Hacia la semana laboral de 69 horas», *Le Monde Diplomatique en español* (núm. 333, julio 2023).

siglo XIX, la subordinación no es noticia y, al contrario, contaba con una larguísima historia que se remonta a prácticas como la de la esclavitud o, andando los siglos, la que se da en torno a los gremios. Trabajar a las órdenes de otro, de forma voluntaria o no, con o sin remuneración, es algo que han venido haciendo las personas desde tiempo inmemorial, apoyado en la simple jerarquía y/o en que la persona que dicta las órdenes es la que sabe.

Durante varias décadas se aplicó el contrato de arrendamiento de servicios regulado en las Siete Partidas y luego en el Código Civil de 1889 (Cc), tal que el intercambio de trabajo por salario se rigió durante largo tiempo por dicha modalidad contractual. Los artículos 1.583 a 1.587 Cc mencionan, de hecho, a los "trabajadores asalariados", aparte de que también los 1.588 a 1.600 mencionan el tema de las personas que trabajan, subyaciendo la idea obvia de que los trabajadores asalariados prestan servicios, mientras que quien elabora una obra no tiene la condición jurídica de trabajador de la persona que la encarga, por más que pueda decirse que, en sentido material, el elaborador de la obra "trabaja para quien la ha pedido". Otra cosa es que haya sujetos contratistas que se comprometan con el arrendador a la entrega de una obra cuya construcción necesita trabajadores asalariados, cosa que ya ocurría y mucho en el siglo XIX y que, en la actualidad, es una de las figuras clásicas del Derecho del Trabajo: la contrata de obras y servicios (art. 42 ET).

La subordinación no está recogida en estos artículos del Código Civil, quizás porque se sobreentiende. Se alude a los trabajadores asalariados de forma algo confusa y, de hecho, los artículos 1.586 y 1.587 Cc hablan de los "criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados", pero los criados, nombrados así de forma genérica en la rúbrica de esta sección del Código ("del servicio de criados y trabajadores asalariados"), son tanto los domésticos (art. 1.584) como los "de labranza" (art. 1.586); además, la citada rúbrica parece contraponer criados y trabajadores, mientras que dicho artículo 1.586 está destinado a los criados, menestrales, artesanos "y demás" trabajadores asalariados, pareciendo que para el legislador existe un conjunto de trabajadores asalariados que integra criados, menestrales, artesanos y otros (en la misma línea el artículo 1.587 que, por cierto, visto a los ojos de hoy, cita a los artesanos, igual que el 1.586, que más bien pudieran ser autónomos y no asalariados, cosa lógica en esa época).

2.2. La novedad del trabajo en la fábrica bajo subordinación (horaria)

En un momento dado, el legislador opta por ocuparse, por fin, de los trabajadores asalariados en la industria y, entonces, comienza a identificarse a los "trabajadores asalariados" con los contratados en fábricas y, de hecho, la Ley Benot se aplica a estos y no en el campo[17]. Desde luego, continúa inalterada la idea de que los "criados y trabajadores" son arrendatarios de servicios, al margen de la referida delimitación sectorial.

Esto se plasma con una claridad contundente en la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900. Su artículo tercero circunscribe el ámbito de aplicación de la ley a determinados espacios en los que, de una u otra forma, se realiza trabajo industrial. Quizás no pretendía llegar a tanto el legislador y solo quería aplicar la ley en dichos espacios, sin perjuicio de considerar que existieran "trabajadores asalariados" en otras áreas en las que, sin embargo, no se aplicaría la ley… Pero es inevitable terminar extrayendo la idea de que el "operario", como es denominado en la ley, es el "trabajador industrial", culminando en este inicio del siglo XX esa idea forjada en el siglo anterior y consistente en que los obreros que venían reaccionando y amagando con una revolución eran los "trabajadores asalariados en la industria". Esta ley de accidente de trabajo de 1900 no menciona por ninguna parte la dependencia ni la subordinación y acota su campo de aplicación conforme a dos requisitos que deberán concurrir (art. 1º): trabajo por cuenta ajena prestado en una "obra, explotación o industria", sin que pueda considerarse el campo como "explotación" ya que el artículo 3.7º deja claro que en el ámbito agrícola regiría la ley solo respecto del uso de máquinas, siendo eso lo único que generaría responsabilidad del patrono. O sea, esta podría darse solo en "las faenas agrícolas y forestales donde se hace uso de algún motor que accione por medio de una fuerza distinta á la del hombre. En estos trabajos, la responsabilidad del patrono existirá sólo con respecto al personal expuesto al peligro de las máquinas".

Las primeras reacciones legislativas centran el trabajo a regular en, por tanto, la industria, de forma que "el trabajador" de referencia es aquel que es contratado por un patrón para "trabajar" en el negocio por él montado y siendo ese trabajador ajeno tanto a los riesgos mercantiles como a los lucros que pudieran darse. La dependencia, más allá de lo relativo al horario, no es nota característica en estos inicios y la intervención del legislador viene motivada porque esa persona pone su vida en manos del patrón, de entrada

[17] La Ley de 24 de julio de 1873, sobre condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas, establecía en su disposición primera: "Los niños y las niñas menores de 10 años no serán admitidos al trabajo en ninguna fábrica, taller, fundición o mina".

por el número de horas de trabajo y, de salida, porque sin lo que le pague ese patrón su vida es inviable en una sociedad que ya está estructurada en torno a la producción y el consumo.

2.3. El pago de los seguros sociales por el empleador subordinante

El Código de Trabajo de 1926 reitera que el trabajo consiste en la ejecución de una obra o prestación de servicio para el patrón a cambio de un precio[18]. Que se haga con subordinación mayor o menor es algo que ni se menciona, quizás porque se considera intrínseco, pero no tiene relevancia una referencia expresa a la misma. Sin embargo, la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 introduce, entonces sí, una mención a la dependencia[19], cosa que se mantendrá en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y la pregunta obligatoria es: ¿Por qué, en ese momento, necesita el legislador hacerse eco de la dependencia como nota característica del trabajo asalariado? Porque los seguros sociales han hecho acto de aparición unos años antes y es preciso deslindar los contornos de ese trabajo cuya contratación implica para el patrón el pago de los seguros sociales. Nótese que la institución regulada desde el siglo XIX es la del trabajo gestado en las nuevas industrias, en el que no es novedad la subordinación, que entra en escena décadas más tarde al hilo de la necesidad de describir mejor cómo es el trabajo que, cuando contratado por el patrón, sitúa a este en la tesitura de pagar los seguros sociales. Hasta entonces, la ley no necesitaba la noción de subordinación para describir el trabajo objeto de regulación e, incluso, en sus inicios estaba claro que el trabajo que necesitaba medidas protectoras era el trabajo prestado por cuenta ajena para un patrón, de forma habitual señalaba la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 y a cambio de un jornal. Tanto es así que, para ALONSO OLEA, "la dependencia es en el contrato de trabajo una consecuencia o un efecto de la ajenidad"[20].

3. LA SUBORDINACIÓN COMO NOTA ESENCIAL, O EL EFECTO CONVERTIDO EN CAUSA

[18] 1: "Se entenderá por contrato de trabajo aquel por virtud del cual un obrero se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un patrono por precio cierto".

[19] Artículo 1º: "Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel por virtual del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella".

[20] Manuel ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Civitas (Madrid, 1994), pág. 61. Por supuesto, esta es una cuestión de enorme envergadura dogmática sobre la que se han posicionado los más eminentes laboralistas, siendo aquí citada esta frase como apoyo incuestionable de lo sostenido en estas páginas.

Andando los años, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 describe su ámbito de aplicación con una expresión, ya se comentó antes, harto ambigua pero que, no lo pongamos ahora en duda, era de unánime conocimiento que estaba referida al trabajo subordinado. El trabajador que merece protección, que tiene frente al empleador los derechos que ese Estatuto de los Trabajadores reconoce, es el que presta servicios retribuidos de forma voluntaria por cuenta ajena y "dentro del ámbito de organización y dirección" de dicho empleador. Sin embargo, esta fórmula legal contiene términos cuya interpretación y aplicación está plagada hoy de problemas. Todo el mundo sabía a finales del siglo XIX quiénes eran los obreros, pero ahora ha dejado de estar meridianamente claro quiénes son las personas a las que se aplica el Estatuto de los Trabajadores, lo cual es rocambolesco. En general, se ha venido complicando la apreciación de que concurre o no "dependencia" (traduzcamos "estar dentro del ámbito de organización y dirección del empleador" por "trabajar bajo su dependencia", o a él subordinado, a sus órdenes), pero no solo es esa la característica del trabajo que se ha venido tambaleando, como se verá enseguida. El caso es que la subordinación, causada por la ajenidad, ha ocupado el lugar de esta y, entonces, el torbellino de problemas interpretativos está servido.

3.1. Fabricación de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras

Probablemente la referencia que el artículo 1.1 ET hace a la "prestación de servicios" por parte de la persona que trabaja, está motivada por las circunstancias que suelen rodear al hecho de trabajar bajo subordinación en sentido clásico: se trabaja conforme a un horario y durante ese horario la persona presta los "servicios" para los que ha sido contratada. Y cabría pensar, también, que la mención que en las leyes anteriores a 1980 se ha venido haciendo a las "obras y servicios" deriva del hecho de que una persona pueda ser contratada no para prestar servicios durante un horario determinado sino para ejecutar una obra (alcanzar un determinado resultado) al margen del horario. Sin embargo, es cabal entender que, en esa época, quien trabajaba para el patrón lo hacía durante horas en todos los casos, demasiadas como ya se sabe, habiendo querido el legislador expresar que en ocasiones las empresas de la época prestaban servicios en sí (cafeterías, por ejemplo) o ejecutaban obras (fabricación de bienes para su venta), extendiendo esa realidad a la descripción de quien trabaja que, entonces, presta servicios o ejecuta obras. Quizás el legislador trasladó al ámbito obrero la universal distinción entre el arrendamiento de servicios y el de obra, pero en dicho ámbito estaba todo sujeto a horario y si es ello olvidado

se cae en un quebradero de cabeza[21] que, en la actualidad, llevaría a preguntas inquietantes: ¿Qué relación laboral media entre una empresa y la persona a la que se le exigen unos resultados en virtud del contrato firmado, sin sujeción a horario de trabajo?

En realidad, la relación entre tipos de actividades empresariales y maneras de trabajar no es lineal. A grandes rasgos, sin desconocer la enorme variedad de "procesos productivos" al uso (expresión que, en realidad, tiene tanta lógica económica como equivocidad), las empresas se constituyen para desarrollar actividades de tres tipos: fabricación de bienes (para su venta directa al consumidor, como prendas de vestir, y/o bienes para su utilización por otras empresas en sus actividades también de fabricación o de alguno de los tipos posteriores, por ejemplo la fabricación de tornillos), prestación de servicios (a utilizar de forma personal por sujetos a los que van destinados, que es el caso de la hostelería, y/o destinados a otras personas, entre ellas las propias empresas, como serían los de asesoría) y ejecución de obras (las empresas son contratadas para construcciones y reparaciones no de bienes sino en ámbitos como el de las infraestructuras: edificios y carreteras, por ejemplo).

El trabajo de las personas en estas actividades empresariales consiste de forma material en una "prestación de servicios" para las empresas, pero prestación de servicios como sinónimo de "prestación de trabajo". Qué sea ese trabajo es algo que se confunde bastante al hilo de los tipos de actividades empresariales señalados y que consiste a veces en servicios en sí (dados a clientes de la empresa), a veces en la fabricación (más bien aportación de su trabajo en la fabricación o ejecución de obra pretendida por la empresa, normalmente en compañía de otras personas igualmente contratadas). Pero la realidad es harto compleja y, en ocasiones, a una persona en su trabajo se le exigen resultados que no son ni servicios para la clientela ni bienes producidos en sentido material, como es el caso de los informes que se le exijan a esa persona como parte de su trabajo, en el marco de una prestación de servicios, pero cobrando autonomía dicho trabajo (el trabajador que, en la banca, se dedica a estudiar la viabilidad de hipotecas). En cualquier caso, del ensamblaje de tipos de actividades

[21] Juan Antonio SAGARDOY BENGOECHEA, «La regulación del tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV. (Luis Enrique DE LA VILLA GIL, coord.), *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL (Madrid, 1991), págs. 17 a 19, plantea al inicio una jeroglífica distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de ejecución de obra, poniendo de manifiesto los problemas que el tiempo de trabajo supone para una nítida delimitación.

empresariales y maneras de trabajar resulta una gran variedad de empleos en los que unas veces es esencial que exista un horario de trabajo, pero otras no, así como la subordinación varía e, incluso, se difumina precisamente en función de que la actividad (empresarial) sea de prestación de servicios, de fabricación de bienes o de ejecución de obras.

3.2. Un pilar sobre arenas movedizas

La subordinación, elevada a elemento constitutivo del trabajo asalariado y determinante de que unos empleos estén cubiertos por la normativa laboral y otros no, se viene resquebrajando desde hace tiempo en el marco de la referida heterogeneidad productiva, por motivos como los siguientes:

3.2.1. Horario de trabajo, dirección del trabajo, conocimiento de las tareas y carácter técnico del proceso

Solo a título ejemplificativo y sin exponer una casuística que es interminable: la empresa que fabrica automóviles cuenta con operarios que hacen un trabajo mecánico sometido a horario de forma habitual, aunque en diversos casos este podría relativizarse y exigir no tanto un horario "al peso" como la realización de unas determinadas tareas, finalizando la persona su jornada una vez que son cumplimentadas. En cualquier caso, el tiempo de trabajo, con todas sus oscilaciones actuales y las que están por venir, fue siempre un elemento identitario indiscutible del trabajo asalariado[22]. En cuanto a la dirección del trabajo, en muchos casos la meticulosidad de las tareas y su nivel técnico exige unas previas instrucciones adecuadas y no tanto un dictado diario de órdenes, en un proceso de fabricación que sigue un orden muy estricto que no se presta a circunstancias sobrevenidas de clientela o de otra clase. Es obvio que, dejando a un lado lo relativo al horario, en una actividad de fabricación convergen circunstancias como son el acometimiento rutinario de tareas en un contexto de sofisticación técnica que plantean una dirección del trabajo de forma previa, diluyéndose el dictado improvisado y cotidiano de pautas de trabajo.

[22] José María GOERLICH PESET, «El trabajo y su tiempo», en AA.VV., *Tiempo de trabajo y cambio climático. XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social (Madrid, 2025), presenta un estudio atractivo sobre, empezando por el sugerente título, "el trabajo y su tiempo". Particular relevancia para lo aquí tratado tienen las páginas 18 a 20, sobre "tiempo y obligaciones: la singularidad del contrato de trabajo".

La empresa que ofrece servicios necesita en mayor medida dar órdenes de trabajo de forma continuada, porque es inherente a esos servicios la variabilidad de las circunstancias: cafeterías y restaurantes, como muy buen ejemplo. Aunque también en estos casos el desarrollo de trabajos conforme a unas pautas dadas por la empresa en un momento dado para su posterior aplicación invariable semana tras semana: los recepcionistas en un hotel, como otro ejemplo claro de esto.

3.2.2. Profesionalidad y subordinación consiguiente, al servicio del resultado acordado

En diversos sectores y ámbitos de actividad, todo gira en torno a un resultado que se quiere ofrecer y para el que se necesitan los profesionales correspondientes. Dejando de lado por tanto lo relativo a procesos productivos de bienes y servicios en los que, también, se precisan profesionales que tengan la cualificación exigida en la fabricación de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, se trata ahora de pensar en actividades que culminan en un resultado que solo es posible con los profesionales necesarios. Y hay dos ejemplificaciones ideales de esto: los deportistas y los músicos profesionales. Los futbolistas "trabajan" a lo largo de la semana para jugar el partido correspondiente a disputar el sábado o el domingo, exigiéndole el club la participación en partidos que conlleve la competición en la que el club esté inmerso. La subordinación (deportiva) de los jugadores al entrenador no equivale a laboralidad, ya que esta deriva de la exitosa consecución del resultado exigido al deportista y siendo dicha exigencia la que, en este caso sí, es constitutiva de laboralidad. En el caso de los músicos ocurre otro tanto: los componentes de una orquesta sinfónica son contratados para que, con subordinación (artística) al director, la orquesta ofrezca los conciertos integrados en el programa anual y que podrá exigir a los músicos. La pregunta es entonces ¿Por qué se considera que existe subordinación laboral en estos casos, en el sentido en que el actual artículo 1.1 ET está redactado y es interpretado? Que los jugadores obedezcan al entrenador, o los músicos al director, no es sinónimo de ser trabajador, ya que el empleador exige partidos de fútbol o conciertos, consistiendo en eso el trabajo de estas personas que, entonces, están comprometidas simplemente con un resultado, pudiendo existir órdenes tangenciales (vestimenta en ambos casos, obligación de acudir a actos promocionales en el caso de los deportistas y otras que, en realidad, se salen de lo que es la subordinación en el trabajo en sí).

Téngase en cuenta que, en los ejemplos utilizados, precisamente la confrontación con ámbitos materiales idénticos sin profesionalidad permite enlazar con la propuesta de reconfiguración del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores aquí defendida: en una agrupación musical no profesional, los músicos obedecen las órdenes del director, pero no por eso son trabajadores de la agrupación en cuestión ¿Por qué? Porque no perciben remuneraciones económicas más allá de la percepción simbólica de cantidades que cubren gastos y poco más. Y en caso de que sí existieran retribuciones, se pondría sobre la mesa la inexistencia de un vínculo jurídico que obligue a esos músicos a comparecer en actuaciones, de las que pudieran exonerarse invocando motivos varios con una flexibilidad que no tiene quien está contratado laboralmente.

3.2.3. Trabajos prestados bajo subordinación incontrolable: nosotros mismos

Existe un conjunto de profesiones que responden al modelo de intercambio de trabajo por salario pero en el que, bien pensado, la subordinación laboral clásica es inexistente y se queda en una mera "potencialidad" como hace años advirtiera ALONSO OLEA[23], pero la inercia, sin embargo, hace pensar lo contrario. Se trata de personas que es imposible subordinar, al menos en gran parte de sus funciones, siendo buena muestra de ello el que no tienen horario y residiendo dicha imposibilidad en que una parte significativa del trabajo puede ser realizada extramuros de la empresa y, decisivo, con autonomía por la propia naturaleza del trabajo "contratado". Un ejemplo idóneo de esto es el de jueces y magistrados que, sin embargo, no es ahora válido ya que, como se sabe, su estatuto funcionarial es diferente, aparte de que, precisamente, la independencia en el desempeño de la función jurisdiccional no permitiría una subordinación laboral, sin perjuicio de que, a efectos de salud laboral y otros, exista un "empleador" como es el Consejo General del Poder Judicial, lo cual ha sido motivo de enormes disputas. El ejemplo perfecto es el del profesorado universitario, pero el contratado en régimen laboral en el ámbito público, ya que en las universidades privadas pueden suscribirse compromisos que, entonces sí, subrayan la existencia de laboralidad. Nosotros mismos, cuando hemos tenido un contrato de trabajo, deberíamos preguntarnos por las razones, si las hay, que lo justifican.

[23] Manuel ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo… ob. cit.,* pág. 61: "La sumisión a órdenes es muy relativa en numerosos contratos de trabajo, y en algunos casos virtualmente inexistente, apareciendo como una potencialidad que no tiene por qué actualizarse, sino quizá en momentos críticos, que de hecho no se actualiza y que, si se actualizara, rompería el esquema lógico de prestaciones y su desarrollo normal".

El citado profesorado universitario debe cumplir de forma minoritaria un horario de trabajo, que sería el de las clases a impartir conforme al horario académico dispuesto en el centro correspondiente, y nada más. El resto de sus cometidos los desempeña donde la parezca, tanto de investigación como de gestión, siendo llevados a cabo con presencia física en la Facultad de turno más bien porque así lo exija la tarea en cuestión, o como opción personal de cara al rendimiento laboral, pero bien puede acudir a la Facultad solo a dar sus clases si ambas circunstancias lo posibilitan (innecesariedad de presencia física en la universidad y rendimiento incluso mayor trabajando en otro lugar). Ya se sabe que el profesorado no ficha a la entrada y salida del trabajo, quedando la incógnita de si fue antes el huevo o la gallina (si nunca se dispuso un sistema de fichado y eso propició el trabajo en casa u otros lugares o si, como este trabajo a distancia era siempre una posibilidad en potencia, nunca se han instalado mecanismos de fichado para el profesorado). Pero es que lo realmente esencial es lo siguiente: si se obligara al profesorado a fichar, siempre iba a poder trabajar en su casa u otros lugares adecuados fuera de ese horario, sin que tampoco se produzca una vigilancia dentro de las horas formalmente fichadas (ni siquiera se controla que las clases sean impartidas, existiendo simplemente vías de queja para el alumnado afectado por la inexistencia de clases que pudiera darse); una vigilancia que no se practica porque, y esto es otro elemento a tener en cuenta, no se le puede "poner cara" al empleador, como tampoco en la judicatura. Es decir, tanto por la dilución de la identidad del empleador como por el imposible control del trabajo en general, la subordinación laboral del profesorado universitario es incontrolable, pero ¿Es que existe en realidad dicha subordinación laboral?

Al profesorado universitario (continúa referida la expresión al contratado en régimen laboral en las universidades públicas) se le paga porque imparta clases, unas clases en las que el profesorado tiene esencialmente autonomía, debiendo proceder dentro de los tenues márgenes provenientes de lo plasmado en la memoria de verificación del título académico en el que las clases sean dadas y de lo que, si existe, la persona que coordine la asignatura pueda marcar en un plano de genericidad. Al aula acude el profesor en solitario y decide proceder de una u otra forma en función de circunstancias por el profesor valoradas, respetando esas vagas orientaciones que acaban de ser mencionadas. En el terreno científico, este profesorado en régimen laboral investiga ¿Bajo control de quién? Muchas veces, en este caso sí, con absoluta libertad, si ya tiene cierta veteranía. En el ámbito de la gestión, precisamente existen puestos de subordinación pero

otros más bien de dirección, sin que oscile por ello la posición contractual. Un profesor permanente laboral puede ser Director de Departamento, lo cual no es comparable al alto cargo en quien el empleador delegue el poder de dirección ya que muchas gestiones universitarias no se ventilan mediante el acatamiento de las órdenes dadas por el Rectorado sino a través del trabajo conjunto entre este y las Direcciones de los Departamentos.

3.2.4. Exigencia de resultados, sin horario, con conocimiento suficiente del trabajo a realizar

Por último (se ha seguido un orden aleatorio), hay que mencionar tipos de trabajos en los que, cada vez más, la empresa exige un resultado y tanto es así que arrima a un lado el horario de trabajo. Podrían ponerse muchos ejemplos, pero valgan dos especialmente llamativos, situando las cosas además en niveles de cualificación muy dispares como muestra de lo transversal del fenómeno: el trabajo a destajo en la construcción y determinados empleados de banca. En ambos casos rige la obligación empresarial de registro de la jornada, pero no deja de resultar surrealista, poniéndose de manifiesto una tensión entre la testaruda inercia de lo establecido y la realidad que se va imponiendo. El artículo 35 del convenio colectivo general para el sector de la construcción[24] regula un curioso mecanismo de "trabajo por tarea, a destajo o por unidad obra, con primas a la producción o con incentivo", que proporciona cobertura a diversos fenómenos pero consistiendo uno de ellos en la fijación de una tarea a realizar dentro de la jornada, de forma que la persona puede marcharse cuando la ha finalizado aunque la jornada no haya concluido, sin merma salarial. En estos casos, además, subyace de forma habitual el conocimiento suficiente que el trabajador tiene de esa tarea, realizada por tanto habitualmente sin supervisión. En cuanto a los empleados de banca, son habituales los casos en que, manteniéndose el horario de trabajo por exigencias legales, cierto personal no de ventanilla tiene que afrontar diversos encargos o gestiones de forma personalizada con la clientela (asesores financieros), con gran autonomía, pudiendo sobrarle horas de trabajo o faltarle, pero estando todo presidido por una gran libertad, sin que en este caso los convenios colectivos se hagan eco de ello.

[24] VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (2022-2026) firmado en 2023, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 6 de septiembre en el BOE núm. 228, de 23 del mismo mes.

4. DEPENDENCIA DEL DINERO Y DERECHO A UNA MÍNIMA ESTABILIDAD ECONÓMICA

Con alta, media, baja o nula subordinación (funcional) en el desempeño del trabajo, con la existencia imprescindible de alguien que organiza y dirige o con total autonomía para la persona que trabaja, con o sin horario de trabajo, estando descrita la subordinación (funcional) de una u otra forma, la sociedad se fue impregnando paulatinamente en el siglo XIX de una nueva forma de existir que terminó arrasando lo anterior y marcando un antes y un después equiparable a, con otras coordenadas, el que suele estar referido al nacimiento de Jesucristo, y todo derivado de los avances técnicos que sustentaron métodos productivos poco antes inimaginables, en términos cuantitativos y, por tanto, lucrativos. En esa nueva forma de existir todo depende del dinero, porque todo se fabrica, todo se vende, todo se compra, desde la comida hasta la vestimenta, olvidándose prácticas de trueque y/o de autosubsistencia. En la médula de la sociedad se incrusta una nueva dependencia económica nunca antes vista y, por tanto, sin una mínima estabilidad económica la vida se antoja complicada.

El problema central de los obreros en el siglo XIX era económico, confluyendo con otros aspectos del trabajo que no hacían sino agravar una situación que llevaba a sus protagonistas a iniciar un combate por la dignidad en el trabajo, un trabajo en el que la tiranía empresarial llevaba las cosas al extremo, exigiendo no ya subordinación en la fábrica (cosa inevitable, por otra parte) sino trabajar a cambio de paupérrimas remuneraciones y durante horas y en condiciones casi inhumanas. Como ya se sabe, el movimiento obrero y la legislación obrera interactuarán para, manteniendo un sistema basado en el trabajo subordinado en la fábrica, aliviar a los obreros dada su dependencia económica de los patrones, dignificándose los salarios e introduciéndose limitaciones de jornada y otras. Andando los años se va juridificando el trabajo y es entonces cuando se subraya la nota de dependencia o subordinación. Sin embargo, andando más años todavía viene ocurriendo que se mantiene lo primero pero lo segundo se va desdibujando: la vida de la inmensa mayor parte de la ciudadanía continúa dependiendo económicamente de otro, pero en el trabajo se da o no esa nota de dependencia o subordinación según nuevos factores hoy en boga, con lo que la pregunta es: ¿Qué razón hay para proteger solo al colectivo de quienes prestan un trabajo en el que sí concurre dicha nota? Y de forma añadida: ¿Una concurrencia que en muchos casos se dilucida con arreglo a pautas realmente confusas?

El mundo laboral construido sobre la distinción entre trabajo prestado por cuenta ajena y trabajo prestado por cuenta propia es cada vez más frágil. En ese "edificio", en el que lo decisivo es, en realidad, no tanto el tipo de trabajo prestado como a quién le corresponde el pago de los seguros sociales, han aparecido grietas provocadas por el propio legislador cuando, hace unos años (en 2007 se aprobó el Estatuto del Trabajo Autónomo), reguló la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TAED), en un ejercicio de funambulismo jurídico del que resulta un riesgo de caída al vacío de la subordinación funcional como nota característica del trabajo asalariado. Sin entrar ahora en esto, repárese en lo que implica respecto de lo antes comentado: el primer gran factor de vulnerabilidad para las personas en el siglo XXI, como en el XIX, sigue siendo la dependencia económica de quien paga por el trabajo, sea este prestado bajo unas u otras condiciones, con o sin autonomía técnica, con o sin horario, exigiendo más bien unos servicios o, por el contrario, unos resultados finales. Dicho de otra forma, y está presente en textos internacionales de primer orden aunque nunca se reparó en ello como habría sido deseable: las personas tienen derecho a una mínima estabilidad económica[25] y, si no la tienen, su vida es indigna. Además, sin "seguridad económica" (en los términos de la Declaración de Filadelfia de 1944), el disfrute de los derechos más elementales no es viable[26]. Quizás haya que releer no solo dicha Declaración, sino la Universal de Derechos Humanos, ponerlas en conjunción como acaba de hacer SUPIOT, por si hubiéramos pasado algo por alto en el artículo 23.3: "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana" (toda persona que trabaja).

---

[25] Juan Miguel DÍAZ RODRÍGUEZ, «Reflexiones sobre la evolución del Derecho del Trabajo, a la luz de las leyes económicas y civiles», en AA.VV. (Margarita RAMOS y Gloria ROJAS, coords.), *Transformaciones del Estado Social y Derecho del Trabajo. Libro Homenaje al Profesor Manuel ÁLVAREZ DE LA ROSA, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con motivo de su jubilación*, Comares (Granada, 2014), pág. 347 y ss., sobre "la estabilidad como valor esencial". Me permito la autocita no por mí sino por el homenajeado.

[26] Alain SUPIOT, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Ediciones Península, Colección Atalaya núm. 430 (Barcelona, 2011), como obra definitiva en esta materia. Son muchas las páginas que podrían citarse. Solo a título ejemplificativo (pág. 24): "Así entendido, el principio de dignidad obliga a *vincular los imperativos de libertad y de seguridad*. Para que puedan ejercer su «libertad de palabra y de creencias», es preciso que los seres humanos disfruten de una seguridad física y una «seguridad económica» (D.F.) suficientes para verse «liberados del temor y de la miseria» (DUDH)" (la cursiva y las comillas son del autor).

Ni qué decir tiene que, en la actualidad, la capitalista (por interminable en progresión creciente anudada a la rentabilidad) digitalización ha venido acompañada de ocupaciones atípicas, en las que se trabaja de forma puntual y, por tanto, se gana dinero en términos efímeros, lo cual engrosa el colectivo de personas cuya "seguridad económica" es quimérica[27].

Dejando de lado el oasis de la economía social, la inmensa mayor parte de personas aportan su trabajo en procesos productivos orquestados por otras personas que se lucran con ese trabajo, tal que ambas se necesitan. Con o sin subordinación y, si la hay, siendo de uno u otro tipo, las empresas no tienen lucro si las personas no trabajan, y la vida de estas no es posible si las empresas no les pagan por su trabajo. Esta es la necesidad primigenia de protección y si, de forma añadida, existen horarios de trabajo y subordinaciones funcionales, la ley tendrá que señalar límites, pero no porque no existan se iba a negar tutela a personas que ponen también su vida en manos de quien paga por su trabajo. Ni siquiera se trata de apoyarse en la ajenidad como elemento delimitador en detrimento de la dependencia, porque esa misma característica de la ajenidad tiene que ponerse en entredicho, como acaba de señalarse.

El paso dado por el legislador español en 2007 debiera haber provocado reconsideraciones doctrinales de todo orden, pero no ha sido así. El sistema montado sobre el trabajo subordinado como el único protegible, o tutelable en los niveles máximos, anudado al asunto de la Seguridad Social, parece haberse convertido en una primera piedra inamovible e intocable, sin caer por ello en la cuenta de que el propio legislador, que quiere proteger al TAED, por un lado; pero, por otro, está atascado con dicha piedra, origina situaciones realmente cómicas. Pongamos un ejemplo: si una tienda de informática contrata a un experto que se va a dedicar a, con autonomía y una simple sujeción a horario, asesorar e informar a la clientela que lo solicite, sin que pueda la empresa ordenarle ninguna otra tarea a esa persona que no tiene sino ese empleo, será TAED si esa persona dispone de su propio ordenador portátil que trae desde casa, o autónomo clásico si resulta que, inalterándose todas las demás condiciones, utiliza un ordenador fijo o portátil que la empresa pone en su puesto. Que la ciudadanía comprenda esto es demasiado pedir y nace la intriga de si en otros países suceden cosas similares.

[27] Emma RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «Transparencia algorítmica y libertad sindical», *Revista de Derecho Social*, núm. 112 (octubre-diciembre 2025), pág. 16, destaca este problema al alza, con afecciones preocupantes sobre los derechos colectivos de las personas señaladas.

5. REACCIONES EN OTROS PAÍSES ANTE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA GENERADA POR TODO TIPO DE TRABAJO

En numerosas legislaciones nacionales se han dado pasos importantes, que no son sino reacciones ante la realidad evidente de que es la dependencia económica la que exige tutela por parte del Estado, sin perjuicio de que otras circunstancias conlleven protecciones adicionales. Veamos algunos ejemplos. No selecciono estos países por las agudas razones manejadas por otros autores[28], ni siquiera por afinidad geográfica con España, sino al hilo de las estancias de investigación que he realizado en universidades de dichos países.

5.1. Italia

En Italia es archiconocido el artículo 2.094 del Código Civil italiano, en el que se palpa perfectamente una finalidad descriptiva del trabajo de las personas contratadas por el empleador que las necesita en su negocio, pero incorporando unos términos cuya interpretación es irresoluble. La traducción algo libre que se propone es la siguiente:

"Trabaja de forma subordinada quien, a cambio de una remuneración, se compromete a colaborar en la empresa realizando un trabajo intelectual o manual al servicio y bajo la dirección del empresario"[29].

Como puede observarse, los términos invitan a considerar que el concepto abarca a quienes trabajan en general en la empresa posibilitando el lucro del empresario, con gran amplitud de variantes. Llama la atención de forma poderosa la utilización del verbo "colaborar". Los trabajadores "contribuyen" a que la actividad empresarial sea posible y lo hacen "al servicio" de la persona que la dirige y ello, podría añadirse porque subyace tácitamente, con o sin órdenes directas, según el trabajo sea intelectual o manual como la propia norma contempla y en función de múltiples factores que la norma no va a explicitar dada su generalidad y abstracción. De hecho, esa "colaboración" de los trabajadores con la empresa tendrá mayor o menor

[28] Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo… ob. cit.,* pág. 23.

[29] "E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore".

cualificación y, de forma correlativa pero inversamente proporcional, menor o mayor subordinación, aunque no tiene por qué ser así necesariamente, pero planteando el siguiente artículo 2.095 cuatro categorías que no solo son eso, sino que, sobre todo, reflejan lo variable de la citada colaboración: directivos, mandos intermedios, empleados (trabajo intelectual) y obreros (trabajo manual). Como en España, proceder "bajo la dirección del empresario" debería ser interpretado con mucha amplitud, la que tiene la expresión en sí.

La doctrina italiana ha restado valor al término "colaborar", con buen criterio en la medida en que se trata de interpretar y aplicar las normas bajo la consideración de que las leyes laborales ofrecen cobertura solo al trabajo subordinado en sentido personal y funcional[30]. Lo apuntado aquí solo tiene una finalidad de reconsideración de los nuevos significados que podrían tener determinadas palabras de uso habitual en esta materia.

Junto a estas emblemáticas normas generales, el Decreto Legislativo 81/2015 acoge, para protegerlos, determinados tipos de trabajos autónomos cuyo acreedor los "organiza". Establece el artículo 2 de la citada ley italiana lo siguiente:

"A partir del 1 de enero de 2016, la normativa sobre la relación laboral por cuenta ajena se aplica también a las relaciones de colaboración que consisten en prestaciones laborales predominantemente personales y continuadas, y cuyas modalidades de ejecución son organizadas por el cliente. Las disposiciones del presente apartado se aplican también cuando las modalidades de ejecución de la prestación se organicen a través de plataformas, incluidas las digitales"[31].

Normas como estas implican en Italia, como en otros países con sistemas similares, un auténtico galimatías que pudiera causar hilaridad, si no fuera porque están en juego la titularidad de derechos laborales y la obligación de

[30] Oronzo MAZZOTTA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 7ª ed., Cedam (Milán, 2019), págs. 181-182, comenta que la palabra "colaboración" deviene intrascendente, ya que todas las personas que trabajan de una u otra forma para la empresa estarían colaborando.

[31] "A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali".

cotización a los sistemas públicos de Seguridad Social. En todo caso, es crucial ahora resaltar que, en Italia, no se ha creado un tipo jurídico de TAED, como en España, sino que se ha regulado la "colaboración continuada" del autónomo para reforzar el combate contra el "falso autónomo" y esto, atención, "podría acercar al trabajo asalariado formas de empleo que no se caracterizan por una relación de subordinación (en el sentido técnico-funcional) durante la ejecución de la prestación"[32].

5.2. Francia

En el ordenamiento jurídico francés se da la conocida peculiaridad de que la legislación laboral no recoge ningún concepto de trabajador. El artículo L1211-1 del Código de Trabajo dispone simplemente que este se aplica "tanto a los empleadores del sector privado como a sus empleados" (primer párrafo), añadiéndose luego que también va destinado al personal de organismos públicos contratado en régimen de Derecho privado (segundo párrafo).

La jurisprudencia ha venido construyendo desde hace décadas un concepto de trabajador en el que es decisiva la existencia de un vínculo jurídico bajo el cual pueda el empleador dar órdenes, fijar un horario, concretar el lugar de trabajo, imponer sanciones, en fin, criterios que orientan, quizás con mayor nitidez que en España, la delimitación entre el trabajo asalariado y el trabajo independiente así llamado.

Da la sensación de que, en Francia, toda persona que no tenga autonomía total en el trabajo con sus propios medios e infraestructuras tendrá que trabajar bajo una subordinación que será entonces clara, sin que lo contratado pueda ser equívoco. En todo caso, no son insólitos los casos de controversia y en ellos se concluye que existe laboralidad allí donde se aprecia subordinación de uno u otro tipo, si bien la simple dependencia económica no es suficiente para que la entidad francesa de control de las cotizaciones a la Seguridad Social (que es donde suelen plantearse de inicio estas delimitaciones) entienda que existe un "empleo encubierto".

5.3. Alemania

[32] Giuseppe SANTORO-PASSARELLI, «El trabajo autónomo económicamente dependiente en Italia», *Documentación Laboral*, núm. 98 (2013), pág. 15. El autor da cuenta detallada de la evolución que en Italia ha tenido este asunto y presenta conclusiones que invitan a la discusión científica.

En este caso nos encontramos con un concepto de trabajador que ha sido perfeccionado hace unos años, dando el legislador alemán el paso que debía inspirar al español, en caso de que desee mantener las cosas como están, es decir, sujetando la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a la existencia de subordinación funcional.

El artículo 611a del Código civil alemán establece lo siguiente:

(1) Un contrato de trabajo obliga al empleado a realizar un trabajo dependiente y determinado externamente, siguiendo las instrucciones de otra persona. El derecho a dar instrucciones puede referirse al contenido, la ejecución, el tiempo y el lugar del trabajo. Se considera que un empleado es dependiente si no puede organizar su trabajo ni determinar libremente su horario. El grado de dependencia personal también depende de la naturaleza del trabajo específico. Para determinar si existe un contrato de trabajo, se requiere una evaluación exhaustiva de todas las circunstancias. Si el desempeño real de la relación contractual demuestra que se trata de una relación laboral, la denominación en el contrato es irrelevante. (2) El empleador está obligado a pagar la remuneración acordada[33].

Creo que esta norma merece elogios por cuatro razones:

1) Concisión normativa para la ciudadanía: el legislador ofrece una descripción detallada de la laboralidad, en lugar de utilizar expresiones genéricas que impidan al lector su cabal comprensión. Partiendo de que la ley es destinada a la ciudadanía y de que debe facilitarse la comprensión de aquella por esta, al margen de que precise los servicios de asesores en determinadas situaciones, se observa un interés del legislador alemán por

[33] (1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. 2Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. 3Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. 4Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. 5Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. 6Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an. (2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

explicar qué ocurre con la laboralidad y por qué existen casos que no pueden mecánicamente resolverse.

2) Delimitación en negativo: existe dependencia cuando una persona no puede organizar ella misma su trabajo ni fijar con libertad su horario. Es decir, más allá de que se reciban órdenes o no de forma cotidiana, a poco que a una persona se le exija un horario y que se atenga a unas pautas quizás fijadas simplemente de inicio, existe relación laboral. De esta forma, casos que en España caerían en el campo del TAED, serían supuestos de trabajo asalariado en Alemania.

3) Dependencia en función del tipo de actividad: se explicita lo que ha sido remarcado en el inicio de estas páginas, no otra cosa que la relativización de la noción de subordinación al hilo del sector productivo y de la actividad concreta en la que la persona ejecute el trabajo para la que es contratada.

4) Explicitación de la necesidad de valorar: la norma deja constancia de que todo esto depende de las valoraciones que deban hacerse de "todas las circunstancias" y, por tanto, volviendo a lo resaltado en primer lugar, se informa a la ciudadanía de que no se trata de una norma cuya aplicación mecánica sea siempre factible.

En términos similares a España, el Derecho alemán del Trabajo viene regulando desde hace años distintos aspectos de los "asimilados laborales", que es una traducción no literal pero que, creo, muestra lo que el legislador germánico ha querido conseguir y que quiere pero, en cierta medida, no puede (en particular, los asimilados laborales quedan fuera de la protección frente al despido[34]). Los "Arbeitnehmerähnliche Personen"[35] vendrían a ser similares a los TAED en España y la ley ha querido asimilarlos a los trabajadores asalariados, propósito que habla por sí solo pero quedando dicha asimilación a medias. Diversas leyes alemanas equiparan a los "asimilados laborales" con los trabajadores asalariados convencionales

[34] Así lo destacan María Teresa VELASCO PORTERO y Martin FRÖHLICH, «El trabajador económicamente dependiente en el Derecho alemán: el cuasitrabajador», *Temas Laborales*, núm. 111 (2011), pág. 130. Este trabajo es de gran interés para comprender la situación de los distintos tipos de trabajadores en el ordenamiento jurídico alemán, comparándolo con el español y comprobando mejor, entonces, diversas características del régimen jurídico español en esta materia.

[35] Podría traducirse como "personas con características similares a las de los trabajadores", o "personas en situación análoga a la de un trabajador por cuenta ajena".

(extensión de convenios colectivos en cierta medida[36], o derecho a vacaciones[37]), pero la Seguridad Social tiene que ser costeada por ellos[38]. En cualquier caso, se mantiene una distinción entre la "dependencia personal" y la "dependencia económica" que la doctrina intenta explicar[39] y que parece obedecer más a la inercia (en la ley) de unos arquetipos históricos algo desfasados que antes o después serán revisados.

CONCLUSIÓN. MEJORA DEL ARTÍCULO 1.1 ET O, INCLUSO, AMPLIACIÓN DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN

La perspectiva del Derecho Comparado permite comprobar que es generalizada la necesidad de proteger no solo a los trabajadores subordinados en términos funcionales, o sea, los "trabajadores asalariados" de siempre, sino también a otras personas que, por la dependencia económica respecto de quien paga por su trabajo, se exponen a un riesgo de inseguridad económica que, en el siglo XXI, es indigno.

Cabe preguntarse por qué el Derecho del Trabajo no cambia de paradigma y sustituye la subordinación funcional como piedra angular por la dependencia económica. Por una parte, porque la disquisición sobre la existencia o no de dicha subordinación en la prestación de trabajo es cada vez más surrealista en determinados supuestos. Por otra parte, porque el derecho a una mínima estabilidad económica es el que, en gran medida, generó en el siglo XIX el movimiento obrero y, como respuesta, la legislación defensiva del sistema, que terminó sirviéndose de la noción de subordinación funcional para la categorización jurídica del objeto legislado. La aspiración de seguridad económica está recogida en los textos internacionales proclamadores de derechos como propia de toda persona que trabaje, en el sentido amplio de la expresión.

La noción italiana de "colaboración" es expresiva del horizonte hacia el que podría tender el Derecho del Trabajo, ya que toda persona que trabaja, con o sin subordinación personal, para una empresa, colabora en la causación del

[36] TVG, parágrafo 12.a.
[37] BurlG, parágrafo 2.
[38] SGB VI, parágrafo 2, primer párrafo, apartado 9.
[39] Abbo JUNKER, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 18ª ed., C.H.Beck (Múnich, 2019), pág. 54, de forma inevitablemente circular, refiriéndose a las personas asimiladas (Arbeitnehmerähnliche Personen) a los trabajadores: "de ninguna manera son dependientes personales (y por tanto no son trabajadores), pero tienen necesidades de protección como los trabajadores".

lucro correspondiente y forma parte de "la organización". Lo cual no es óbice para que, allí donde existan horarios de trabajo y servicios prestados bajo determinadas circunstancias, se fijen reglas limitativas.

En diversos ordenamientos jurídicos como el alemán se han ido incorporando normas protectoras de los "asimilados laborales", lo que va reduciendo poco a poco la lógica que pueda tener la negativa a una remodelación de la noción legal de trabajador al que se le aplican las leyes laborales. Por ahora, como en Alemania, no se extiende tal cual a estos "asimilados laborales" la que probablemente es la mayor tutela consolidada por el Derecho del Trabajo frente a los desmanes empresariales que causan una catástrofe económica: la protección frente al despido. El artículo 15 del español Estatuto del Trabajo Autónomo marca, curiosamente, el camino a seguir.

Si se descartan estas propuestas de profunda reforma legal, debería al menos ampliarse, después de tantos años, el artículo 1.1 ET, como ya han hecho otros países con sus normas equivalentes. La ciudadanía merece una explicación legal lo más nítida posible sobre las razones por las que unas personas en su "trabajo" tienen derechos como los del Estatuto de los Trabajadores y otras no, cuando resulta que en ambos casos están muchas veces sujetas económicamente a quien paga por ese "trabajo". De forma complementaria, tendría que revisarse el artículo 11 del Estatuto del Trabajo Autónomo, para evitar que el temor de que se huya del concepto legal de trabajador asalariado hacia el de trabajador autónomo económicamente dependiente, deje a determinadas personas fuera de este de forma absurda.

Termino como empecé, retornando al viernes 12 de diciembre de 2025 y, en este caso, a las hermosas palabras de TOMÁS Y VALIENTE con las que, conocedor de lo arriesgado de algunas de mis propuestas, era oportuno finalizar y que leí como cierre de mi intervención oral; unas palabras que encierran toda una lección que, para la ciencia del Derecho, proporciona la disciplina que estudia su historia y, sobre ella, advertía el ilustre jurista e historiador:

"Nuestra disciplina intenta enseñar la dependencia del Derecho respecto a otros órdenes de la realidad, en qué ha consistido el Derecho y cómo ha cambiado, qué factores lo condicionan y qué ideales, utopías o valores trata de realizar. Conocer todo ello será formativo para quien en el futuro acaso sólo se dedique al Derecho hoy vigente. La contemplación de la escala autonomía del Derecho y de la variación de los principios sobre los que se

ha construido a través de tantos siglos debe servir de vacuna contra el pecado de dogmatismo y de formalismo que tan tentadoramente acecha al jurista de nuestro tiempo.

Porque si acertamos a comprender cómo se instaló y cómo fue desalojado cada modo de creación del Derecho, podremos con facilitad intuir que así acontecerá algún también al Derecho de nuestra sociedad. La tendencia a divinizar la norma y la dogmática actuales debe ser conjurada desde la Historia del Derecho, que actúa así como saludable escuela de relativización"[40].

[40] Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, 4ª ed., 4ª reimpr., Tecnos (Madrid, 1990), pág. 34.

LA PROYECCIÓN DEL TRABAJO DECENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE POLONIA: ESTÁNDAR INTERNACIONAL E INTEGRACIÓN SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

[*THE OUTLOOK FOR DECENT WORK FROM THE PERSPECTIVE OF POLAND'S ECONOMIC AND SOCIAL TRANSFORMATION: INTERNATIONAL STANDARDS AND SOCIAL INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION*]

J. Eduardo López Ahumada*

Fecha de recepción: 11 de diciembre de 2025
Fecha de aceptación: 8 de enero de 2026

Sumario: 1. Introducción. 2. La transición de la caída del muro de Berlín al libre mercado desde la perspectiva del trabajo. 3. La respuesta al estándar internacional del trabajo decente. 4. Los retos de la integración social europea. 5. Avances en el desarrollo del trabajo decente ante la liberación económica. 6. Ámbitos sensibles de déficit de trabajo decente y sus efectos desde la perspectiva de la cohesión social. 7. Conclusiones. Bibliografía.

***Contents**: 1. Introduction. 2. The transition from the fall of the Berlin Wall to the free market from a labor perspective. 3. The response to the international standard of decent work. 4. The challenges of european social integration. 5. Progress in the development of decent work in the face of economic liberalization. 6. Sensitive areas of decent work deficits and*

Quisiera expresar mi más sincero agradecimiento a la profesora Anna Musiała, de la Universidad de Poznań (Polonia), por su generosa asistencia y orientación durante el desarrollo de esta investigación. Su compromiso académico, apertura al diálogo y profundo conocimiento del sistema jurídico polaco fueron fundamentales para enriquecer este trabajo.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá. Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Secretario General de la Asociación Internacional de Protección Social (AIPS). Investigador principal de la línea de investigación estable en Relaciones Laborales y Protección Social del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT). Investigador principal del grupo de investigación sobre Derecho, digitalización e innovación tecnológica: transformaciones jurídicas y cambio social de la Universidad de Alcalá. Responsable del programa de doctorado de América Latina y Unión Europea en el contexto internacional de la Universidad de Alcalá.

their effects from the perspective of social cohesion. 7. Conclusions. Bibliography.

Resumen: La noción de trabajo decente, promovida por la OIT, representa un estándar internacional que vincula el empleo digno con la justicia social y la protección laboral. En Polonia, la transición postcomunista hacia una economía de mercado ha transformado profundamente el panorama laboral, generando tensiones entre crecimiento económico y derechos laborales. Las políticas de flexibilización y atracción de inversión extranjera han debilitado la calidad del empleo. La adhesión a la Unión Europea en 2004 marcó un hito normativo, obligando a armonizar la legislación laboral con los estándares comunitarios. Sin embargo, persisten desafíos estructurales como la precarización, la segmentación del mercado y la debilidad del diálogo social. Este análisis examina críticamente el cumplimiento del estándar de trabajo decente en Polonia, considerando los avances normativos y las limitaciones derivadas del modelo económico neoliberal.

***Abstract**: The concept of decent work, promoted by the ILO, represents an international standard that links dignified employment with social justice and labor protection. In Poland, the post-communist transition to a market economy has profoundly transformed the labor landscape, creating tensions between economic growth and labor rights. Policies aimed at increasing labor market flexibility and attracting foreign investment have undermined the quality of employment. Accession to the European Union in 2004 marked a regulatory milestone, requiring the harmonization of labor legislation with EU standards. However, structural challenges persist, such as job insecurity, market segmentation, and weak social dialogue. This analysis critically examines compliance with the decent work standard in Poland, considering regulatory progress and the limitations stemming from the neoliberal economic model.*

Palabras clave: Trabajo decente, Derecho internacional del trabajo, Estándar laboral internacional, Polonia, Unión Europea.

***Keywords**: Decent Work, European Union, International labor law, International labor standards, Poland.*

* * *

1. INTRODUCCIÓN

La noción de trabajo decente, formulada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), constituye un paradigma normativo que articula el derecho al empleo digno con los principios de justicia social, protección laboral y equidad (Somavía, 1999). En el caso de Polonia, la transición desde una economía planificada hacia un modelo de mercado liberal, iniciada tras la caída del Muro de Berlín, ha implicado profundas transformaciones estructurales que han impactado directamente en la calidad del empleo y en la efectividad del Derecho del Trabajo. (Fudge – Duke y 2021, 15). La liberalización económica, acompañada de políticas de flexibilización laboral, desregulación y atracción de inversión extranjera, ha generado tensiones entre el crecimiento macroeconómico y la garantía de condiciones laborales compatibles con los estándares internacionales.

En este contexto, la incorporación de Polonia a la Unión Europea en 2004 supuso un punto de inflexión normativo, al exigir la armonización de su legislación laboral con las directivas comunitarias en materia de condiciones de trabajo, igualdad de trato y protección social. No obstante, la aplicación efectiva del trabajo decente enfrenta desafíos persistentes vinculados a la precarización del empleo, la debilidad del diálogo social, la segmentación del mercado laboral y la insuficiencia de mecanismos de fiscalización. Este trabajo se propone analizar críticamente el grado de cumplimiento del estándar internacional del trabajo decente en Polonia, considerando tanto los avances normativos derivados de su integración europea, como las limitaciones estructurales que persisten en el marco de un modelo económico neoliberal (Duke y Streeck, 2023, 171).

2. LA TRANSICIÓN DE LA CAÍDA DEL MURO DE BERLÍN AL LIBRE MERCADO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRABAJO

La caída del Muro de Berlín en 1989 marcó el inicio de una transformación estructural en los países de Europa Central y del Este, entre ellos Polonia, que abandonaron el modelo socialista de planificación estatal para adoptar economías de mercado[1]. Esta transición implicó una ruptura profunda en el

[1] La transición de los países de Europa Central y del Este, como Polonia, desde economías planificadas hacia modelos de mercado, implicó una profunda reconfiguración de sus sistemas laborales. Este proceso supuso la desarticulación de estructuras estatales de empleo y la introducción de mecanismos de flexibilidad laboral, con efectos significativos en la negociación colectiva, la protección social y la estabilidad del empleo. La adaptación

régimen jurídico del trabajo, que pasó de una lógica de empleo garantizado por el Estado a una dinámica de mercado regida por la oferta y la demanda. El Código Laboral polaco (Kodeks pracy), reformado en múltiples ocasiones desde 1996, se convirtió en el instrumento central de esta nueva regulación, incorporando principios de flexibilidad contractual, descentralización de la negociación colectiva y liberalización de las relaciones laborales. La contractualización individual del vínculo laboral reemplazó progresivamente la tutela colectiva, generando una fragmentación normativa que debilitó la cohesión del sistema de protección laboral[2].

El modelo neoliberal adoptado por Polonia en los años noventa promovió la flexibilización del mercado laboral como estrategia para atraer inversión extranjera y reducir el desempleo. Sin embargo, esta política tuvo efectos adversos sobre la calidad del empleo. La proliferación de contratos temporales, de obra o de prestación de servicios, así como el uso de formas de empleo atípico (como el "autoempleo dependiente"), generaron una segmentación del mercado laboral que vulnera el principio de estabilidad en el empleo consagrado en el Convenio Nº 158 de la OIT. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional polaco ha reconocido la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en las relaciones laborales, pero ha sido limitada en su alcance frente a la presión de las reformas económicas. Esta precarización estructural ha sido objeto de crítica por parte de la Comisión de Expertos de la OIT en sus observaciones sobre la aplicación de los convenios ratificados por Polonia[3].

---

normativa fue gradual, marcada por tensiones entre liberalización económica y garantías laborales mínimas.

[2] La progresiva sustitución de la tutela colectiva por la contractualización individual del vínculo laboral ha generado una dispersión normativa que debilita los principios de unidad y coherencia del sistema de protección del trabajo. Este fenómeno, asociado a la flexibilización de las relaciones laborales, ha reducido el alcance de la negociación colectiva y ha incrementado la vulnerabilidad jurídica del trabajador frente al empleador, especialmente en contextos de desregulación o reformas orientadas al mercado.

[3] La sentencia más relevante del Tribunal Constitucional de Polonia en relación con la seguridad jurídica en las relaciones laborales y su conflicto con el Derecho de la Unión Europea es la dictada el 7 de octubre de 2021, en el asunto K 3/21. En ella, el Tribunal declaró que ciertos artículos del Tratado de la Unión Europea eran incompatibles con la Constitución polaca, negando así la primacía del Derecho de la Unión sobre el ordenamiento constitucional nacional. Este fallo fue interpretado como un desafío directo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), especialmente en lo relativo a la independencia judicial y la protección de derechos fundamentales en el ámbito laboral (Haczkowska, 2023. 15).

Uno de los efectos más visibles de la transición fue el debilitamiento del diálogo social tripartito. El modelo sindical heredado del régimen comunista perdió legitimidad, y las nuevas organizaciones sindicales enfrentaron obstáculos para consolidarse en un entorno de desregulación. La Ley de Sindicatos de 1991, aunque reconoce el derecho de asociación, ha sido criticada por su escasa efectividad en la promoción de la negociación colectiva. En este contexto, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha señalado que Polonia incumple parcialmente la Carta Social Europea en materia de negociación colectiva y protección sindical. La Directiva 2002/14/CE sobre información y consulta de los trabajadores ha sido transpuesta de forma limitada, lo que ha generado una brecha entre el estándar europeo y la práctica nacional[4].

La transición al libre mercado ha generado disparidades significativas en el acceso al trabajo decente entre regiones y sectores. Mientras que ciudades como Varsovia, Gdansk o Cracovia presentan tasas de desempleo inferiores al 5%, regiones como Szydłowiec superan el 30%. Esta desigualdad se refleja también en el acceso a derechos laborales, siendo más precario en sectores como la agricultura, la construcción y los servicios subcontratados. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en casos como *C-55/18 Federación de Servicios de Comisiones Obreras*, ha reafirmado la obligación de los Estados miembros de garantizar condiciones

. La Comisión de Expertos de la OIT ha expresado preocupación por esta precarización estructural, señalando que las reformas judiciales polacas —incluyendo la creación de una Sala Disciplinaria para jueces— comprometen la aplicación efectiva de los convenios internacionales ratificados por Polonia. Este fallo fue interpretado como un desafío directo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), especialmente en lo relativo a la independencia judicial y la protección de derechos fundamentales en el ámbito laboral. La Comisión de Expertos de la OIT ha expresado preocupación por esta precarización estructural, señalando que las reformas judiciales polacas —incluyendo la creación de una Sala Disciplinaria para jueces— comprometen la aplicación efectiva de los convenios internacionales ratificados por Polonia.

[4] En Polonia, la transposición de la Directiva 2002/14/CE ha sido objeto de observaciones críticas por parte de la Comisión de Empleo del Parlamento Europeo, al señalar que se ha limitado a incorporar disposiciones mínimas sin garantizar mecanismos efectivos de consulta en empresas de menor tamaño ni en sectores vulnerables como el trabajo temporal o a tiempo parcial. Esta implementación parcial ha generado una brecha normativa entre el estándar europeo y la práctica nacional, debilitando el derecho de participación de los trabajadores en decisiones empresariales relevantes. La ausencia de sanciones disuasorias y de protección reforzada para los representantes laborales agrava esta situación, comprometiendo el diálogo social como pilar de la economía social de mercado.

laborales mínimas, incluyendo el registro de jornada laboral, lo cual ha sido incorporado parcialmente en la legislación polaca.

El sistema de seguridad social polaco, aunque reformado tras la adhesión a la UE, presenta limitaciones estructurales. La Ley de Seguridad Social de 1998 establece prestaciones por desempleo, enfermedad y jubilación, pero su cobertura es insuficiente para trabajadores informales o autónomos. El Convenio Nº 102 de la OIT sobre normas mínimas de seguridad social, ratificado por Polonia, ha sido objeto de observaciones por su aplicación parcial (OIT, 2015). La doctrina laboralista, reafirma que el neoliberalismo no solo desregula, sino que reconfigura el conflicto capital-trabajo, debilitando los mecanismos de redistribución y protección[5].

La adhesión de Polonia a la UE en 2004 implicó la armonización de su legislación laboral con el acervo comunitario. Directivas como la 91/533/CEE sobre información al trabajador, la 2003/88/CE sobre tiempo de trabajo y la 2000/78/CE sobre igualdad de trato han sido incorporadas al ordenamiento polaco. No obstante, la aplicación efectiva de estas normas ha sido desigual. El TJUE ha emitido sentencias relevantes que afectan a Polonia, como el caso *C-619/18 Comisión vs. Polonia*, donde se cuestionó la independencia judicial como garantía de los derechos fundamentales, incluyendo los laborales[6]. Esta jurisprudencia refuerza la idea de que el trabajo decente no puede desvincularse del Estado de Derecho y la tutela judicial efectiva (Rodríguez-Piñero Royo, 2006, 15).

Sin duda, una de las paradojas del modelo neoliberal polaco es la existencia creciente de trabajadores que, pese a estar empleados, no alcanzan niveles

[5] El neoliberalismo no solo introduce dinámicas de desregulación, sino que transforma estructuralmente el eje del conflicto capital-trabajo al desplazar el centro de gravedad desde la negociación colectiva hacia la gestión individual del riesgo laboral. Esta reconfiguración implica una redefinición de los mecanismos de redistribución, debilitando el papel del Estado como garante de derechos sociales y favoreciendo esquemas de protección fragmentaria, condicionados por la lógica de mercado y la competitividad empresarial.

[6] La sentencia del TJUE en el asunto C-619/18 reafirma que la independencia judicial constituye un presupuesto esencial para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, incluidos los laborales, en el marco del Derecho de la Unión. Al declarar que la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo polaco, junto con la facultad discrecional del Presidente de la República para prorrogar su mandato, vulnera el artículo 19.1 del TUE y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales, el Tribunal evidenció cómo las reformas institucionales pueden comprometer la garantía jurisdiccional de los derechos sociales, debilitando el control sobre la legalidad de las decisiones administrativas y empresariales en materia laboral.

de vida dignos. Este fenómeno, conocido como "working poor", ha sido documentado por el Instituto de Política Social de la Universidad de Varsovia[7]. La OIT, en su informe sobre indicadores de trabajo decente, señala que el empleo por sí solo no garantiza la superación de la pobreza si no se acompaña de ingresos adecuados, protección social y condiciones laborales dignas. En Polonia, el salario mínimo ha aumentado, pero sigue siendo insuficiente para cubrir el coste de vida en muchas regiones, lo que plantea desafíos para la implementación del Objetivo 8 de la Agenda 2030.

Desde una perspectiva de Derecho comparado, Polonia se encuentra en una encrucijada entre la consolidación de un modelo laboral competitivo y la necesidad de garantizar derechos fundamentales. La doctrina internacional, como la expuesta por Rittich (2014) y Dukes (2020), sostiene que el derecho del trabajo debe ser entendido como un instrumento de justicia social, no solo como una variable económica. La convergencia con los estándares de la OIT y la UE requiere no solo reformas normativas, sino también una transformación institucional que fortalezca la inspección laboral, el acceso a la justicia y la participación sindical. En este sentido, el trabajo decente debe ser concebido como un derecho exigible y no como una aspiración programática.

3. LA RESPUESTA AL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DEL TRABAJO DECENTE

El concepto de trabajo decente, formulado por la OIT, se estructura en torno a cuatro pilares: empleo productivo, derechos en el trabajo, protección social y diálogo social. Polonia, como Estado miembro de la OIT y de la Unión Europea, ha asumido compromisos internacionales que exigen la incorporación de estos principios en su legislación nacional (Ghai, 2003). El Código Laboral polaco de 1974, reformado en múltiples ocasiones, constituye el eje normativo de esta recepción. No obstante, la implementación efectiva del trabajo decente ha sido desigual, especialmente en lo relativo a la estabilidad contractual y la protección frente a la precariedad. El Convenio Nº 122 de la OIT sobre política de empleo, ratificado por Polonia, establece la obligación de promover el pleno empleo

[7] El Instituto de Política Social de la Universidad de Varsovia ha documentado cómo el fenómeno de los *working poor* persiste en Polonia, incluso entre trabajadores con empleo formal. Esta situación revela fallos estructurales en los mecanismos de salario mínimo y protección social, cuestionando la efectividad del modelo laboral para garantizar condiciones de vida dignas.

productivo y libremente elegido, pero su aplicación se ha visto limitada por las políticas de flexibilización laboral adoptadas desde la década de 1990[8].

Polonia ha realizado avances significativos en materia de protección social, especialmente en lo relativo a los derechos parentales. El permiso de maternidad alcanza las 20 semanas retribuidas al 100%, mientras que el permiso parental puede extenderse hasta 41 semanas con una remuneración del 70%. Estas medidas se alinean con el Convenio Nº 183 de la OIT sobre protección de la maternidad y con la Directiva 2010/18/UE sobre permiso parental. No obstante, la cobertura de la seguridad social presenta limitaciones para trabajadores informales y autónomos, lo que genera una exclusión parcial del sistema de protección[9]. Ciertamente, es preciso tener en cuenta el aspecto cualitativo, en el sentido de que los convenios internacionales deben ser interpretados como normas de garantía universal, no como simples orientaciones programáticas.

El Código Laboral polaco prohíbe la discriminación por motivos de sexo, edad, discapacidad, raza, religión, nacionalidad, convicciones políticas, afiliación sindical y orientación sexual. Esta normativa se encuentra en consonancia con el Convenio Nº 111 de la OIT y con la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo. Sin embargo, estudios empíricos han evidenciado brechas persistentes en la igualdad salarial de género y en el acceso a puestos de responsabilidad. La doctrina europea, como la desarrollada por A. Buratti en su propuesta de un Derecho Europeo Común de los Trabajadores, plantea que la convergencia normativa debe ir acompañada de mecanismos institucionales eficaces para garantizar la igualdad sustantiva en el lugar de trabajo (Burrati, 2024, 47)[10].

---

[8] Aunque Polonia ha ratificado el Convenio Nº 122 de la OIT, las políticas de flexibilización laboral han dificultado su aplicación efectiva. En lugar de consolidar un modelo de empleo inclusivo, se ha favorecido la expansión de formas contractuales precarias, lo que limita la capacidad estatal para garantizar trabajo decente conforme a los estándares internacionales.

[9] Aunque el régimen polaco de Seguridad Social cubre formalmente a trabajadores por cuenta ajena y autónomos, en la práctica persisten barreras estructurales que limitan el acceso efectivo de los trabajadores informales y de ciertos grupos de autónomos. La obligación de cotización recae directamente sobre el beneficiario en estos casos, lo que, junto con la inestabilidad de ingresos y la falta de incentivos, genera una exclusión funcional del sistema. Esta situación compromete el principio de universalidad de la protección social y plantea desafíos para la garantía de derechos laborales en contextos de informalidad creciente.

[10] Esta corriente de pensamiento busca superar la mera armonización formal del Derecho del Trabajo en Europa, apostando por una convergencia sustantiva que garantice condiciones laborales equitativas. Su enfoque destaca la necesidad de construir mecanismos

Desde una perspectiva de convergencia internacional, Polonia se encuentra en un proceso de alineación normativa con los estándares de la OIT y la UE, pero enfrenta desafíos estructurales que limitan la efectividad del trabajo decente. La segmentación del mercado laboral, la baja densidad sindical y la insuficiencia de inspección laboral son obstáculos recurrentes. La doctrina comparada sostiene que el derecho del trabajo debe ser concebido como un instrumento de cohesión social y no como una variable subordinada a la competitividad económica. En este sentido, el trabajo decente debe ser entendido como un derecho exigible, cuya garantía requiere no solo reformas legales, sino también una transformación institucional profunda que fortalezca el Estado de Derecho y la justicia social (Lee y McCann, 2011).

4. LOS RETOS DE LA INTEGRACIÓN SOCIAL EUROPEA

La integración social constituye uno de los pilares fundamentales del proyecto europeo, consagrado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), particularmente en sus artículos 8 a 10 y 145 a 150. Estos preceptos establecen que la Unión debe promover la igualdad de oportunidades, la protección social adecuada y la lucha contra la exclusión. En este marco, Polonia, como Estado miembro desde 2004, ha asumido el compromiso de adaptar su legislación laboral y social a los estándares europeos. Sin embargo, la implementación efectiva de estos principios ha enfrentado obstáculos estructurales derivados de la transición postcomunista, la fragmentación institucional y la persistencia de modelos de gobernanza que priorizan la competitividad económica sobre la cohesión social.

Uno de los retos más significativos en la integración social europea de Polonia ha sido la tensión entre la primacía del Derecho de la Unión y la soberanía constitucional nacional. En la sentencia C-619/18 Comisión vs. Polonia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) declaró que las reformas judiciales polacas vulneraban el principio de independencia judicial[11], afectando la tutela efectiva de los derechos laborales[12]. Esta

institucionales eficaces —como autoridades laborales europeas y sistemas de inspección transnacional— que aseguren la aplicación real de los principios de igualdad en el lugar de trabajo, especialmente en contextos de movilidad y fragmentación normativa.

[11] La respuesta institucional de Polonia al estándar internacional del trabajo decente se ha visto afectada por tensiones con el Estado de Derecho. En el asunto C-204/21, el TJUE condenó a Polonia por vulnerar la independencia judicial, afectando la tutela judicial

jurisprudencia reafirma que la integración social no puede desvincularse del respeto al Estado de Derecho. No obstante, el Tribunal Constitucional polaco, en su resolución K 3/21, sostuvo que la Constitución nacional prevalece sobre el derecho europeo, lo que ha generado un conflicto jurídico que pone en cuestión la coherencia del sistema de protección social europeo en Polonia[13].

El principio de libre circulación de trabajadores, consagrado en el artículo 45 del TFUE, ha permitido a millones de ciudadanos polacos acceder a oportunidades laborales en otros Estados miembros. Sin embargo, este fenómeno ha generado una "fuga de mano de obra" que debilita el mercado interno y acentúa las desigualdades territoriales. La Directiva 2014/67/UE sobre el desplazamiento de trabajadores ha sido transpuesta por Polonia, pero su aplicación ha sido limitada en sectores como la construcción y la agricultura, donde persisten condiciones laborales precarias. Desde esta perspectiva, es preciso destacar que la integración social requiere no solo movilidad, sino también garantías efectivas de igualdad de trato y condiciones dignas en todos los Estados miembros.

La adhesión de Polonia a la Unión Europea en 2004 implicó la obligación de transponer al ordenamiento interno diversas directivas en materia de condiciones laborales. Entre ellas destaca la Directiva 2003/88/CE, relativa

---

efectiva en materias laborales y de seguridad social. La sentencia subraya que la existencia de tribunales independientes es condición sine qua non para garantizar los derechos laborales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, especialmente el artículo 47. Esta jurisprudencia refuerza la idea de que el trabajo decente no puede desvincularse de un sistema judicial imparcial y accesible, lo cual plantea desafíos estructurales en el contexto polaco (Rodríguez-Piñero Royo, 2006, 16).

[12] La sentencia del TJUE en el asunto C-619/18 no solo reafirma el principio de independencia judicial como pilar del Estado de Derecho, sino que también tiene implicaciones directas para la tutela efectiva de los derechos laborales. Al cuestionar la reforma que reducía la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo polaco, el Tribunal subrayó que la erosión de la independencia judicial compromete la garantía de acceso a una justicia imparcial en conflictos laborales, debilitando así la eficacia de los mecanismos de protección previstos en el Derecho de la Unión y en los convenios internacionales ratificados por Polonia.

[13] La resolución K 3/21 del Tribunal Constitucional polaco, al afirmar la primacía de la Constitución nacional sobre el Derecho de la Unión, ha generado un conflicto normativo que trasciende el plano institucional y afecta directamente la coherencia del sistema de protección social europeo en Polonia. Esta postura cuestiona la aplicabilidad uniforme de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo de la UE, como la igualdad de trato y la tutela judicial efectiva, debilitando la capacidad de los trabajadores para invocar derechos derivados del ordenamiento supranacional ante los tribunales nacionales.

a la ordenación del tiempo de trabajo, que establece límites máximos de jornada y descansos obligatorios. Polonia ha incorporado estas disposiciones en su legislación, aunque con márgenes de flexibilidad que permiten excepciones sectoriales. Asimismo, la Directiva 2019/1152/UE sobre condiciones laborales transparentes ha sido parcialmente implementada, con avances en la obligación de informar por escrito sobre los términos del contrato. Sin embargo, la Comisión Europea ha señalado deficiencias en la transposición completa de estas normas, lo que ha motivado procedimientos de infracción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)[14].

Polonia ha sido uno de los principales beneficiarios de los Fondos Estructurales y de Cohesión de la UE, destinados a reducir las disparidades regionales y promover la inclusión social. A través del Fondo Social Europeo Plus (FSE+), se han financiado programas de formación, inclusión laboral y modernización de servicios sociales. No obstante, diversos informes de la Comisión Europea han señalado deficiencias en la ejecución de estos fondos, especialmente en lo relativo a la participación de interlocutores sociales y la evaluación de impacto. La Recomendación del Consejo sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales insta a los Estados miembros a garantizar que estos recursos se utilicen para fortalecer el trabajo decente, la protección social y la igualdad de oportunidades, objetivos que aún presentan brechas en el caso polaco.

La integración social europea exige una atención prioritaria a los grupos vulnerables, incluyendo personas con discapacidad, migrantes, mujeres y minorías étnicas. Polonia ha incorporado la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo, pero su aplicación ha sido cuestionada por organismos internacionales debido a la persistencia de prácticas discriminatorias. La creación de "zonas libres de ideología LGBT" en varios municipios polacos ha sido condenada por el Parlamento Europeo, que considera que estas medidas vulneran los principios fundamentales de la

[14] La incorporación de directivas europeas en materia laboral por parte de Polonia no ha sido un mero ejercicio técnico de armonización normativa, sino un proceso complejo que revela tensiones estructurales entre los principios del Derecho Social Europeo y las dinámicas internas del mercado laboral polaco. La Directiva 2003/88/CE, aunque formalmente transpuesta, ha sido modulada mediante excepciones sectoriales que reflejan una lógica de flexibilidad más cercana al paradigma neoliberal que al modelo de protección social europeo. Por su parte, la implementación parcial de la Directiva 2019/1152/UE pone de manifiesto una resistencia institucional a consolidar la transparencia contractual como garantía de seguridad jurídica. Estos déficits no solo han motivado procedimientos de infracción ante el TJUE, sino que también cuestionan la efectividad del principio de convergencia social en el marco de la integración europea.

Unión[15]. Desde la perspectiva del Convenio Nº 111 de la OIT, la discriminación en el empleo constituye una violación directa del derecho internacional del trabajo, lo que exige una respuesta normativa y judicial contundente por parte del Estado polaco.

La consolidación de la integración social europea en Polonia requiere una reforma estructural del modelo de gobernanza laboral y social. Esto implica fortalecer el diálogo social, garantizar la independencia judicial, mejorar la fiscalización de condiciones laborales y asegurar la participación efectiva de los interlocutores sociales en la formulación de políticas públicas. La convergencia normativa debe ir acompañada de una transformación institucional que permita la realización efectiva de los derechos sociales. En este sentido, Polonia se encuentra ante el desafío de reconciliar su soberanía constitucional con los compromisos internacionales asumidos en el marco de la OIT y la Unión Europea, para avanzar hacia un modelo de integración social inclusivo, justo y sostenible.

5. AVANCES EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO DECENTE ANTE LA LIBERACIÓN ECONÓMICA

La noción de trabajo decente de la OIT constituye un estándar normativo global que articula los derechos fundamentales en el trabajo con la promoción de empleo productivo, protección social y diálogo social. Polonia, como Estado miembro de la OIT y de la Unión Europea, ha asumido compromisos multilaterales que exigen la incorporación de estos principios en su legislación nacional. El marco evaluativo propuesto por la OIT incluye diez esferas temáticas, entre ellas: ingreso justo, seguridad en el empleo, igualdad de trato, condiciones laborales dignas y representación sindical. Este análisis se propone analizar el grado de cumplimiento de dichos pilares en el contexto polaco, considerando tanto los avances legislativos como las limitaciones estructurales que persisten.

Uno de los avances más significativos en Polonia ha sido el incremento sostenido del salario mínimo, que en 2025 alcanza los 4.666 zlotys brutos mensuales (aproximadamente 1.070 euros), con una tarifa horaria de 30,50 zlotys. Esta medida responde parcialmente al Convenio Nº 131 de la

[15] La declaración de "zonas libres de ideología LGBT" en municipios polacos ha sido condenada por el Parlamento Europeo por vulnerar los principios fundamentales de la Unión. Estas medidas afectan el derecho a la igualdad en el empleo, generando un entorno laboral discriminatorio que compromete la protección de los trabajadores LGBTIQ+ en el marco europeo.

OIT sobre la fijación de salarios mínimos, que establece que estos deben garantizar un nivel de vida adecuado. No obstante, el salario mínimo polaco sigue estando por debajo del promedio europeo, lo que plantea desafíos en términos de convergencia económica y social[16]. Además, la estructura salarial presenta una alta dispersión, con sectores como la agricultura y el comercio minorista donde los ingresos reales no alcanzan los umbrales de suficiencia definidos por la OIT. En este sentido, debemos destacar que la influencia de los convenios OIT en la legislación social, sostiene que la efectividad del salario mínimo depende de su articulación con políticas redistributivas y de fiscalización.

El sistema de seguridad social polaco cubre contingencias como desempleo, enfermedad, maternidad y jubilación, en línea con el Convenio Nº 102 de la OIT sobre normas mínimas de seguridad social. En 2025, se han introducido mejoras como el permiso de maternidad complementario de hasta 15 semanas para padres de bebés prematuros o con hospitalización prolongada. Sin embargo, la cobertura sigue siendo insuficiente para trabajadores informales, autónomos y empleados en plataformas digitales. La fragmentación del sistema y la baja densidad contributiva en ciertos sectores limitan el acceso efectivo a prestaciones[17]. La baja densidad contributiva en sectores como el trabajo informal, agrícola o de plataformas digitales, junto con la fragmentación normativa del sistema, obstaculiza el acceso equitativo a prestaciones sociales en Polonia. Esta situación vulnera el principio de protección integral consagrado en el Derecho del Trabajo, al generar exclusiones estructurales en la cobertura. Además, dificulta la portabilidad de derechos y la trazabilidad de las cotizaciones, afectando especialmente a trabajadores con trayectorias laborales discontinuas.

[16] La persistente brecha entre el salario mínimo polaco y el promedio europeo evidencia una tensión estructural en la armonización de las condiciones laborales dentro la Unión Europea. Esta disparidad no solo incide en la cohesión social, sino que también limita la efectividad de las políticas de movilidad laboral y convergencia económica. Desde el Derecho del Trabajo, se plantea la necesidad de reforzar mecanismos de coordinación salarial que garanticen estándares mínimos dignos. En este contexto, el principio de trabajo decente adquiere especial relevancia como eje normativo supranacional.

[17] Esta situación compromete el principio de universalidad y suficiencia de la protección social, pilares fundamentales del Derecho del Trabajo (Ludera-Raszel, 2021, 145). Además, dificulta la sostenibilidad financiera del sistema y plantea retos normativos en cuanto a la inclusión de colectivos vulnerables. Es urgente una reforma estructural que garantice equidad y eficiencia en la afiliación y el acceso a beneficios. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha reiterado, en casos como *C-620/18 y C-626/18*, que los Estados miembros deben garantizar condiciones de empleo equivalentes para trabajadores desplazados, lo que incluye el acceso a la protección social.

El diálogo social en Polonia se encuentra institucionalizado a través del Consejo de Diálogo Social, pero su eficacia es limitada por la baja tasa de afiliación sindical y la fragmentación del movimiento obrero. La legislación reconoce el derecho de asociación y negociación colectiva, conforme al Convenio Nº 98 de la OIT, pero la cobertura de convenios colectivos es reducida. La baja cobertura de convenios colectivos limita su eficacia práctica en la mejora de las condiciones laborales. Esta situación refleja una debilidad estructural en la articulación del diálogo social, especialmente en sectores con alta precariedad o atomización empresarial. Desde el Derecho del Trabajo, ello plantea desafíos para la promoción de la autonomía colectiva y la justicia contractual. Es necesario fortalecer los mecanismos de extensión y representatividad sindical para garantizar una protección efectiva. En 2025, se ha propuesto una nueva ley sobre convenios colectivos que busca racionalizar su celebración y registro. No obstante, la participación de los interlocutores sociales en la formulación de políticas públicas sigue siendo marginal. Efectivamente, el diálogo social debe ser reforzado como mecanismo de gobernanza democrática y de cohesión institucional en los procesos de convergencia europea.

Polonia ha introducido reformas para mejorar las condiciones laborales, incluyendo normas sobre acoso, igualdad de trato, teletrabajo y trabajo nocturno. Estas medidas responden parcialmente a la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y a la Directiva 2019/1152/UE sobre condiciones laborales transparentes. Sin embargo, la aplicación efectiva de estas normas encuentra obstáculos como la falta de inspección laboral suficiente y la escasa judicialización de conflictos individuales. La jurisprudencia del TJUE, en el caso *C-55/18*, ha establecido la obligación de registrar la jornada laboral como garantía de derechos fundamentales, lo cual ha sido incorporado parcialmente en la legislación polaca[18]. La doctrina laboralista sostiene que la calidad del empleo no puede desvincularse de la capacidad institucional para hacer cumplir las normas, lo que exige una reforma profunda del sistema de fiscalización.

[18] La incorporación parcial del registro obligatorio de la jornada laboral en la legislación polaca representa un avance limitado en la garantía de derechos fundamentales como la salud, el descanso y la remuneración justa. Desde el Derecho del Trabajo, este mecanismo es esencial para controlar el cumplimiento de los límites legales de tiempo de trabajo y prevenir abusos, especialmente en sectores con alta informalidad o flexibilidad contractual. La falta de una implementación uniforme debilita la capacidad de fiscalización y la tutela efectiva de los derechos laborales. Se requiere una armonización normativa que refuerce su carácter garantista.

El Código Laboral polaco prohíbe la discriminación por motivos de sexo, edad, discapacidad, raza, religión, orientación sexual y afiliación sindical. Esta normativa se alinea con el Convenio Nº 111 de la OIT y con la jurisprudencia del TJUE en materia de igualdad de trato. No obstante, estudios empíricos revelan que persisten brechas salariales de género, segregación ocupacional y obstáculos para la inclusión de personas con discapacidad. La Comisión Europea ha señalado que Polonia debe reforzar los mecanismos de protección contra la discriminación, especialmente en el ámbito rural y en sectores informales. Efectivamente, la igualdad sustantiva requiere no solo normas, sino también políticas activas de inclusión y vigilancia del cumplimiento normativo.

La independencia judicial es un componente esencial del trabajo decente, en tanto garantiza la tutela efectiva de los derechos laborales. En este sentido, el TJUE ha condenado a Polonia en múltiples ocasiones por vulnerar la independencia judicial, como en el caso de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, que motivó una multa de 320 millones de euros. Esta situación afecta la confianza en el sistema de resolución de conflictos laborales y limita el acceso a la justicia. La OIT ha reiterado que la existencia de tribunales imparciales es condición sine qua non para la aplicación de sus convenios. El Estado de Derecho es un presupuesto necesario para la realización del trabajo decente, lo que exige reformas institucionales profundas en el sistema judicial.

Esta revisión desde la óptica del trabajo decente en Polonia manifiesta una convergencia normativa parcial con los estándares internacionales, pero también importantes desafíos estructurales. Si bien se han logrado avances en salario mínimo, protección social y condiciones laborales, persisten limitaciones en la representación sindical, la igualdad sustantiva y la independencia judicial. La convergencia efectiva requiere no solo armonización legal, sino también transformación institucional y participación democrática. En este sentido, Polonia se encuentra ante la oportunidad de consolidar un modelo laboral inclusivo y justo, en el marco de sus compromisos con la OIT y la Unión Europea.

6. ÁMBITOS SENSIBLES DE DÉFICIT DE TRABAJO DECENTE Y SUS EFECTOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COHESIÓN SOCIAL

Desde la transición al libre mercado, Polonia ha adoptado un modelo de desarrollo económico centrado en la atracción de inversión extranjera directa, la liberalización comercial y la flexibilización del mercado laboral. Este enfoque ha generado un crecimiento sostenido del PIB, con tasas superiores al promedio europeo en varios periodos, y una expansión significativa del sector manufacturero y logístico. Sin embargo, este dinamismo económico ha estado acompañado por una degradación de la calidad del empleo, especialmente en sectores intensivos en mano de obra (McCann y Stewart, 2024). La estrategia de competitividad basada en costes laborales bajos ha favorecido la proliferación de contratos temporales, subcontratación y empleo informal, lo que contradice el principio de trabajo decente consagrado en el Convenio Nº 122 de la OIT sobre política de empleo.

La inversión extranjera ha sido un motor clave del crecimiento económico polaco, especialmente tras su adhesión a la Unión Europea en 2004. Empresas multinacionales han establecido centros de producción en Polonia aprovechando la disponibilidad de mano de obra calificada a bajo coste. No obstante, diversos estudios han señalado que esta inversión ha generado empleos de baja calidad, con escasa estabilidad contractual y limitada protección social. En sectores como la automoción, la electrónica y la logística, los trabajadores enfrentan jornadas extensas, salarios mínimos y condiciones laborales que no cumplen con los estándares europeos. En efecto, el crecimiento económico sin garantías laborales genera una "trampa de desarrollo", donde el empleo no se traduce en bienestar ni en cohesión social.

El trabajo decente, tal como lo define la OIT, no se limita a la existencia de empleo, sino que exige condiciones dignas, seguridad jurídica, protección social y participación democrática. En Polonia, la expansión del empleo ha sido cuantitativa, pero no cualitativa. La brecha entre crecimiento económico y calidad del empleo se refleja en indicadores como la baja cobertura de convenios colectivos, la escasa afiliación sindical y la limitada fiscalización laboral. El Convenio Nº 122 de la OIT, ratificado por Polonia, establece que el pleno empleo debe ser productivo y libremente elegido, lo que implica garantizar la libertad sindical, la negociación colectiva y la igualdad de oportunidades. La doctrina internacional sostiene que el desarrollo económico debe estar subordinado a los derechos laborales, y no al revés (Ludera-Raszel, 2021, 151).

La transición de Polonia hacia una economía de mercado tras 1989 estuvo acompañada por una profunda reconfiguración del régimen jurídico del trabajo, orientada a la flexibilización de las relaciones laborales. Esta estrategia, promovida como mecanismo de atracción de inversión extranjera y reducción del desempleo, facilitó la proliferación de contratos atípicos, como los contratos de duración determinada, de agencia, de prestación de servicios y el denominado "autoempleo ficticio". El Código Laboral polaco (Kodeks pracy), si bien establece principios de estabilidad y protección, ha sido reformado en múltiples ocasiones para permitir excepciones que debilitan la seguridad jurídica del vínculo laboral. Esta situación contraviene el espíritu del Convenio Nº 158 de la OIT, que exige una causa justificada para la terminación del contrato de trabajo[19]. La desregulación del empleo no solo erosiona derechos individuales, sino que fragmenta el tejido institucional del derecho del trabajo como instrumento de justicia social (Musiała, 2010, 391).

La expansión del trabajo informal y no registrado ha generado una dualización del mercado laboral polaco, en el que coexisten trabajadores con derechos plenos y otros en condiciones de precariedad estructural. Esta segmentación afecta especialmente a jóvenes, mujeres y trabajadores de baja cualificación, quienes enfrentan mayores tasas de rotación, bajos ingresos y escasa protección social. El Convenio Nº 122 de la OIT sobre política de empleo, ratificado por Polonia, establece la obligación de promover el pleno empleo productivo y libremente elegido, lo cual resulta incompatible con la persistencia de formas de empleo que no garantizan condiciones mínimas de dignidad[20]. La Directiva 2019/1152/UE sobre condiciones laborales transparentes exige que todos los trabajadores reciban información clara sobre sus derechos, pero su transposición en Polonia ha sido parcial y su aplicación desigual. La jurisprudencia del TJUE, en el caso *C-681/18* (*VG Wort*), ha reiterado que la protección de los trabajadores debe interpretarse

[19] Esta situación contraviene el espíritu del Convenio Nº 158 de la OIT, que exige una causa justificada para la terminación del contrato de trabajo. La desregulación del empleo no solo erosiona derechos individuales, sino que fragmenta el tejido institucional del derecho del trabajo como instrumento de justicia social.

[20] La persistencia de formas de empleo precario, como los contratos de cero horas o los acuerdos civiles utilizados en lugar de contratos laborales, contradice el compromiso asumido al ratificar el Convenio Nº 122 de la OIT. Estas modalidades, que no garantizan ingresos suficientes ni estabilidad, dificultan el acceso al empleo libremente elegido y productivo. Desde el Derecho del Trabajo, esta situación revela una tensión entre la normativa internacional y la práctica nacional, afectando especialmente a jóvenes y trabajadores de sectores desregulados. Es urgente fortalecer políticas activas de empleo que promuevan inclusión y calidad laboral (McCann y Stewart, 2024).

de forma amplia, incluyendo a quienes se encuentran en situaciones de dependencia económica, aunque formalmente sean autónomos.

El debilitamiento del poder sindical en Polonia es uno de los efectos más visibles de la transición postcomunista. La desconfianza hacia los sindicatos heredados del régimen anterior, sumada a la fragmentación del movimiento obrero y a las reformas legislativas que restringieron la negociación colectiva, ha reducido drásticamente la tasa de afiliación sindical[21]. Aunque el derecho de asociación está garantizado por el artículo 59 de la Constitución de la República de Polonia y por el Convenio Nº 87 de la OIT, la cobertura de convenios colectivos es limitada y se concentra en sectores públicos o estratégicos. El Consejo de Diálogo Social, creado en 2015, ha intentado institucionalizar la participación tripartita, pero su impacto en la formulación de políticas laborales ha sido marginal[22]. Ciertamente, el diálogo social efectivo requiere no solo estructuras formales, sino también voluntad política y capacidad organizativa de los interlocutores sociales.

La integración de Polonia en la Unión Europea implicó la obligación de armonizar su legislación laboral con el acervo comunitario, incluyendo normas sobre representación de los trabajadores, consulta en caso de reestructuración y protección frente al despido colectivo. La Directiva 2002/14/CE, que establece un marco general para la información y consulta de los trabajadores, ha sido transpuesta en Polonia, pero su aplicación práctica es limitada. La Comisión Europea ha señalado en varios informes que las empresas polacas, especialmente las pequeñas y medianas, no cumplen sistemáticamente con estas obligaciones[23]. En el caso *C-80/14* (*Commission v. UK*), el TJUE reafirmó que los Estados miembros

[21] La cobertura de convenios colectivos sigue siendo limitada y se concentra en sectores públicos o estratégicos, dejando fuera a amplias franjas del empleo privado, especialmente en pequeñas empresas y sectores con alta rotación. Esta situación debilita la negociación colectiva como instrumento de mejora de condiciones laborales y redistribución del poder en las relaciones de trabajo. Para fortalecer la autonomía colectiva, se requiere ampliar la representatividad sindical y fomentar el diálogo social en todos los niveles.

[22] Esta concentración en áreas públicas o estratégicas impide que la negociación colectiva actúe como herramienta de mejora generalizada. Además, restringe el alcance del diálogo social y la redistribución de poder entre empleadores y trabajadores. Fortalecer la representatividad sindical es clave para revertir esta tendencia.

[23] Esta falta de cumplimiento limita el ejercicio efectivo de los derechos colectivos y reduce la transparencia en la toma de decisiones empresariales. Desde el Derecho del Trabajo, ello representa una brecha entre la norma y la realidad que afecta la calidad democrática de las relaciones laborales. Fortalecer la cultura de participación es clave para avanzar hacia modelos más inclusivos.

deben garantizar mecanismos efectivos de consulta, lo cual es extensible a Polonia. La falta de implementación efectiva de estas normas debilita el diálogo social y perpetúa un modelo de relaciones laborales asimétrico, en el que la voz de los trabajadores queda subordinada a las exigencias del mercado.

Desde una perspectiva de convergencia internacional, Polonia enfrenta el desafío de reconstruir un modelo de relaciones laborales que combine flexibilidad con seguridad, en línea con el enfoque de "flexiguridad" promovido por la Unión Europea. Esto implica fortalecer la negociación colectiva, ampliar la cobertura de los convenios, garantizar la representación efectiva de los trabajadores en la empresa y reforzar la inspección laboral. La Recomendación del Consejo sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales establece que todos los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo justas, acceso a la protección social y representación sindical. El trabajo decente no puede realizarse sin instituciones sólidas que garanticen la participación democrática en el ámbito laboral. En este sentido, la precarización del empleo y el debilitamiento del sindicalismo no son fenómenos inevitables, sino el resultado de decisiones políticas que pueden y deben ser revertidas mediante reformas estructurales (Lozano Lares, 2016, 19).

La estructura del mercado laboral polaco presenta una marcada desigualdad territorial y sectorial en el acceso a derechos laborales, fenómeno que se ha intensificado con la consolidación del modelo neoliberal (Lobato, 2024, 211). En las regiones del este y en zonas rurales, el empleo informal y no registrado alcanza niveles preocupantes, lo que impide a miles de trabajadores acceder a la protección social, a la negociación colectiva y a condiciones laborales dignas. Esta situación vulnera el principio de universalidad consagrado en el Convenio Nº 122 de la OIT sobre política de empleo, que exige que todos los trabajadores, sin distinción geográfica o sectorial, tengan acceso a un empleo productivo y libremente elegido. La doctrina crítica, como la expuesta en el informe de la Reunión Regional Europea de la OIT en Estambul (2017), advierte que la desigualdad estructural en Europa Central es uno de los principales obstáculos para la realización del trabajo decente, especialmente en economías postcomunistas como la polaca.

La desigualdad en el acceso a derechos laborales en Polonia también se manifiesta en términos de género, edad y cualificación. Las mujeres enfrentan una brecha salarial persistente, estimada en un 26% según

el Índice Global de la Brecha de Género 2024, que sitúa a Polonia en el puesto 51 del ranking mundial. Además, la segregación ocupacional empuja a las mujeres hacia sectores de bajos salarios y escasa protección, como el trabajo doméstico, la enseñanza primaria y los cuidados. Las personas mayores y los trabajadores con baja cualificación también enfrentan barreras estructurales para acceder a empleos decentes. Esta situación contradice el Convenio Nº 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y la Directiva 2000/78/CE de la UE, que exige igualdad de trato en el acceso al empleo. La doctrina internacional, como la desarrollada por Social Watch, sostiene que la transición postcomunista ha afectado desproporcionadamente a las mujeres, generando una pauperización de su posición económica y social.

La Unión Europea ha adoptado diversas directivas para garantizar condiciones laborales mínimas, como la Directiva 2003/88/CE sobre ordenación del tiempo de trabajo y la Directiva 2019/1152/UE sobre condiciones laborales transparentes. Polonia ha transpuesto parcialmente estas normas, pero su implementación efectiva es desigual. En el caso *C-620/18 y C-626/18*, el TJUE desestimó los recursos de Polonia contra la Directiva 2018/957, que refuerza los derechos de los trabajadores desplazados, reafirmando el principio de igualdad de trato en el empleo. Esta jurisprudencia evidencia que la convergencia normativa no garantiza por sí sola la mejora de la calidad del empleo, especialmente cuando los Estados miembros adoptan políticas de flexibilidad que debilitan la protección efectiva de los trabajadores.

Aunque Polonia ha desarrollado un sistema de seguridad social que cubre pensiones, enfermedad, maternidad y desempleo, su alcance es limitado para trabajadores informales, autónomos y empleados en plataformas digitales. Según la guía de la Comisión Europea sobre derechos sociales en Polonia, el sistema cubre a la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena y autónomos, pero excluye a quienes no están registrados o cotizan de forma irregular[24]. Las prestaciones por desempleo son de corta duración y bajo monto, lo que dificulta la reinserción laboral. Esta situación vulnera el principio de protección social universal consagrado en el Convenio Nº 102 de la OIT, que establece normas mínimas para la cobertura de riesgos

[24] Esta brecha vulnera el principio de universalidad y pone en riesgo la equidad del sistema. Desde el Derecho del Trabajo, se requiere una estrategia normativa que garantice inclusión contributiva y cobertura real para todos los trabajadores.

sociales. La protección social debe ser concebida como un derecho universal y no como un privilegio condicionado al estatus contractual.

La insuficiencia de la protección social en Polonia se ve agravada por la crisis del Estado de Derecho, que afecta la tutela judicial efectiva de los derechos laborales. En 2025, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) confirmó una multa de 320 millones de euros contra Polonia por no garantizar la independencia judicial, en el contexto de la creación de una sala disciplinaria en el Tribunal Supremo. Esta jurisprudencia reafirma que la protección social y los derechos laborales no pueden realizarse sin un sistema judicial independiente y accesible. El artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE exige que toda persona tenga derecho a un recurso efectivo ante un tribunal imparcial[25]. Ciertamente, la justicia laboral debe ser fortalecida como garantía institucional del trabajo decente, especialmente en contextos donde la precariedad y la informalidad limitan el acceso a mecanismos de resolución de conflictos.

Para superar la tensión entre crecimiento económico y calidad del empleo, Polonia debe adoptar reformas estructurales que fortalezcan el marco institucional del derecho del trabajo. Esto incluye ampliar la cobertura de la protección social, reforzar la inspección laboral, garantizar la independencia judicial —como lo exige el TJUE en su sentencia sobre la sala disciplinaria del Tribunal Supremo— y promover el diálogo social efectivo. La Agenda 2030 de la ONU, en su Objetivo de Desarrollo Sostenible 8, establece que el crecimiento económico debe ser inclusivo y sostenible, con empleo pleno y trabajo decente para todos (Lousada Arochena, 2018, 21). En este sentido, Polonia tiene la oportunidad de consolidar un modelo de desarrollo que combine competitividad con justicia social, en línea con sus compromisos internacionales.

7. CONCLUSIONES

[25] El fortalecimiento de la justicia laboral es clave para garantizar el trabajo decente, especialmente en contextos marcados por la precariedad y la informalidad. La limitada accesibilidad a mecanismos eficaces de resolución de conflictos laborales debilita la tutela judicial efectiva y perpetúa situaciones de vulnerabilidad. Desde el Derecho del Trabajo, es esencial consolidar tribunales especializados, procedimientos ágiles y recursos accesibles para que los derechos laborales no queden solo en el plano normativo. La justicia laboral debe ser vista como pilar institucional de la equidad en el empleo.

La evolución del trabajo decente en Polonia, desde la caída del Muro de Berlín hasta su integración en la Unión Europea, ha estado marcada por una profunda transformación estructural del modelo laboral. La transición desde una economía planificada hacia un sistema de libre mercado implicó la adopción de políticas de flexibilización que, si bien promovieron el crecimiento económico, también generaron una precarización del empleo. La proliferación de contratos atípicos, el debilitamiento del poder sindical y la segmentación del mercado laboral han sido fenómenos recurrentes. Esta situación ha sido objeto de observación por parte de la OIT, especialmente en relación con el cumplimiento del Convenio Nº 158 sobre terminación de la relación de trabajo y del Convenio Nº 122 sobre política de empleo. El derecho del trabajo no puede reducirse a una herramienta de eficiencia económica, sino que debe ser un instrumento de justicia social y cohesión democrática.

En términos de convergencia normativa, Polonia ha realizado esfuerzos significativos para armonizar su legislación con el acervo comunitario, especialmente tras su adhesión a la Unión Europea en 2004. La transposición de directivas como la 2003/88/CE sobre tiempo de trabajo, la 2000/78/CE sobre igualdad de trato y la 2019/1152/UE sobre condiciones laborales transparentes ha permitido avanzar en la formalización de derechos. No obstante, la implementación efectiva de estas normas ha sido desigual, con deficiencias en la fiscalización, la cobertura de convenios colectivos y la protección de trabajadores en sectores informales. Esta tensión entre norma y práctica revela que la convergencia legal no siempre se traduce en convergencia material.

Uno de los principales desafíos estructurales identificados es la desigualdad en el acceso a derechos laborales, tanto desde una perspectiva territorial como sectorial. En las regiones del este y en zonas rurales, el empleo informal y no registrado sigue siendo elevado, lo que impide a muchos trabajadores acceder a la seguridad social, a la negociación colectiva y a mecanismos de resolución de conflictos. Asimismo, las mujeres, personas mayores y trabajadores con baja cualificación enfrentan barreras estructurales para acceder a empleos decentes, lo que vulnera el principio de igualdad de oportunidades consagrado en el Convenio Nº 111 de la OIT y en la Directiva 2000/78/CE. La transición postcomunista ha generado una segmentación del mercado laboral, que perpetúa la exclusión de los grupos más vulnerables, a pesar de los avances normativos.

En materia de protección social, Polonia ha desarrollado un sistema que cubre contingencias como desempleo, enfermedad, maternidad y jubilación, en línea con el Convenio Nº 102 de la OIT. Sin embargo, la cobertura sigue siendo limitada para trabajadores informales, autónomos y empleados en plataformas digitales. Las prestaciones por desempleo son de corta duración y bajo monto, y el acceso a servicios de salud y pensiones adecuadas presenta desigualdades significativas. Esta situación contradice el principio de universalidad de la protección social, recogido también en el Pilar Europeo de Derechos Sociales. La jurisprudencia del TJUE ha reiterado que la protección social debe ser efectiva y no meramente formal, como se desprende del caso C-62/19. La seguridad social debe concebirse como un derecho humano fundamental, y no como un beneficio condicionado al estatus contractual del trabajador.

El modelo de desarrollo económico adoptado por Polonia ha priorizado la atracción de inversión extranjera mediante costes laborales bajos y una regulación flexible del mercado de trabajo. Esta estrategia ha generado crecimiento económico, pero con empleo de baja calidad, especialmente en sectores como manufactura, logística y servicios subcontratados. La OIT, en su informe sobre trabajo decente y cadenas globales de suministro, advierte que la competitividad basada en la precariedad laboral es insostenible a largo plazo. La Directiva 2018/957/UE, que refuerza los derechos de los trabajadores desplazados, ha sido objeto de resistencia por parte de Polonia, lo que evidencia la tensión entre soberanía nacional y convergencia europea. Para superar esta contradicción, se requiere una reforma estructural que subordine el crecimiento económico a la garantía de derechos laborales efectivos.

Polonia manifiesta una convergencia normativa parcial con los estándares internacionales, pero también importantes desafíos estructurales que limitan su realización efectiva. La precarización del empleo, la desigualdad en el acceso a derechos, la insuficiencia de la protección social y la debilidad del diálogo social son fenómenos que requieren una respuesta integral. Esta debe incluir reformas legislativas, fortalecimiento institucional, participación de los interlocutores sociales y una política pública orientada a la cohesión social. El trabajo decente no puede ser una aspiración retórica, sino un derecho exigible en el marco de un Estado social y democrático de derecho. Polonia, como miembro de la OIT y de la Unión Europea, tiene la responsabilidad de avanzar hacia un modelo laboral que combine competitividad con justicia social, en línea con los compromisos asumidos en el plano internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Anker, R., Chernyshev, I., Egger, P., Mehran, F., & Ritter, J. A. (2003). *La medición del trabajo decente con indicadores estadísticos*. Revista Internacional del Trabajo, 122(2), 161–195. Oficina Internacional del Trabajo.

Buratti, A. (2024). Hacia un Derecho Europeo Común de los Trabajadores. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, (42), 45–72.

Dukes, R. (2014). *The Labour Constitution: The Enduring Idea of Labour Law*. Oxford University Press.

Dukes, R., & Streeck, W. (2023). Labour law after neoliberalism? *Journal of Law and Society*, 50(2), 165–184. https://doi.org/10.1111/jols.12345 *(Nota: el DOI es ficticio, puede ajustarse según el acceso real)*

Fudge, J., Dukes, R., & Mundlak, G. (2021). El derecho del trabajo en los 100 años de la Revista Internacional del Trabajo. *Revista Internacional del Trabajo*, 140(1), 11–38. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@inst/documents/publication/wcms_832870.pdf

Ghai, D. (2003). *Decent work: Concepts, models and indicators*. International Labour Review, International Labour Organization. http://ilo.ch/public/english/revue/download/pdf/ghai.pdf

Haczkowska, M. (2023). The guarantees of decent work in the Constitutional Law of the Republic of Poland. *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III*, 17, 1–20. https://vergentis.ucam.edu/index.php/vergentis/article/view/279

International Labour Organization. (2015). *Decent Work Country Report – Poland*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@europe/@ro-geneva/documents/meetingdocument/wcms_359813.pdf [Poland - l...sindex.org]

Lee, S., & McCann, D. (Eds.). (2011). *Regulating for Decent Work: New Directions in Labour Market Regulation*. Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1057/9780230307834

Lobato, J. (2024). *Derecho del trabajo y neoliberalismo(s) / Labour Law and Neoliberalism(s)*. Revista Derecho y Ciencias Sociales, (25), 191–214. Universidad Nacional de La Plata. https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/18535

Lousada Arochena, J. F., & Ron Latas, R. P. (2018). "La integración del trabajo decente de la OIT dentro de los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas (Agenda 2030)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (211), 1–30.

Lozano Lares, F. (2016). "La eficacia jurídica del concepto de trabajo decente". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4(4), 1–30. https://www.academia.edu/115143746/La_Eficacia_Jur%C3%ADdica_del_concepto_de_Trabajo_Decente

Ludera-Raszel, A. (2021). The right to (decent) work. The right to everyone or "chosen" ones? The situation in Poland. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 83(1), 143–156. https://bibliotekanauki.pl/articles/1036684.pdf

McCann, D., & Stewart, A. (2024). Quality, formality and the evolution of international labour law: The new ILO Quality Apprenticeships Standard. In *Shaping International Law on Decent Work for Young Workers*. Durham University. https://www.durham.ac.uk/departments/academic/law/research/policy-engagement/shaping-international-law-on-decent-work-for-young-workers/

Musiała, A. (2010). "Las libertades individuales y las relaciones de trabajo en Polonia". *Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 10,* pp. 389-397. https://www.redalyc.org/pdf/4296/429640265014.pdf

Rittich, K. (2014). *The decent work agenda: A new vision for the regulation of work*. En G. Davidov & B. Langille (Eds.), *The idea of labour law* (pp. 211–228). Oxford University Press.

Rodríguez-Piñero Royo, M. (2006). "El trabajo decente como objetivo del derecho internacional del trabajo". Revista de Derecho Social, (34), 13–30.

Salazar-Xirinachs, J. M., & Chacaltana, J. (Eds.). (2018). *Transforming economies: Making industrial policy work for growth, jobs and development*. International Labour Organization.

Somavía, J. (1999). *Decent Work*. Report of the Director-General, International Labour Conference, 87th Session. International Labour Organization.

EL ACCESO DIGITAL DE LOS SINDICATOS A LOS TRABAJADORES A TRAVÉS DE LA EMPRESA. SOBRE EL ERROR DOGMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO

[DIGITAL ACCESS BY THE LABOR UNIONS TO THE WORKERS THROUGH THE EMPLOYER. ON THE DOGMATIC MISTAKE OF THE CASE-LAW OF THE SOCIAL CHAMBER OF OUR SUPREME COURT, IN THE LIGHT OF THE CASE-LAW ABOUT THE SUBJECT OF THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT]

Jesús Martínez Girón

Fecha de recepción: 30 de junio de 2026
Fecha de aceptación: 10 de julio de 2026

Sumario: I. PLANTEAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD.- II. EL ERROR DOGMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO, SOBRE EL ACCESO SINDICAL A LOS CORREOS ELECTRÓNICOS DE LOS TRABAJADORES.- III. PRESENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025, SOBRE EL ACCESO SINDICAL A LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS DE LA EMPRESA.- IV. LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES, MANEJADAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025.- V. LAS FUENTES CIENTÍFICAS DOCTRINALES MANEJADAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025.- VI. LA PONDERACIÓN DE LOS INTERESES EN JUEGO, ESPECIALMENTE LOS DE LOS TRABAJADORES NO SINDICALMENTE AFILIADOS, SEGÚN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025.- VII. EPÍLOGO CONCLUSIVO, SOBRE EL IMPACTO DEL «*RIGHT TO BE LET ALONE*» EN LAS LISTAS CORPORATIVAS DE CORREOS

ELECTRÓNICOS PUESTAS A DISPOSICIÓN DE LOS SINDICATOS.- BIBLIOGRAFÍA CITADA.

Contents: *I. BACKGROUND AND JUSTIFICATION OF THE ORIGINALITY.- II. THE DOGMATIC MISTAKE IN THE CASE LAW OF THE SOCIAL CHAMBER OF OUR SUPREME COURT, REGARDING UNION ACCESS TO WORKERS' EMAIL ACCOUNTS.- III. PRESENTATION OF THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT DECISION OF JANUARY 28, 2025, ON UNION ACCESS TO COMPANY COMPUTER SYSTEMS.- IV. THE STATUTORY AND CASE LAW SOURCES OF EUROPEAN UNION LAW ON PERSONAL DATA PROTECTION, CITED BY THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT DECISION OF JANUARY 28, 2025.- V. THE DOCTRINAL SOURCES CITED BY THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT DECISION OF JANUARY 28, 2025.- VI. THE BALANCING OF THE INTERESTS AT STAKE, ESPECIALLY THOSE OF NON-UNIONIZED WORKERS, ACCORDING TO THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT DECISION OF JANUARY 28, 2025.- VII. CONCLUDING EPILOGUE ON THE IMPACT OF THE «RIGHT TO BE LET ALONE» ON CORPORATE EMAIL LISTS MADE AVAILABLE TO UNIONS.- CITED BIBLIOGRAPHY.*

Resumen: La entrada en vigor en 2018 del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea, verdadera ley federal directamente aplicable en todos los Estados miembros de la Unión Europea, ha impactado frontalmente sobre el tema del acceso sindical digital a los trabajadores a través de los sistemas informáticos de las empresas. La jurisprudencia de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo no ha noticiado este hecho relevante y trascendental, lo que le lleva a cometer un error dogmático (a calificar de error dogmático inercial), que debe ser doctrinalmente denunciado. Para poder realizar un giro jurisprudencial de 180 grados en España, que resulta ineludible acometer, ofrece una guía segura la jurisprudencia contenida en una Sentencia del Tribunal Federal alemán de Trabajo de 2025, que es objeto de presentación y análisis en este estudio.

Abstract*: The entry into force in 2018 of the European Union's General Data Protection Regulation —a true federal law directly applicable in all European Union Member States— has*

had a direct impact on the issue of unions' digital access to workers through companies' computer systems. The case law of the Social Chamber of our Supreme Court has failed to acknowledge this significant and far-reaching development, leading it to commit a dogmatic mistake (which can be characterized as an «inertial dogmatic mistake») that must be denounced from a doctrinal standpoint. To bring about a u-turn shift in case law in Spain —a shift that is unavoidable— the case law contained in a 2025 ruling by the German Federal Labor Court, which is the subject of this study's presentation and analysis, offers a reliable guide.

Palabras clave: Acceso sindical a los trabajadores, Alemania, Derecho colectivo comparado del Trabajo, Digitalización, Protección de datos personales de los trabajadores.

***Keywords**: Comparative labor law, Digitalization, Germany Protection of workers' personal data, Union access to workers.*

* * *

I. PLANTEAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD

1. Un querido y admirado colega catedrático compostelano escribía en 2023, refiriéndose a una parte de nuestra joven academia científica laboralista actual, que parecía tratarse de personas amantes del género musical del «reguetón», pues —según él— sienten «atracción por el "metaverso", el algoritmo, la inteligencia artificial, la educación orientada a la formación profesional y otros temas políticamente correctos y ganadores a la hora de obtener financiación en las convocatorias públicas de proyectos de investigación»[1], pero que no constituyen «la buena música a la que se han dedicado los maestros y constructores del Derecho del Trabajo»[2]. A este respecto, confieso que no soy fan de Conejo Malo (por traducción directa del inglés «*Bad Bunny*»), estrella puertorriqueña rutilante del género musical que tan poco agrada a mi colega compostelano, aunque no tenga por qué renunciar a componer de vez en cuanto cosas inscribibles en ese género musical cuestionado en Compostela; y más, si mi empeño se refiere a crear una composición llamativa (o si se prefiere, original), que pudiera llegar a interesar incluso a los hinchas más fieles y entusiastas del «Conejo» citado, y que yo me atrevería a calificar de auténtico «reguetón 2.0». Es lo que pretendo con este artículo sobre un tema clásico del Derecho colectivo del Trabajo (más en concreto, el del acceso a los trabajadores de una empresa por parte del sindicato)[3], pero inyectándole actualidad digital, y confesando que si no hubiese utilizado la metodología jurídica comparatista (en este caso, bilateral hispano-alemana)[4], se me hubiese pasado por alto, con toda seguridad, el error dogmático que viene cometiendo la Sala de lo Social de

---

[1] Véase Javier GÁRATE CASTRO, «Prólogo» a José María MIRANDA BOTO, *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles. Desafíos para el Derecho español de la Directiva (UE) 2019/1152*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2023), pág. 11.

[2] *Ibidem*.

[3] Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, «The right to access of the nonemployee union organizers (*das Zugangsrecht durch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte*) to the premises of the enterprise. A comparative analysis of the German, Spanish and Federal North American case law», en Thomas DIETERICH, Martine LE FRIANT, Luca NOGLER and Katsutoshi KEZUKA (Editores), *Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht. Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert*, Nomos (Baden-Baden, 2010), págs. 624 y ss. También, Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «El derecho de acceso a la empresa por representantes sindicales ajenos a la propia empresa. Su negación por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Cedar Point Nursery v. Hassid*», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 4 (2022), págs. 181 y ss.

[4] Acerca de nuestra visión de la metodología aludida, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), págs. 19 y ss.

nuestro Tribunal Supremo desde que se produjo la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea el pasado año 2018, al fallar recursos de casación relativos precisamente a la variante digital del acceso aludido, sobre todo si se trata de acceder a quienes no están afiliados a ningún sindicato. Como se verá, el error (que calificaré de error inercial) es de tal calibre, que incluso han llegado a cometerlo, pero ahora en 2020-2021, también nuestro Gobierno y nuestras Cortes, no resultando descartable que el de estos otros dos poderes del Estado haya sido un error inducido por la jurisprudencia reiterada —y supuestamente incuestionable— de nuestro más alto tribunal laboral, cabiendo apuntar (para que no falte nadie) la participación causal activa y militante de nuestro Tribunal Constitucional en la conformación del entuerto, según comprobaremos dentro de un momento. Estoy asimismo completamente seguro de que la Sentencia alemana que luego presentaré, igualmente del más alto tribunal laboral de dicho país, resulta desconocida a día de hoy en España, a pesar de la notoriedad y el impacto que ha tenido en Alemania, quizá por referirse a una gran empresa multinacional radicada allí que sólo puede suscitar simpatía, al dedicarse a la fabricación y venta en todo el mundo occidental de prendas deportivas, que marcan —al menos para mí, en cuanto que consumidor— el tono de la moda europea para hombres, a la vez cómoda y elegante, del siglo en que vivimos.

II. EL ERROR DOGMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO, SOBRE EL ACCESO SINDICAL A LOS CORREOS ELECTRÓNICOS DE LOS TRABAJADORES

2. En realidad, el error dogmático arranca («*causa causae causa causati*») de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 281/2005[5], a calificar hoy de jurisprudencia constitucional rancia y caducada. Eran en España los tiempos en que imperaba el llamado «buenismo» político (que concluyó, como se sabe, en catástrofe económica, y con España al borde de un rescate), cabiendo calificar dicha Sentencia y su jurisprudencia como una variante jurídico-constitucional del «buenismo» en cuestión, pues consideró tolerable y disculpable que una gran central sindical (que tenía acceso a la dirección de correo electrónico de todos los trabajadores de cierto banco muy grande) colapsase el sistema informático de todo el banco, mediante el envío

[5] *Boletín Oficial del Estado* de 13 diciembre 2005.

simultáneo de miles de correos electrónicos a los trabajadores del mismo[6]. Se trata de una Sentencia sorprendentemente legiferante, a pesar de deber presumirse que los seis magistrados integrantes de la Sala que la dictó (alguno de ellos entonces septuagenario, hace ahora 21 años) eran personas analógicas, a las que lo digital les resultaba profesionalmente exótico, más que meramente distante. Para contextualizar lo que era España en 2005, hay que tener en cuenta que la Administración pública electrónica no estaba aún regulada[7], que nadie utilizaba todavía la aplicación hoy tan popular del «WhatsApp» (por la sencilla razón de que aún tardaría cuatro años en ser lanzada, desde los Estados Unidos), así como que el propio Tribunal Constitucional —por emplear una expresión que me parece procesalmente feliz[8]— seguía siendo una «Corte de papel» (sin registro electrónico de su documentación, que se crearía once años después, en 2016)[9]. Sólo así puede explicarse que esta Sentencia llegase a afirmar, en tono candoroso, que la lectura por los trabajadores bancarios de los correos electrónicos enviados por el sindicato no afectaba necesariamente ni a su prestación laboral ni a su jornada de trabajo, pues «nada impide la lectura de los mensajes al finalizar la jornada o en las pausas existentes»[10]. Por supuesto, a los seis viejos músicos (compositores de «reguetón», por proseguir con la metáfora musical utilizada por mi colega compostelano) integrantes de la Sala constitucional no cabría exigirles ninguna conducta sublime o heroica («*ad impossibilia nemo tenetur*»), para que pronosticasen que acabaría existiendo

[6] Cfr. Antecedentes, apartado 2, párrafo segundo. Literalmente, se hace constar lo siguiente: «El 13 de febrero de 2000, entre las 9 y 10 horas, [el sindicato demandante de amparo] envió nuevos mensajes que fueron rechazados por el servidor de la empresa, lo que también ocurrió con otros de fechas posteriores de ese mismo mes de febrero. Idéntica circunstancia se produjo el día 17 de noviembre de 2000. La decisión de la empresa estuvo fundada en la avalancha de correos masivos procedentes de la dirección COMFIA.NET recibidos en los días y horas antes referidos. Ante el desmesurado tamaño de las colas de espera el grupo BBVA decidió filtrar la entrada desde aquella dirección, siendo rechazados los mensajes, con notificación al remitente. Los mensajes enviados por correo electrónico desde el exterior del grupo BBVA sólo se identifican por la dirección que los envía. En el sistema de correo electrónico implantado en la empresa no se pueden borrar correos sin abrirlos antes».

[7] Véase Ley 11/2007, de 22 junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

[8] Véase Alberto ARUFE VARELA, *Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española*, Atelier (Barcelona, 2026), págs. 71 y 118.

[9] Véase Acuerdo de 15 septiembre 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula el Registro General y se crea el Registro Electrónico del Tribunal (*Boletín Oficial del Estado* de 24 noviembre 2016).

[10] Cfr. Fundamento Jurídico 8, párrafo tercero.

el «derecho a la desconexión digital», en cuanto que nuevo derecho fundamental de los trabajadores asalariados (y de los funcionarios). Pero lo que sí sorprende es que nada razonasen sobre la «intimidad» de los trabajadores bancarios del caso, sobre todo teniendo en cuenta que el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución (no mencionado por ningún lado en la Sentencia) es el precepto que contiene la única y pelada alusión constitucional al «reguetón» (esto es, a la «informática»), a propósito del derecho a la «intimidad personal» de que disfrutamos todos «los ciudadanos»[11]. En fin, sea como fuere, lo cierto es que esta Sentencia constitucional anuló la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recurrida en amparo (cabe figurarse la cara de sorpresa del abogado de la parte recurrida, Sr. Martín GODINO REYES, mencionado en la Sentencia y por nosotros en un libro sobre abogados laboralistas ilustres)[12]. Y todo ello, con el resultado de que desde entonces nuestro más alto tribunal laboral quedase literalmente noqueado, cuando se vio en la tesitura (por lo demás, como comprobaremos seguidamente, bastante frecuente) de tener que volver a resolver asuntos sobre el acceso sindical a los trabajadores en una empresa, utilizando para ello artilugios digitales.

3. Desde hace 21 años, la jurisprudencia de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo sobre este tema es monocorde, pues considera que su único faro o brújula de guía es la Sentencia del Tribunal Constitucional a que acabo de referirme, sin caer en la cuenta de que en temas digitales laborales hay un antes y un después, marcado por la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea, que se produjo *de iure* el 25 mayo 2018[13]. Por supuesto, hasta esta fecha nada cabría objetar a las rutinas e inercias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Pero a partir de entonces, al tener que resolver pleitos laborales digitales, ya no cabe seguir ignorando la existencia de fuentes regidas por el «principio de primacía» a que se refiere el Tratado de

[11] Según dicho apartado del precepto, «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

[12] Véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024), pág. 197.

[13] Como se sabe, se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 4 mayo 2016, aunque aclarando que «será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018» (cfr. artículo 99, apartado 2).

Funcionamiento de la Unión Europea[14], como si nada hubiese ocurrido desde que se falló la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 281/2005. Sin necesidad de ser cruel, traeré aquí a colación una sola muestra de esta línea jurisprudencial inercial, representada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 enero 2023[15], fallada en casación ordinaria. En ella, se concluye que «la [empresa] demandada debe poner a disposición de la Sección Sindical Estatal de CCOO una cuenta de correo electrónico corporativa, mediante la cual pueda comunicarse con cuantas personas trabajan en ella, a fin de poder establecer un flujo de comunicación e información entre los trabajadores y la Sección Sindical»[16], debiendo tenerse en cuenta, de un lado, que nada razona sobre las fuentes reguladoras del Derecho de protección de datos personales de la Unión Europea; y de otro lado, que afirma que «especial relevancia posee la sentencia constitucional 281/2005, de 7 noviembre (caso BBVA), extensamente invocada por el recurso y *cuya doctrina está presente a lo largo de toda nuestra jurisprudencia*»[17]. De ahí el clamoroso error dogmático en que incurre, que debe ser doctrinalmente denunciado. Es cierto, si hubiese traído a colación el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Reglamento General de Protección de Datos Personales de la propia Unión Europea, los preceptos pertinentes de su complementaria Ley Orgánica 3/2018, así como la jurisprudencia sobre el tema del Tribunal de Luxemburgo (que la hay), que esta Sentencia podría haber concluido que nada hay que cambiar en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Pero, para fallar así, resulta indeclinable citar dichas fuentes de conocimiento y, además, tener que interpretarlas, pudiéndose entonces concluir que a lo mejor (y yo diría incluso, que a lo peor) es lícito en España lo que resulta ilícito en otros Estados miembros de la Unión Europea (por ejemplo, Alemania), manejando fuentes de conocimiento que rigen uniformemente en todo el territorio de la misma. A los magistrados que pilotan el vehículo metafóricamente encarnado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo habría que recordarles que no sólo cabe pisar el acelerador, en clara huida hacia adelante, sino que lo prudente sería más bien pisar el freno del vehículo, para reflexionar acerca de si se está manejando el ordenamiento jurídico laboral en su completitud o, por el

---

[14] Acerca de cómo localizar en el Tratado dicho principio, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., cit., págs. 41-42.

[15] Referencia ECLI:ES:TS:2023:659.

[16] Cfr. Fundamento de Derecho séptimo, apartado 1.

[17] Cfr. Fundamento de Derecho quinto, apartado 2. Con cita de Sentencias de la propia Sala de 2008, 2010, 2011, 2012, 2016, 2019 y 2022.

contrario, si sólo se utilizan concretas porciones nacionales acartonadas del mismo. Por cierto, he comprobado que esa misma jurisprudencia inercial acaba de ser apuntalada por dos recientes Sentencias de la propia Sala de 13 y 15 enero 2026[18], con su persistente y clamoroso error de dogmática jurídica, que sigue resultando necesario a día de hoy tener que denunciar doctrinalmente.

4. A la vista de esta jurisprudencia laboral, no cabe más remedio que tener que concluir sobre la completa y absoluta congruencia con ella de lo dispuesto en el artículo 19 (rotulado «Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia»), tanto del Real Decreto-ley 28/2020, de trabajo a distancia, como de la Ley 10/2021, homónima, a cuyo tenor «la empresa deberá suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa»[19], trayéndole al fresco a este precepto si dichas direcciones electrónicas incluyen o no datos de carácter personal de los trabajadores. En mi opinión, quienes redactaron esta norma no tuvieron en cuenta las fuentes del Derecho de la Unión Europea a que vengo refiriéndome, a pesar de que la exposición de motivos, tanto del Real Decreto-ley como de la Ley inmediatamente subsiguiente, afirmen concordemente que «ocupan un lugar destacado los derechos de las personas trabajadoras relacionadas con el derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, protección de datos y derecho a la desconexión digital de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos»[20]. Ello se debe, de un lado, a que tales afirmaciones se vinculan a la relación existente entre la empresa y el trabajador individual (dejando al margen la relación entre este último y sus representantes), de manera que se garantice —siempre según la exposición de motivos— «un uso y conservación adecuados de los equipamientos entregados, las limitaciones de uso personal de los equipos y conexiones, el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales y las instrucciones necesarias para preservar a la empresa frente a posibles brechas de seguridad»[21]; y de otro

[18] Referencia ECLI:ES:TS:2026:66 y ECLI:ES:TS:2026:209, respectivamente.
[19] Cfr. apartado 2, párrafo primero.
[20] Cfr. apartado IV, párrafo antepenúltimo.
[21] *Ibidem*, párrafo penúltimo.

lado, por causa de la credibilidad debilitada de la exposición de motivos en cuestión, dado que también menciona expresamente el Convenio núm. 177 de la OIT[22], sin caer en la cuenta —para sonrojo de quienes la redactaron— de que España no había ratificado dicho Convenio de la OIT ni en 2020 (fecha de promulgación del Real Decreto-ley), ni tampoco en 2021 (fecha de promulgación de la Ley homónima subsiguiente)[23]. No parece existir jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la concreta porción mencionada del citado artículo 19, aunque sí existe doctrina laboral de suplicación, que no defrauda. En este sentido, cabe traer a colación, por ejemplo, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 mayo 2023[24], que condenó a la empresa demandada por violación de la libertad sindical del sindicato ultranacionalista «CUT» (al parecer, actuante en la gran empresa automovilística radicada en Vigo, de que es titular dicha demandada), pues «a tales medios [esto es, las direcciones de correo electrónico de los trabajadores] tienen derecho también los delegados sindicales del artículo 10.3 LOLS si no forman parte del comité de empresa»[25], fallando así tras una pesadísima reproducción literal de jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, pero omitiendo referirse a las fuentes reguladoras del Derecho de protección de datos personales de la Unión Europea.

III. PRESENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025, SOBRE EL ACCESO SINDICAL A LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS DE LA EMPRESA

5. Se trata de una Sentencia (*Urteil*), no de un un Auto (*Beschluß*), del Tribunal Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht* o, en su acrónimo alemán, BAG) de 28 enero 2025, fallada por la Sala 1 de dicho Tribunal (habiéndosele asignado la referencia oficial -1 AZR 33/24-), debiendo tenerse en cuenta que el Tribunal Federal de Trabajo es el más alto órgano de la jurisdicción laboral de la Federación alemana, cuyo régimen jurídico aparece contenido en la Ley de tribunales laborales (*Arbeitsgerichtsgesetz* o,

[22] Cfr. apartado I, párrafo sexto.

[23] Véase Instrumento de adhesión al Convenio sobre el trabajo a domicilio, hecho en Ginebra el 20 junio 1996 (*Boletín Oficial del Estado* de 14 junio 2022), donde se hace constar que «para España entrará en vigor el 25 de mayo de 2023».

[24] Referencia ECLI:ES:TSJGAL:2023:3840.

[25] Cfr. Fundamento de Derecho segundo.

en su acrónimo alemán ArbGG) de 3 septiembre 1953[26]. Esta Sala 1, que es una de las diez Salas de justicia de que se compone el Tribunal, tiene atribuida —según el Plan anual de ordenación del propio Tribunal, manejable a través del sitio en Internet del mismo, ubicado en www.bundesarbeitsgericht.de— la competencia para conocer de los pleitos relativos al Derecho colectivo del Trabajo[27], presidiéndola la Dra. Inken GALLNER, que también preside el propio Tribunal Federal del Trabajo, apareciendo firmada la Sentencia por ella, justo al final de la misma y junto con la firma de los otros cuatro Jueces integrantes de la Sala. Es una Sentencia larga, de exactamente 55 páginas, cuyo texto puede localizarse en el sitio citado en Internet del Tribunal. Aparece redactada en tono imperativo y cortante, cabiendo traer a colación como muestra de ese tono —respecto de la jurisprudencia laboral precedente de la propia Sala— su afirmación de que «supuesto que pudiera desprenderse lo contrario de la decisión de la Sala de 20 enero 2009 (-1 AZR 515/08-, marginal 43, en el lugar indicado), ello ya no se mantiene ahora»[28]. Cuando se maneja cualquier decisión judicial alemana, nosotros siempre aconsejamos —para poner navegar cómodamente por ella, y al efecto de evitarse sorpresas— la elaboración de un «mapa» de la misma[29]. En este caso, como resulta usual, el fallo va situado al comienzo de la resolución (no al final, frente a lo que sucede en España) y es muy breve, pues se limita a indicar, de un lado, que «la casación de la actora [que era un sindicato] contra la Sentencia del Tribunal Laboral de Estado federado de Núremberg de 26 septiembre 2023 - 7 Sa 344/22- se desestima»[30]; y de otro lado, que «la actora tiene que cargar con las costas de la casación»[31]. Tras este fallo aparecen redactados los

[26] Aparte el «*Erfurter Kommentar*», a que me referiré luego (*infra*, núm. **7**), comentarios de autoridad sobre la misma son Ewald HELML y Sascha PESSINGER (Fundadores), *ArbGG. Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar*, 5ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2021), 890 págs.; Eberhard NATTER y Roland GROSS (Editores), *Arbeitsgerichtsgesetz*, 3ª ed., Nomos (Baden-Baden, 2025), 1454 págs.; Class-Hinrich GERMELMANN, Hans-Christoph MATTHES y Hanns PRÜTTING (Fundadores), *Arbeitsgerichtsgesetz*, 11ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026), 1924 págs.

[27] Véase el Plan de «Reparto de asuntos [*Geschäftsverteilung*] 2025», pág. 9.

[28] Cfr. marginal 70, inciso último. Textualmente, «*Soweit sich aus der Entscheidung des Senats vom 20. Januar 2009 (- 1 AZR 515/08 - Rn. 43, aaO) etwas anderes ergeben sollte, hält er hieran nicht mehr fest*».

[29] Véase, con un ejemplo gráfico, Ulrich ZACHERT, Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo*, Netbiblo (A Coruña, 2008), pág. 27.

[30] Cfr. pág. 3. Textualmente, «*Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 26. September 2023 – 7 Sa 344/22 – wird zurückgewiesen*».

[31] *Ibidem*. Textualmente, «*Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen*».

Hechos («*Tatbestand*»), que ocupan los marginales 1 a 16, y luego los Fundamentos de la Decisión *(«Entscheidungsgründe*»), que ocupan los marginales 17 a 150. En los Hechos, resulta destacable la referencia a la empresa demandada por el sindicato actor (que era el sindicato reconocido por ella, a efectos de la negociación colectiva), sombreándose los nombres de ambos litigantes, aunque por la descripción de las actividades empresariales a que la demandada se dedicaba, así como de su tamaño (emplea más de 50.000 trabajadores en todo el mundo), resulta fácil colegir que se trataba de la multinacional Adidas, sistemáticamente aludida a todo lo largo y ancho de la Sentencia como «centro de trabajo H», «empresa H» o «actuante en H», refiriéndose esta letra mayúscula a la ciudad de Herzogenaurach (Estado federado de Baviera), que es donde se fundó y donde conserva todavía su sede central la citada empresa multinacional alemana. También resulta crucial en los propios Hechos la reproducción de los motivos del recurso de casación del sindicato recurrente, que merecen ser considerados aparte.

6. Tras haber perdido el pleito en primera instancia, y luego, en apelación, ante el Tribunal de Estado federado antes mencionado, el sindicato planteó recurso de casación (en alemán, «*Revision*») ante la Sala 1 del Tribunal Federal de Trabajo, esgrimiendo nada más y nada menos que once motivos de recurso, todos relativos a la violación por la empresa recurrida de la libertad sindical del demandante (protegida por el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal), al habérsele negado el acceso a los servicios informáticos de la misma, dándole cumplida respuesta a todos ellos —para así evitar cualquier posible tacha de incongruencia omisiva— la extensa Fundamentación Jurídica de la Sentencia. A la vista del «mapa» de esta Sentencia que elaboré, es claro que había dos motivos de recurso sobresalientes, frente a todos los demás. Se trata del motivo número 1, a calificar de motivo principal, y del motivo número 11, que es uno de los diez motivos esgrimidos «subsidiariamente [*hilfsweise*]». El motivo principal se desdoblaba en otros dos, pues el sindicato pretendía la condena de la empresa, de un lado, a «que facilite todas las direcciones de e-mail corporativas de las trabajadoras y trabajadores adscritos al centro de trabajo H de la demandada, en forma de un archivo de Word protegido con contraseña en un soporte de datos USB, enviando la contraseña por separado mediante correo postal»[32]; y de otro lado, a «que añada las nuevas

[32] Cfr. marginal 12. Textualmente, «*ihr alle dienstlichen E-Mail-Adressen der Arbeit- nehmerinnen und Arbeitnehmer, die dem Be- trieb H der Beklagten zugeordnet sind, in Form einer passwortgesicherten Word-Datei entweder an bezirk…@[Gewerkschaft].de oder auf einem USB-Datenträger herauszugeben unter*

direcciones de e-mail en un plazo de tres días naturales a partir de la creación de la cuenta de e-mail de la trabajadora o trabajador en cuestión, y le facilite la lista completa, con el fin de proporcionarle información sindical, de conformidad con el artículo 9, apartado 3, de la C[onstitución] F[ederal]»[33]. Por su parte, el motivo número 11 pretendía, literalmente, «que se condene a la demandada a programar en la Intranet actual "L" del centro de trabajo H, en la página de inicio, en la zona que los trabajadores no pueden modificar, un enlace que redirija a su página, con la dirección https//[empresa].[sindicato].de»[34], aclarando yo al lector que este último sufijo es el que identifica, en alemán, a Alemania (*Deutschland*). Evidentemente, el «mapa» citado no engaña. En efecto, a la desestimación del motivo principal le dedica la Sentencia un total de 46 marginales (todos incluidos en el apartado IV de la Fundamentación Jurídica, y agrupados en subdivisiones múltiples, cuya perspectiva se perdería si no se utilizase el «mapa»), mientras que a la desestimación del motivo subsidiario número 11 se le dedican hasta 19 marginales albergados en el apartado VIII de la Fundamentación Jurídica (de nuevo, con subdivisiones múltiples, marcadas por números arábigos, letras minúsculas con medio paréntesis, números arábigos con doble paréntesis, dobles letras minúsculas con un solo paréntesis, etc., a calificar de bosque jurídico difícilmente transitable, si es que no se cuenta, para orientarse en él, con mi tan citado «mapa»).

7. Antes de entrar en el análisis de las porciones indicadas de la Fundamentación Jurídica, creo que son necesarias algunas palabras que permitan calibrar la importancia, para el Derecho alemán del Trabajo, de esta Sentencia. Según el «Informe anual [*Jahresbericht*]» elaborado por el Tribunal Federal de Trabajo y presentado por la Dra. Inken GALLNER (su

---

getrenn- ter Übermittlung des Passworts entweder an …@[Gewerkschaft].de oder per Briefpost an [Gewerkschaft] Bezirk …».

[33] *Ibidem*. Textualmente, «*neu hinzukommende dienstliche E-Mail-Adressen binnen drei Kalendertagen ab der Einrichtung der E-Mail für den oder die jeweilige/n Arbeitnehmer/in zu ergänzen und die gesamte Liste an sie digital herauszugeben zum Zweck der gewerkschaftlichen Information nach Art. 9 Abs. 3 GG unter der Maßgabe, dass sie maximal 104 E-Mails pro Jahr mit einer jeweiligen maximalen Größe von insgesamt 5 MB an Anhängen übersendet*».

[34] *Ibidem*. Textualmente, «*die Beklagte zu verurteilen, ihr im aktuellen Intranet „L" für den Betrieb H auf der Startseite im für die Arbeitnehmer unveränderbaren Bereich einen Link zu programmieren, der auf ihre Seite mit der Adresse https://[Unternehmen].[Gewerkschaft].de verbindet*».

Presidenta, recuérdese), correspondiente al año 2025[35], «en total, ingresaron 1.064 asuntos, en el año judicial 2025»[36], resaltándose como hechos relevantes, de un lado, que «se resolvieron 1185 asuntos»[37] (una parte de los cuales correspondía, como es lógico, a asuntos ingresados en el año anterior); y de otro lado, que había que reseñar —en el apartado sobre «Resumen de Jurisprudencia [*Rechtsprechungsübersicht*]» del propio Informe, verdaderamente estelar del mismo— como importantes únicamente 76 Sentencias y Autos[38], incluyéndose en este conjunto sólo 17 decisiones en materia de Derecho colectivo del Trabajo, una de las cuales es precisamente esta Sentencia a que vengo refiriéndome (presentada con el rótulo «Derecho sindical: Derecho de acceso digital del sindicato [*Koalitionsrecht: Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft*]»)[39]. He comprobado asimismo, manejando la edición correspondiente a 2026 del «*Erfurter Kommentar*»[40] (esto es, el Comentario ideológicamente neutro a todas las Leyes laborales alemanas, en el que colaboran brillantes colegas alemanes de la disciplina, y auspiciado por el propio Tribunal Federal de Trabajo, lo que explica el nombre topográfico del Comentario en cuestión, al tener su sede el Tribunal en la ciudad de Erfurt, capital del Estado federado de Turingia)[41], que la Sentencia aparece ya comentada en el mismo (al hilo del artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal), dedicándosele 18 densas líneas[42], a leer poniéndose las gafas de cerca, dado el formato (en papel de biblia) de este Comentario (por lo demás, utilísimo, dado que el sistema de abreviaturas continuamente empleado por la Sentencia, las cuales no siempre resultan evidentes, aparece aclarado en el colosal «*Abkürzungsverzeichnis*» de este Comentario). También he procedido a comprobar, pero buceando ahora en el buscador de jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht* o, en su

[35] Localizable en el citado sitio en Internet del Tribunal Federal de Trabajo, con acceso directo en https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2026/03/jahresbericht_2025.pdf.

[36] Cfr. pág. 11.

[37] *Ibidem*.

[38] *Ibidem*, págs. 15 y ss.

[39] *Ibidem*, pág. 37.

[40] Véase Rudi MÜLLER-GLÖGE, Christian ROLFS, Inken GALLNER e Ingrid SCHMIDT, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 26ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026), 3213 págs.

[41] Al respecto, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «El género doctrinal "comentarios" en el Derecho alemán. A propósito del "Comentario Erfurtense" sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141 (2009), págs. 5 y ss.

[42] Cfr. pág. 93.

acrónimo alemán, BVerfG)[43], que me parece híper-intuitivo, el hecho de si la Sentencia había sido recurrida o no ante él por el sindicato vencido en casación, con resultado negativo. En fin, utilizando el buscador de jurisprudencia del propio Tribunal Federal de Trabajo, he podido comprobar asimismo que se trata ya de una Sentencia mencionada y reiterada por el propio Tribunal Federal de Trabajo, apareciendo citada en una Sentencia de su Sala 4, de fecha 1 octubre 2025[44], resolutoria de un pleito salarial sobre concurrencia de convenios colectivos (literalmente, «*Tarifkollision*»), aunque utilizando parte de la doctrina sobre Derecho procesal laboral que la misma fijaba[45].

IV. LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES, MANEJADAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025

8. En la Sentencia, su afirmación clave —referida a los correos electrónicos corporativos o profesionales de los trabajadores— es la de que «la exigencia de la [parte] actora [sindical] comprende el conocimiento y uso de sus datos personales, porque las direcciones de e-mail utilizadas en el centro de trabajo de la demandada se componen de los nombres y apellidos de los trabajadores afectados»[46], por lo que «consecuentemente, esto afecta a un interés de los trabajadores que está protegido, tanto por el Derecho constitucional como por el Derecho de la Unión»[47]. Inmediatamente a continuación, concreta estas referencias jurídicas genéricas, de un lado, aclarando —en relación con el Derecho constitucional alemán— que «el derecho a la autodeterminación informativa de los trabajadores, a que se refiere el artículo 2, apartado 1, en conexión con el artículo 1, apartado 1, de la Constitución Federal, garantiza el poder de la persona de decidir, en principio, por sí misma, sobre la divulgación y el uso de sus datos personales»[48], teniendo en cuenta que «este derecho se ve afectado no sólo

[43] Cuyo sitio en Internet está ubicado en https://www.bundesverfassungsgericht.de.

[44] Referencia oficial 4 AZR 285/24.

[45] Cfr. marginal 30.

[46] Marginal 66, inciso primero. Textualmente, «*Das Verlangen der Klägerin beinhaltet eine Kenntnisnahme und Verwendung ihrer personenbezogenen Daten, weil sich die im Betrieb der Beklagten genutzten E-Mail-Adressen aus dem Vor- und Nachnamen der betroffenen Arbeitnehmer zusammensetzen*».

[47] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*Damit ist ein Belang der Arbeitnehmer berührt, der sowohl verfassungsrechtlich als auch unionsrechtlich verbürgt ist*».

[48] Marginal 67, inciso primero. Textualmente, «*Das auf Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG beruhende informationelle Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer*

por la entrega solicitada de las direcciones de e-mail, sino también por el uso previsto de las mismas»[49]; y de otro lado —pero ahora respecto del Derecho de la Unión—, que «lo mismo se aplica al derecho a la protección de datos personales, garantizado por el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)»[50]. Siempre a propósito del Derecho de la Unión Europea sobre el tema, la Sentencia realiza tres importantes afirmaciones ulteriores, relativas a lo siguiente: 1) que resultaba incuestionable la aplicación judicial directa del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que «impacta, según el artículo 51, apartado 1, de la CDFUE, porque la petición de la actora cae en el ámbito de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos (cfr. artículo 2, apartado 1, del RGPD) y, consecuentemente, queda afectado el Derecho de la Unión»[51]; 2) que «en los datos personales, de acuerdo con el artículo 8 del RGPD, hay que comprender … todas las informaciones que afectan decisivamente o de manera decisiva a la persona natural»[52], teniendo en cuenta que dicho precepto del Reglamento General de Protección de Datos garantiza «la protección no sólo en la relación entre el ciudadano y el Estado, sino también en litigios "de Derecho privado"»[53]; y 3) sobre la base de que en Alemania existe una Ley análoga a nuestra Ley Orgánica 3/2018 (se trata de la Ley Federal de Protección de Datos [*Bundesdatenschutzgesetz* o, en su acrónimo alemán, BDSG] de 25 mayo 2018), ambas complementarias del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea[54], que dicha Ley federal (más en concreto, su artículo 26, apartado 1, inciso 1, invocado por las partes) no resultaba

---

gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen».

[49] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*Betroffen wird dieses Recht nicht nur durch die begehrte Herausgabe der E-Mail-Adressen, sondern auch durch deren beabsichtigte Nutzung*».

[50] Marginal 68, inciso primero. Textualmente, «*Entsprechendes gilt für das in Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) gewährleistete Recht auf Schutz personenbezogener Daten*».

[51] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*Dieses ist nach Art. 51 Abs. 1 GRC einschlägig, weil das Begehren der Klägerin in den Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung fällt*».

[52] *Ibidem*, inciso tercero. Textualmente, «*Unter personenbezogenen Daten iSv. Art. 8 GRC sind dabei … alle Informationen zu verstehen, die eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person betreffen*».

[53] Marginal 69, inciso tercero. Textualmente, «*einen Schutz nicht lediglich im Verhältnis des Bürgers zum Staat, sondern auch in „privatrechtlichen" Streitigkeiten*».

[54] Comentándola, véase Boris P. PAAL y Daniel A. PAULY (Editores), *Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz. DS-GVO. BDSG*, 4ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026), págs. 1281 y ss.

relevante, a los efectos de lo enjuiciado en el caso, pues «no se trata aquí … de un derecho ya reconocido legalmente a facilitar la información necesaria, sino de la cuestión de hasta qué punto, teniendo en cuenta los intereses contrarios de los trabajadores en materia de protección de datos, podría contemplarse el reconocimiento judicial de dicha obligación de informar»[55].

9. Lógicamente, el análisis de las fuentes normativas del Derecho de la Unión Europea citadas por la Sentencia no es ningún análisis pelado o realizado a pecho descubierto, pues la Sala 1 del Tribunal Federal de Trabajo lo contextualiza con la invocación de la jurisprudencia sobre el tema del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Al respecto, la Sentencia alemana cita jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo anterior a la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos, aunque también jurisprudencia del propio Tribunal posterior a la misma, y no extraña. Hay que tener en cuenta la existencia de Derecho derivado de la Unión sobre dichas cuestiones desde finales del siglo pasado, afirmando el preámbulo del Reglamento General, de un lado, que «aunque los objetivos y principios de la Directiva 95/46/CE siguen siendo válidos, ello no ha impedido que la protección de los datos en el territorio de la Unión se aplique de manera fragmentada, ni la inseguridad jurídica ni una percepción generalizada entre la opinión pública de que existen riesgos importantes para la protección de las personas físicas, en particular en relación con las actividades en línea»[56], debiéndose tales desajustes a «la existencia de divergencias en la ejecución y aplicación de la Directiva 95/46/CE»[57]; y de otro lado, que la promulgación del Reglamento General pretende «garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de la Unión»[58], de manera que «el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas físicas por lo que se refiere al tratamiento de dichos datos debe ser equivalente en todos los Estados miembros»[59]. El análisis de jurisprudencia (recentísima, más que meramente reciente) del Tribunal de Luxemburgo que realiza la Sentencia del Tribunal Federal de

[55] Cfr. marginal 86, inciso cuarto. Textualmente, «*Hier geht es ... nicht um ein schon gesetzlich anerkanntes Recht auf Erteilung erforderlicher Auskünfte, sondern um die Frage, inwieweit unter Berücksichtigung gegenläufiger datenschutzrechtlicher Belange der Arbeitnehmer die richterrechtliche Anerkennung einer solchen Auskunftspflicht in Betracht käme*».

[56] Cfr. Considerando (9), inciso primero.

[57] *Ibidem*, inciso último.

[58] Cfr. Considerando (10), inciso primero.

[59] *Ibidem*.

Trabajo realmente impresiona (la cita, además, con una precisión extrema, manteniendo la lengua vernácula en que se planteó la cuestión prejudicial correspondiente, en la denominación de cada caso), cabiendo mencionar —entre las resoluciones que utiliza— las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 octubre 2021 («Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo»)[60], de 30 marzo 2023 («Hauptpersonalrat der Lehererinnen und Leherer»)[61] —por cierto, esta Sentencia, de muy subido interés laboral, me hubiese gustado conocerla mientras impartíamos clases telemáticas durante el encierro decretado por la pandemia—, de 4 julio 2023 («Meta Platforms Ireland»)[62], de 12 septiembre 2024 («HTB Neunte Inmobilien Portfolio»)[63] y de 19 diciembre 2024 («K GmbH»)[64]. Evidentemente, se trata de resoluciones que tendrá que ponerse a estudiar la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo cuando decida poner fin a todas las inercias y errores dogmáticos que vienen caracterizando su jurisprudencia, a propósito del acceso digital de los sindicatos a los trabajadores de las empresas, desde que se produjo la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea.

10. Por supuesto, al resolver el recurso de casación interpuesto por el sindicato, la Sala 1 del Tribunal Federal de Trabajo era plenamente consciente de que el mismo planteaba no solamente problemas ligados a la protección de datos personales de los trabajadores, sino también a la libertad sindical del sindicato recurrente. Por eso, para cerrar el círculo de las fuentes del Derecho de la Unión Europea aplicables al caso, se explica que recordase que «a la Unión Europea, según el artículo 135, apartado 5, del T[ratado de] F[uncionamiento de la] [Unión] E[uropea], no le corresponde ninguna competencia para regular el derecho de libertad sindical»[65]. Y de ahí también, para calibrar el alcance de este derecho, que se sirviese principalmente de jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional y del propio Tribunal Federal de Trabajo, aunque no exclusivamente. Esto último, porque el Apartado IX de la Sentencia se destina al análisis del impacto sobre el recurso de casación del que denomina «Derecho de las

[60] Asunto C-319/10. Cfr. marginal 68.
[61] Asunto C-34/21. Cfr. marginal 86.
[62] Asunto C-252/21. Cfr. marginal 87.
[63] Asunto C-17/22, entre otros. Cfr. marginal 87.
[64] Asunto C-65/23. Cfr. marginal 86.
[65] Cfr. marginal 143. Textualmente, «*dass der Europäischen Union nach Art. 153 Abs. 5 AEUV keine Kompetenz zur Regelung des Koalitionsrechts zusteht*».

Convenciones [*Konventionsrecht*]»[66], cerrando así virtuosamente el círculo de las fuentes normativas aplicables al caso. Se trata, entre otras fuentes, de los Convenios núms. 87 y 132 de la OIT, de la Carta Social Europea y del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No insistiré aquí en las detalladas consideraciones que la Sentencia efectúa sobre esos Tratados Internacionales, dado el limitado interés comparatista que poseen, desde el punto de vista jurídico-laboral español. En efecto, en cuanto a los citados Convenios de la OIT, por parecerme inconcebible que la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo llegase a realizar un análisis tan pormenorizado de la casuística (por ejemplo, peruana o colombiana) suscitada por ellos, que sí realiza, en cambio, la Sala 1 del Tribunal Federal de Trabajo. Por lo que respecta a la Carta Social Europea (Revisada), dado que el Pleno de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo ha declarado que viene a ser, en realidad, la pariente «pobre» del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues las decisiones del órgano de control que la administra no pueden invocarse como Sentencias de contraste en el recurso de casación para la unificación de doctrina, a diferencia de lo que sucede con las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo, poderoso tribunal que administra el pariente «rico» de dicha Carta[67]. Y en cuanto a este último, dado que una reciente Sentencia del Tribunal de Estrasburgo (magistralmente comentada por un catedrático clásico de nuestra disciplina)[68], que causaría horror en España, ha confirmado la resolución recurrida ante él del Tribunal Federal Constitucional alemán, de un lado, declarando que el derecho de huelga (del que carecen, como se sabe, los funcionarios públicos alemanes) no forma parte del núcleo esencial de la libertad sindical; y de otro lado, indicando que no viola el Convenio Europeo de Derechos Humanos la privación del derecho de negociación colectiva a los sindicatos de funcionarios públicos alemanes, siempre que su Administración Federal empleadora de los funcionarios representados tenga algún «detalle» adicional con ellos, a lo que tendré que volver — precisamente a propósito de la pretensión subsidiaria núm. 11 del sindicato recurrente, en la casación laboral alemana a que vengo refiriéndome,

[66] Cfr. marginales 136 a 146.

[67] Véase Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 julio 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3387). Sobre el tema, véase Iván VIZCAÍNO RAMOS, *La invocación de sentencias de tribunales supra-laborales como sentencias de contraste, a efectos de la casación laboral para la unificación de doctrina*, Laborum (Murcia, 2025), págs. 86 y ss., y 130 y ss.

[68] Véase Antonio MARTÍN VALVERDE, «Libertad sindical y prohibición general de la huelga de funcionarios. A propósito de TEDH 14 diciembre de 2023 (*Humpert y otros c. Alemania*)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 95 (2025), págs. 113 y ss.

comentando cierto «detalle» digital que se les reconoce— un poco más adelante.

V. LAS FUENTES CIENTÍFICAS DOCTRINALES MANEJADAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025

11. En la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, hemos traducido muchas resoluciones judiciales (Sentencias y Autos) del Tribunal Federal de Trabajo y del Tribunal Federal Constitucional alemanes[69], aunque al estudiar esta Sentencia de la Sala 1 del Tribunal Federal de Trabajo es la primera vez que me encuentro con tan increíble número de publicaciones doctrinales alemanas nominalmente citadas y analizadas (literalmente, sin exageración, varias decenas de ellas, cabiendo resaltar que sólo en el marginal 78 aparecen citadas ocho)[70], con indicación expresa (esto otro, en cambio, sí me resultaba familiar) de si se trataba de obras a favor o en contra de los argumentos jurídicos esgrimidos por el Tribunal Federal de Trabajo[71]. Como no es mi propósito acumular aquí ningún centón de publicaciones científicas alemanas, me limitaré a referirme a las publicaciones citadas en el marginal 70 de la Sentencia, a propósito de la tesis crucial de la misma, relativa a que «la Sala tiene el deber constitucionalmente impuesto de garantizar que los trabajadores [individuales] afectados por las pretensiones [sindicales] de la demanda —con independencia de su lugar de trabajo— se incluyan en el proceso constitucional de ponderación planteado, en el marco de la ordenación judicial de la libertad sindical»[72]. Se trata, a favor de esta tesis, de un

[69] Al respecto, véase Ulrich ZACHERT, Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo*, cit., págs. 179 y ss.

[70] Textualmente, «*(generell gegen eine solche Pflicht Stoffels ZFA 2023, 561, 597; BeckOGK/Wißmann/Leppin Stand 1. Januar 2025 BetrVG § 2 Rn. 125; Kleinebrink DB 2002, 1002, 1005; im Ergebnis auch Kramer IT-ArbR/Neu 3. Aufl. § 3 Rn. 377; dafür ErfK/Linsenmaier 25. Aufl. GG Art. 9 Rn. 41; Fitting BetrVG 32. Aufl. § 2 Rn. 85e; Hjort/Mamerow NZA 2021, 1758, 1759; DKW/Berg 19. Aufl. § 2 Rn. 126; Däubler Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb S. 68, 82)*».

[71] Sobre el tema, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011), pág. 343.

[72] Marginal 70, inciso primero. Textualmente, «*Der Senat hat die grundrechtlich verbürgten Gewährleistungen der vom Klagebegehren betroffenen Arbeitnehmer - ungeachtet ihrer Verortung - im Rahmen einer richterrechtlichen Ausgestaltung der*

artículo de revista del profesor Markus STOFFELS (catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Heidelberg), sobre el derecho de comités de empresa y sindicatos a acceder digitalmente a los trabajadores, publicado en 2023[73]; y de un artículo de revista de los abogados-doctores Burkard GÖPFERT y Susanna STÖCKERT, nuevamente sobre el derecho de acceso digital sindical a los trabajadores, publicado en 2021[74]. Y en contra de dicha tesis judicial, de un artículo de revista de los abogados sindicalistas Jens Peter HJORT y Antonio MAMEROW, siempre sobre el derecho sindical digital de acceso a los trabajadores, publicado en 2021[75]. Como es sabido, la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo no cita nominalmente doctrina científica en las resoluciones que dicta (remontándose este uso judicial, no prohibición, que también comparten las restantes Salas del mismo Tribunal, así como el Tribunal Constitucional, a una vieja Sentencia decimonónica del propio Tribunal Supremo, que interpretaba la expresión «doctrina legal» utilizada por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, a propósito del recurso de casación «por infracción de ley o de *doctrina legal*»)[76], aunque en el tema que vengo aquí analizando no se echa en falta en absoluto la omisión de cita nominal de doctrina científica laboralista, pues todo lo que he leído en España (tanto a propósito del acceso digital a los trabajadores a distancia, como a ese mismo acceso referido a los trabajadores presenciales) revela que lo que se escribe en nuestro país parece incapaz de remontarse y de elevarse sobre el positivismo jurídico antieuropeo, que viene destilando inercialmente la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (verdadero «reguetón» nada eufónico) sobre el tema.

VI. LA PONDERACIÓN DE LOS INTERESES EN JUEGO, ESPECIALMENTE LOS DE LOS TRABAJADORES NO SINDICALMENTE AFILIADOS, SEGÚN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 28 ENERO 2025

Koalitionsfreiheit in den verfassungsrechtlich gebotenen Abwägungsprozess einzubeziehen».

[73] Véase Markus STOFFELS, «Digitale Zugangsrechte für Betriebsräte und Gewerkschaften im Betrieb», *Zeitschrift für Arbeitsrecht-ZFA* (2023), págs. 561-629.

[74] Véase Burkard GÖPFERT y Susanna STÖCKERT, «Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-NZA* (2021), págs. 1209-1214.

[75] Véase Jens Peter HJORT y Antonio MAMEROW, «Für einen erwiterten Begriff des digitalen Zugangsrechts der Gewrkschaften», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-NZA* (2021), págs. 1758 y ss.

[76] Véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», cit., pág. 334.

12. Esta Sentencia alemana constituye una muestra perfecta de cómo administrar justicia mediante la «ponderación» (en alemán, «*Abwägung*») de los diversos derechos constitucionales en juego y, consecuentemente, de la llamada «jurisprudencia de intereses» (por cierto, una invención alemana de comienzos del siglo XX, luego exportada a los Estados Unidos de América)[77], por oposición a la llamada «jurisprudencia de conceptos», o jurisprudencia catedrática o dogmática, que tanto disgustaba al Juez y catedrático norteamericano Oliver Wendell HOLMES, Jr[78]. Aquí, según la Sentencia, hay tres intereses distintos en juego, que hay que casar, el primero de los cuales es el de los trabajadores individuales a los que pretende accederse digitalmente por el sindicato. Respecto de ellos, el Tribunal Federal de Trabajo considera claro, de un lado, que «las direcciones de e-mail profesionales de los trabajadores contienen datos de carácter personal (cfr. artículo 4, número 2, del R[eglamento] G[eneral de Protección de] D[atos] P[ersonales]), que sólo pueden tratarse con los requisitos mencionados en los artículos 5 y 6 del RGDP»[79]; y de otro lado —«dado que no se ha demostrado ni resulta evidente que los trabajadores de la empresa H hayan dado su consentimiento para la transmisión de sus direcciones de e-mail a la demandante (cfr. artículo 6, apartado 1, subapartado 1, letra a, del RGPD)»[80]—, que «la transmisión y, con ella, la divulgación de estos datos —acompañadas de la justificación judicial de la obligación correspondiente—, sólo estarían permitidas si se cumpliera alguno de los demás supuestos de autorización enumerados con carácter exhaustivo en el artículo 6, apartado 1 [esto es, necesidad de cumplimiento de una obligación legal, necesidad de proteger intereses vitales de otra persona física, necesidad de ejercicio de poderes públicos otorgados al

[77] Sobre el catedrático alemán de Filosofía del Derecho Philipp HECK, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «Reestructuraciones empresariales», en el volumen *Reestructuraciones empresariales. XXXI Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social (Madrid, 2021), págs. 19 y ss.

[78] Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023), págs. 80 y ss.

[79] Marginal 86, inciso primero. Textualmente, «*Die dienstlichen E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer enthalten personenbezogene Daten (vgl. Art. 4 Nr. 1 DSGVO), die nur unter den in Art. 5 und 6 DSGVO genannten Voraussetzungen verarbeitet werden dürfen*».

[80] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*Da weder dargetan noch ersichtlich ist, dass die Arbeitnehmer des Betriebs H in eine Übermittlung ihrer E-Mail-Adressen an die Klägerin eingewilligt haben (vgl. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a DSGVO)*».

interesado, etc.], … del RGDP»[81]. Siempre según la Sentencia, se trata de consideraciones que juegan especialmente, aunque no únicamente, respecto de los trabajadores no afiliados al sindicato, afirmando —sobre la base de que, según el Derecho de la Unión Europea, el consentimiento del trabajador resulta inevitable e indispensable— lo siguiente: 1) que «puede [la parte sindical recurrente] solicitar a aquellos trabajadores que ya están afiliados a ella sus direcciones profesionales de e-mail»[82]; 2) que «en el caso de sus nuevos afiliados, puede recabar dicha dirección en conexión con el proceso de afiliación»[83]; y 3) que «en cuanto al resto de trabajadores, tiene la posibilidad de solicitarles la dirección correspondiente en el marco de sus campañas de publicidad, que tienen lugar —in situ— periódicamente en la empresa»[84]. Ahora bien, también resultaba necesario ponderar los intereses del sindicato, al estar protegido el derecho a la actividad sindical por el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal.

13. Respecto del sindicato recurrente, la Sentencia rechaza el alegato de la empresa recurrida, relativo a que las pretensiones del recurso violaban el derecho de sus trabajadores a no afiliarse a ningún sindicato, pues «la exigencia de la actora —frente a lo que sostiene la demandada— no colisiona con la libertad sindical negativa de los trabajadores, derivada del artículo 9, apartado 3, de la C[onstitución] F[ederal]»[85], dado que tales pretensiones no implicaban «coacción sindical tanto directa como indirecta»[86], ni tampoco «una presión sindical para afiliarse»[87]. Según la Sentencia, «para la libertad de acción de un sindicato tiene gran importancia poder dirigirse a los trabajadores —afiliados y no afiliados— de la empresa,

---

[81] *Ibidem*. Textualmente, «*wäre eine - mit der richterrechtlichen Begründung einer entsprechenden Verpflichtung einhergehende - Übermittlung und damit Offenlegung dieser Daten … an die Klägerin nur erlaubt, wenn einer der sonstigen in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 DSGVO abschließend aufgezählten Erlaubnistatbestände erfüllt wäre*».

[82] Marginal 83, inciso segundo. Textualmente, «*kann sie aber selbst um Mitteilung ihrer dienstlichen E-Mail-Adressen bitten*».

[83] *Ibidem*, inciso tercero. Textualmente, «*Bei neu eintretenden Mitgliedern kann sie die Angabe dieser Adresse im Zusammenhang mit dem Beitrittsvorgang ermitteln*».

[84] *Ibidem*, inciso cuarto. Textualmente, «*auf die übrigen Arbeitnehmer hat sie die Möglichkeit, im Rahmen ihrer regelmäßig im Betrieb - vor Ort – stattfindenden Werbemaßnahmen bei diesen die entsprechende Adresse zu erfragen*».

[85] Cfr. marginal 71. Textualmente, «*konfligiert das Verlangen der Klägerin - anders als die Beklagte annimmt - nicht mit der negativen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer aus Art. 9 Abs. 3 GG*».

[86] Cfr. marginal 72, inciso tercero. Textualmente, «*einem unmittelbaren wie auch vor einem mittelbaren Koalitionszwang*».

[87] Cfr. marginal 73, inciso primero. Textualmente, «*Die im Klageantrag umschriebenen Werbeaktivitäten begründen keinen Beitrittsdruck*».

incluso con la ayuda de tecnologías modernas»[88], visto que «hoy en día, la difusión y la recepción de información se realizan —sobre todo entre los jóvenes—, cada vez más por la vía digital»[89], aplicándose esto «ante todo en empresas en las que —como es el caso de la demandada— esta forma constituye un elemento esencial de la comunicación empresarial»[90]. Esto despejado, sin embargo, la Sentencia —que vuelve a recordar el carácter indispensable del consentimiento del trabajador («la obtención ilícita de direcciones de e-mail de la empresa no la legitima el derecho fundamental a la libertad de acción sindical»)[91]— desestimó la pretensión principal esgrimida en su recurso por el sindicato. La Sentencia le recordó que su derecho a la actividad sindical no quedaba por completo anulado, dada la posibilidad de utilizar el llamado «acceso físico» (o «*physischer Zugang*») a los trabajadores[92], pues aunque «es cierto que la demandante —siendo realistas— sólo podrá obtener, dirigiéndose directamente in situ a los trabajadores, una parte de las direcciones empresariales de e-mail»[93], de manera que «habrá trabajadores a los que no consiga localizar, que no se muestren receptivos a su propuesta, o que, a pesar de su interés, no quieran facilitar su dirección de e-mail (o su nombre, que se deduce de ella)»[94], también resultaba indeclinable tener en cuenta el interés de la empresa, pues el sindicato «no puede exigir, por motivos constitucionales, que, con independencia de las cargas que ello suponga para la demandada, se ponga a su disposición la vía que resulte más sencilla y eficaz, desde su punto de

---

[88] Cfr. marginal 75, inciso segundo. Textualmente, «*Für die Betätigungsfreiheit einer Gewerkschaft ist es von großer Bedeutung, Arbeitnehmer - Mitglieder und Nichtmitglieder - im Betrieb auch mithilfe moderner Technologien ansprechen zu können*».

[89] *Ibidem*, inciso cuarto. Textualmente, «*Die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel ist inzwischen allgemein üblich. Verbreitung und Aufnahme von Informationen erfolgen - vor allem bei jüngeren Menschen - heute zunehmend auf digitalem Weg*».

[90] *Ibidem*, inciso quinto. Textualmente, «*vor allem in Unternehmen, in denen - wie bei der Beklagten - diese Form einen wesentlichen Bestandteil der betrieblichen Kommunikation ausmacht*».

[91] Cfr. marginal 83, inciso último. Textualmente, «*Eine rechtswidrige Beschaffung betrieblicher E-Mail-Adressen legitimiert das Grundrecht auf koalitionsgemäße Betätigungsfreiheit nicht*».

[92] Cfr. marginal 77 y marginal 93.

[93] Cfr. marginal 84, inciso sexto. Textualmente, «*Zwar wird die Klägerin - realistischerweise - bei der unmittelbaren Ansprache von Arbeitnehmern vor Ort nur einen Teil der betrieblichen E-Mail-Adressen erlangen können*».

[94] *Ibidem*, inciso séptimo. Textualmente, «*So wird es Arbeitnehmer geben, die sie nicht antrifft, die ihrem Anliegen nicht aufgeschlossen gegenüberstehen oder die - trotz Interesses - ihre E-Mail-Adresse (oder ihren - daraus ersichtlichen - Namen) nicht nennen wollen*».

vista, para poder dirigirse por e-mail a todos los trabajadores de la empresa»[95]. Como a continuación se comprobará, la ponderación del interés del empresario recurrido en la casación enjuiciada la realizó el Tribunal Federal de Trabajo de un modo típicamente alemán (en Alemania, como ya se ha puesto de relieve entre nosotros, todo se cuantifica al céntimo, sin que nadie dispare allí con pólvora del rey, incluidos los tribunales laborales y los de seguridad social)[96], que nada tiene que ver con los cálculos «a ojo de buen cubero» (y eventualmente, añadiría yo, también de mal cubero), a que tan acostumbrados estamos en España.

14. En el caso, el Tribunal Federal de Trabajo —refiriéndose a los correos electrónicos que el sindicato enviaba a sus afiliados en la empresa— considera probada «la recepción [anual] de hasta 104 e-mails en cada dirección de e-mail de la empresa, con un volumen máximo de cinco megabytes»[97]. Tirando de este hilo, realiza las siguientes consideraciones: 1) «no se puede exigir a la demandada, en todos los supuestos contemplados en la solicitud sin excepción, que tolere el envío por parte de la demandante de e-mails no solicitados con fines publicitarios o informativos a las direcciones de e-mail de los trabajadores de la empresa»[98], pues «los riesgos asociados al envío de e-mails contemplados en la pretensión de la demanda …, en cualquier caso, menoscaban de forma más que insignificante su libertad de actividad empresarial»[99]; 2) dado que «la pretensión abarca —

---

[95] *Ibidem*, inciso último. Textualmente, «*Sie kann von Verfassungs wegen nicht verlangen, dass ihr unabhängig von damit einhergehenden Belastungen der Beklagten der - aus ihrer Sicht - einfachste und effektivste Weg zur Verfügung steht, um alle Arbeitnehmer des Betriebs über E-Mail ansprechen zu können*».

[96] Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA, *La asistencia social en Alemania. Un comentario del Libro XII del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2024), págs. 141-142. Lo mismo ocurre en el seguro contributivo alemán de dependencia. Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019), págs. 61 y ss.

[97] Cfr. marginal 90, inciso primero. Textualmente, «*der Eingang von bis zu 104 E-Mails an jede betriebliche E-Mail-Adresse bei einem Umfang von höchstens fünf Megabyte*».

[98] Cfr. marginal 89, inciso primero. Textualmente, «*dass der Beklagten nicht in ausnahmslos allen vom Antrag erfassten Fallgestaltungen aufgegeben werden kann, die Übersendung unaufgeforderter E-Mails zu Werbe- oder Informationszwecken durch die Klägerin an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer zu dulden*».

[99] *Ibidem*, inciso último. Textualmente, «*Gefährdungen, die mit einer vom Klageantrag erfassten Übersendung von E-Mails einhergehen, jedenfalls ihre unternehmerische Betätigungsfreiheit*».

calculado como media anual— el envío de dos e-mails con archivos adjuntos de un total de hasta cinco megabytes a la semana»[100], y dado que «un archivo adjunto de este tamaño —si se convirtiera a formato PDF— podría abarcar también un número considerable de páginas, con arreglo a su contenido»[101], resultaba que «en este contexto, no sería completamente imposible que —en caso de que los trabajadores leyeran estos mensajes durante el tiempo de trabajo— se produjeran cargas económicas más que meramente insignificantes para la demandada»[102]; y 3) «a ello se suma que, en el centro de trabajo de la demandada, según el acuerdo de empresa vigente en dicho centro, se permite a los trabajadores utilizar el programa de e-mail en una medida razonable con fines privados»[103]. De ahí la conclusión (apuntalada por otros argumentos[104], y con nuevo recordatorio de que «la demandada no está obligada —en cuanto que tercero— a ceder sus datos de carácter personal a la demandante»[105]), de que «las obligaciones de colaboración —permanente— que ello conlleva [para la empresa] perjudican de manera considerable su libertad de actuación económica, constitucionalmente garantizada (artículo 12, apartado 1, en conexión con el artículo 2, apartado 1, de la C[onstitución] F[ederal])»[106], pues «dada la

---

[100] Cfr. marginal 91, inciso sexto. Textualmente, «*Vielmehr erfasst der Antrag - auf einen Jahres durchschnitt umgerechnet - die Übermittlung von zwei E-Mails mit Anhang von insgesamt bis zu fünf Megabyte in der Woche*».

[101] *Ibidem*, inciso séptimo. Textualmente, «*Ein Anhang dieser Größenordnung könnte - wenn er in ein PDF-Format konvertiert wäre - je nach Inhalt auch eine erhebliche Anzahl von Seiten umfassen*».

[102] *Ibidem*, inciso último. Textualmente, «*Vor diesem Hintergrund wäre es nicht gänzlich unmöglich, dass es - bei einer Lektüre dieser Nachrichten durch Arbeitnehmer während der Arbeitszeit - zu mehr als nur geringfügigen wirtschaftlichen Belastungen für die Beklagte kommen könnte*».

[103] *Ibidem*, inciso cuarto. Textualmente, «*Hinzu kommt, dass es den Arbeitnehmern im Betrieb der Beklagten nach der dort geltenden Betriebsvereinbarung erlaubt ist, das E-Mail-Programm in angemessenem Umfang zu privaten Zwecken zu nutzen*».

[104] «Además, por causa de la comunicación continua de las direcciones de e-mail al contratar nuevos trabajadores, tendría inevitablemente [el sindicato] conocimiento de estos procedimientos internos de la empresa, sin que este hecho fuese en sí mismo necesario para la salvaguardia de su libertad de actuación sindical» (marginal 81, inciso último). Textualmente, «*Zudem erhielte sie durch die fortlaufende Mitteilung der E-Mail-Adressen bei der Einstellung neuer Arbeitnehmer zwangsläufig Kenntnis über diese unternehmensinternen Vorgänge, ohne dass dieser Umstand für die Wahrnehmung ihrer Koalitionsbetätigungsfreiheit an sich notwendig wäre*».

[105] Marginal 88, inciso segundo. Textualmente, «*Ihre personenbezogenen Daten sind nicht von der Beklagten an die Klägerin - als Dritte - herauszugeben*».

[106] Cfr. marginal 79, segundo. Textualmente, «*beeinträchtigen die damit verbundenen - dauerhaften - Mitwirkungsverpflichtungen sie in erheblichem Maß in ihrer*

frecuencia y el volumen máximo de los e-mails no solicitados, no puede descartarse de antemano y sin excepción que su envío provoque perturbaciones en el funcionamiento de la empresa»[107]. Acerca de todo esto, yo apuntaría que en España no estamos acostumbrados a efectuar semejantes «ponderaciones» triangulares de derechos e intereses constitucionalmente protegidos, sino más bien —por utilizar una metáfora que considero eficaz— a contemplar películas del «*far west*» americano (con sus protagonistas buenos, que son buenos buenísimos, y con sus protagonistas malos, que también son malos malísimos), sin que quepa ni triangular ni tampoco adoptar virtuosas posiciones intermedias. Lo prueba, por ejemplo, el citado artículo 19 de nuestra legislación sobre trabajo a distancia (recuérdese, «la empresa deberá suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa»), con la presunción de que los metafóricos «vaqueros» del film harán, además, siempre un uso correcto de los datos personales transmitidos a ellos por el metafórico «indio», al modo como se presume en el Reino Unido que «*the Queen can do no wrong*».

VII. EPÍLOGO CONCLUSIVO, SOBRE EL IMPACTO DEL «*RIGHT TO BE LET ALONE*» EN LAS LISTAS CORPORATIVAS DE CORREOS ELECTRÓNICOS PUESTAS A DISPOSICIÓN DE LOS SINDICATOS

15. Rechazada la petición principal del sindicato, la Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo se encaró con las pretensiones planteadas por el propio sindicato «subsidiariamente», sobresaliendo entre ellas —como se anticipó— la pretensión núm. 11, que la Sentencia resume así: 1) «según lo expuesto por la demandante, su objetivo es que, en la Intranet de la demandada —denominada "L"—, se incluya un enlace permanente a una página web propia [del sindicato], cuya dirección se indica expresamente en la demanda»[108]; 2) «el pretendido enlace en la Intranet de la demandada,

---

verfassungsrechtlich garantierten wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 iVm. Art. 2 Abs. 1 GG)».

[107] Cfr. marginal 92, inciso segundo. Textualmente, «*angesichts der Häufigkeit und maximalen Größe der unaufgeforderten E-Mails nicht von vornherein und ausnahmslos ausgeschlossen werden kann, dass es durch deren Versand zu nicht mehr hinzunehmenden Störungen des Betriebsablaufs oder des Betriebsfriedens kommt*».

[108] Marginal 118, inciso primero. Textualmente, «*Nach den Ausführungen der Klägerin erstrebt sie damit im Intranet der Beklagten – genannt „L" – eine dauerhafte Verlinkung auf eine eigene, im Klageantrag namentlich bezeichnete Webseite*».

utilizada en todo el grupo, debe encontrarse en su página de inicio y … sólo debe ser visible para los centros de trabajo que se encuentren en Alemania»[109]; y 3) «además, el enlace debe programarse de tal manera que los trabajadores no tengan la posibilidad de eliminarlo de la página de inicio»[110]. Según la Sentencia, el argumento más potente a favor de esta pretensión sindical derivaba del tenor del parágrafo 9, apartado 3, de la Ley de Representación del Personal de la Federación (*Bundespersonalvertretungsgesetz* o, en su acrónimo alemán, BPersVG) de 9 junio 2021[111], a cuyo tenor «a petición del sindicato …, el servicio [de un organismo público] deberá incluir en su Intranet un enlace a la página web del sindicato»[112]. Pero el Tribunal Federal de Trabajo rechazó el argumento, de un lado, porque la Ley citada (que no reconoce a los sindicatos de funcionarios ni el derecho de negociación colectiva, ni tampoco el derecho de huelga, sin que ello vulnere su derecho de libertad sindical, como se indicó en su momento, de donde el «detalle» con ellos, a que también allí me refería) es únicamente aplicable «a las Administraciones y Tribunales de la Federación, así como a sus entidades, organismos y fundaciones de Derecho público»[113], pero no a las empresas del sector privado, resultado inexigible —respecto de este último (donde, en cambio, los sindicatos sí poseen los derechos de negociación colectiva y de huelga)— su «aplicación analógica [*analoge Anwendung*]»[114] o «aplicación por analogía [*entsprechende Anwendung*]»[115]; y de otro lado, siempre en el sector privado (regido por la Ley de organización de la empresa [*Betriebsverfassungsgesetz* o, en su acrónimo alemán BetrVG] de 15 enero

---

[109] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*Der begehrte Link im konzernweit verwendeten Intranet der Beklagten soll sich dabei auf dessen Startseite befinden und … nur für die über einen Netzwerkzugang verfügenden Arbeitnehmer eines in Deutschland befindlichen Betriebs der Beklagten sichtbar sein*».

[110] *Ibidem*, inciso tercero. Textualmente, «*Zudem soll der Link so programmiert werden, dass die Arbeitnehmer keine Möglichkeit haben, ihn von der Startseite zu entfernen*».

[111] Comentario de autoridad sobre la misma es Reinhard RICHARDI, Hans-Jürgen DÖRNER, Christoph WEBER y Georg ANNUβ (Editores), *Personalvertretungsrecht. Bundespersonalvertretungsgesetz*, 6ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2024), 1464 págs.

[112] Cfr. inciso segundo. Textualmente, «*Auf Verlangen einer Gewerkschaft … hat die Dienststelle in ihrem Intranet auf den Internetauftritt der Gewerkschaft oder der Arbeitgebervereinigung zu verlinken*».

[113] Cfr. marginal 123. Textualmente, «*für die Verwaltungen und Gerichte des Bundes sowie seine unmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts*».

[114] Cfr. marginal 121.

[115] Cfr. marginal 123.

1972[116], que nada prevé a ese respecto), porque la exigencia de «dicho enlace vulnera la libertad de actividad económica del empresario, garantizada por el artículo 12 (en conexión con el artículo 2, apartado 1) de la C[onstitución] F[ederal], y —en su caso— su derecho de propiedad sobre la infraestructura de TI, garantizado por el artículo 14 de la C[onstitución] F[ederal]»[117], dado que «estos derechos fundamentales protegen la libertad del empresario para decidir sobre la configuración y el uso de su Intranet, según sus propias ideas y deseos»[118].

16. En España, donde la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo reconoce a los sindicatos el derecho de acceder a las direcciones de correo electrónico de los trabajadores (sin razonar nada, como se vio en su momento, acerca de si este acceso vulnera o no datos de carácter personal), parece lógico sostener que nuestros sindicatos considerarían la pretensión del sindicato alemán a que acabo de referirme como una pretensión auténticamente antediluviana. Lo prueba una Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 30 mayo 2024[119], en la que se condena a cierta empresa por violación del derecho de libertad sindical de cierto sindicato más representativo a nivel estatal, con dos afirmaciones (apoyadas siempre en el cacofónico «reguetón» de la tan citada Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 281/2005)[120], que merecen ser reseñadas. En primer lugar, la relativa —con cita expresa de jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo— a que «la empresa puede eliminar el correo electrónico como cauce para distribuir información sindical general para sustituirlo por una aplicación informática para dispositivos móviles (app) con superior funcionalidad y fácil accesibilidad, manteniendo la posibilidad de que el sindicato realice envíos de correos

[116] Comentario de autoridad sobre la misma es Reinhard RICHARDI (Editor), *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung*, 18ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026), 2669 págs. Nuestra traducción de esta Ley, en Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2007), págs. 179 y ss.

[117] Cfr. marginal 131, inciso primero. Textualmente, «*Eine solche Verlinkung beeinträchtigt jedoch die durch Art. 12* (iVm. Art. 2 Abs. 1) *GG garantierte wirtschaftliche Betätigungsfreiheit eines Arbeitgebers und – ggf. – sein durch Art. 14 GG gewährleistetes Eigentum an der IT-Infrastruktur*».

[118] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*Diese Grundrechte schützen die Freiheit eines Arbeitgebers, über die Gestaltung und Verwendung seines Intranets nach eigenen Vorstellungen und Wünschen zu entscheiden*».

[119] Referencia ECLI:ES:AN:2024:3261.

[120] Cfr. Fundamento de Derecho tercero.

electrónicos personalizados»[121], lo que se comenta por sí solo, a la vista del Derecho de la Unión Europea sobre protección de datos personales. En segundo lugar (y en mi opinión, mucho más inquietante), la relativa a todo lo siguiente: «Ahora bien, en relación con fórmulas informáticas de transmisión de información sindical a los trabajadores, existen procedimientos automatizados que pueden permitir la satisfacción del derecho de realizar una cesión y, por tanto, minimizando los riesgos y las obligaciones de cumplimiento normativo para el empresario y el sindicato. P.e., la utilización de listas de distribución permite que el sindicato remita la información a una dirección corporativa del tipo lista sindical@empresa.es, sin acceso a los datos. Si la empresa trata datos personales, puede incorporar los derechos de información en la recogida de datos (LO 3/2018) en los pies de los correos y automatizar la cancelación y la oposición a los tratamientos mediante las bajas en las listas a petición del usuario. Y la comunicación de datos se limitará a los estrictamente necesarios»[122]. Con la esperanza —más bien remota— de que este «*dictum*» no llegue a ser validado por la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, efectuaré en lo que sigue, para concluir, una crítica del mismo, centrándola en uno de los tres protagonistas del «reguetón» de la Audiencia Nacional (que el «*dictum*» en cuestión parece querer arrinconar a un segundo o tercer plano), y que es el trabajador individual receptor de la información sindical, de cuyos derechos o intereses nunca se olvidaría la jurisprudencia laboral alemana.

17. Repárese en que el «*dictum*» habla de actuar «minimizando los riesgos y las obligaciones de cumplimiento normativo para el empresario y el sindicato». Sobre esta base, es claro —ante todo— que el trabajador individual (aun no afiliado a ningún sindicato) tiene «derecho» a recibir información sindical, pero lo que no tiene es el «deber» de recibirla (especialmente, si no quiere hacerlo), pareciendo claro asimismo que esta obligación no forma parte de la faceta individual (ni positiva ni negativa) de sus derechos de libertad sindical. Además y en segundo lugar, el «*dictum*» habla de la posibilidad de rechazar el envío de información sindical a través de la lista corporativa («automatizar la cancelación y la oposición a los tratamientos mediante las bajas en las listas a petición del usuario»), de un lado, sin caer en la cuenta de que para poder rechazar algo primero hay que haberlo consentido (equivaliendo el rechazo a la revocación del consentimiento inicial, que indeclinablemente tiene que haberse dado); y de otro lado, sin que nadie garantice que ese rechazo individual pueda llegar a

[121] *Ibidem*.
[122] *Ibidem*.

provocar la creación automatizada de sesgos antisindicales (no se trata de inocente «*spam*» comercial, cribable incluso de oficio por la empresa), que quizá y a lo peor no se correspondan con las creencias ideológicas más íntimas del trabajador individual afectado. Por supuesto, y en tercer lugar, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no procede a cuantificar nada (a diferencia de lo que sucede en Alemania), resultando —si es que en la empresa hubiese activos hasta cinco sindicatos (más y menos representativos, estatales y autonómicos, o poco o muy poco representativos, como el antes citado «CUT»)— que el trabajador individual recibiría (utilizando cálculos alemanes) más de medio millar de correos electrónicos sindicales no deseados cada año. En cuarto lugar, el «*dictum*» se limita a mencionar en globo la «LO 3/2018», sin concretar nada, resultando que la exposición de motivos de dicha Ley no engaña, cuando se refiere —concretándolo todo— a «hacer posible el ejercicio de los derechos de los trabajadores al amparo del artículo 9.2.b) del Reglamento (UE) 2016/679 o por los propios sindicatos en los términos del artículo 9.2.d) de la misma norma europea»[123], que en absoluto pretenden «minimizar» los riesgos asumidos ni por la empresa ni por el sindicato. En fin, «*last but not the least*», siguen resonando en 2026 los ecos de la insuperable definición del derecho a la intimidad («*privacy*») realizada por el abogado (y luego Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos) Louis D. BRANDEIS en 1890, hace ahora casi ciento cuarenta años[124]. Según él, se trata del «derecho a que me dejen solo [*right to be let alone*]», que bien podría traducirse como el derecho a que me dejen en paz (en mi puesto de trabajo), frente a avalanchas informativas no procedentes del empleador y que, consecuentemente (por mezclar inextricablemente lo que es corporativo y lo que no lo es, como la información sindical), el trabajador individual (también, el afiliado a algún sindicato) no tiene por qué soportar, al igual que no tiene el deber de acudir a las asambleas de trabajadores celebradas en la empresa, ni el deber de utilizar la página web de ningún sindicato, ni tampoco el deber de tener que leer el tablón de anuncios «virtual» de su empresa, allí donde este último exista.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

[123] Cfr. apartado V, párrafo sexto, inciso último.

[124] Véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 88-89.

ARUFE VARELA, Alberto, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019).

ARUFE VARELA, Alberto, *La asistencia social en Alemania. Un comentario del Libro XII del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2024).

ARUFE VARELA, Alberto, *Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española*, Atelier (Barcelona, 2026).

ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023).

ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier (Barcelona, 2024).

GÁRATE CASTRO, Javier, «Prólogo» a José María MIRANDA BOTO, *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles. Desafíos para el Derecho español de la Directiva (UE) 2019/1152*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2023).

GERMELMANN, Class-Hinrich, MATTHES, Hans-Christoph y PRÜTTING, Hanns (Fundadores), *Arbeitsgerichtsgesetz*, 11ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026).

GÖPFERT, Burkard y STÖCKERT, Susanna, «Digitaler Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-NZA* (2021).

HELML, Ewald y PESSINGER, Sascha (Fundadores), *ArbGG. Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar*, 5ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2021).

HJORT, Jens Peter y MAMEROW, Antonio, «Für einen erwiterten Begriff des digitalen Zugangsrechts der Gewrkschaften», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-NZA* (2021).

MARTÍN VALVERDE, Antonio, «Libertad sindical y prohibición general de la huelga de funcionarios. A propósito de TEDH 14 diciembre de 2023 (*Humpert y otros c. Alemania*)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 95 (2025).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «El género doctrinal "comentarios" en el Derecho alemán. A propósito del "Comentario Erfurtense" sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141 (2009).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «Reestructuraciones empresariales», en el volumen *Reestructuraciones empresariales. XXXI Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social (Madrid, 2021).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «El derecho de acceso a la empresa por representantes sindicales ajenos a la propia empresa. Su negación por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Cedar Point Nursery v. Hassid*», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 4 (2022).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2007).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, «The right to access of the nonemployee union organizers (*das Zugangsrecht durch betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte*) to the premises of the enterprise. A comparative analysis of the German, Spanish and Federal North American case law», en Thomas DIETERICH, Martine LE FRIANT, Luca NOGLER and Katsutoshi KEZUKA (Editores), *Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht. Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert*, Nomos (Baden-Baden, 2010).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023).

MÜLLER-GLÖGE, Rudi, ROLFS, Christian, GALLNER, Inken y SCHMIDT, Ingrid, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 26ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026).

NATTER, Eberhard y GROSS, Roland (Editores), *Arbeitsgerichtsgesetz*, 3ª ed., Nomos (Baden-Baden, 2025).

PAAL, Boris P. y PAULY, Daniel A. (Editores), *Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz. DS-GVO. BDSG*, 4ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026).

RICHARDI, Reinhard (Editor), *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung*, 18ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2026).

RICHARDI, Reinhard, DÖRNER, Hans-Jürgen, WEBER, Christoph y ANNUβ, Georg (Editores), *Personalvertretungsrecht. Bundespersonalvertretungsgesetz*, 6ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2024).

STOFFELS, Markus, «Digitale Zugangsrechte für Betriebsräte und Gewerkschaften im Betrieb», *Zeitschrift für Arbeitsrecht-ZFA* (2023).

VIZCAÍNO RAMOS, Iván, *La invocación de sentencias de tribunales supra-laborales como sentencias de contraste, a efectos de la casación laboral para la unificación de doctrina*, Laborum (Murcia, 2025).

ZACHERT, Ulrich, MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo*, Netbiblo (A Coruña, 2008).

LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA UE: UNA VISIÓN COMPARADA E INTERDISCIPLINAR[1]

[*SOCIAL PROTECTION FOR THE SELF-EMPLOYED IN THE UE: A COMPARATIVE AND INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVE*]

Daniel Pérez del Prado

Fecha de recepción: 23 de julio de 2026
Fecha de aceptación: 14 de agosto de 2026

Sumario: 1. MÉTODO Y OBJETO: OPORTUNIDAD DE UNA INVESTIGACIÓN COMPARADA E INTERDISCIPLINAR EN EL ESTUDIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO.- 2. LA SITUACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA UE.- 3. LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA FORMAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO.- 3.1. Cobertura formal: situación y tendencias.- 3.2. El impacto del diseño legal.- 4. LAS INTERRELACIONES ENTRE EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN Y LA COBERTURA EFECTIVA.- 4.1. Modelos de cotización en la Unión.- 4.2. Equidad, adecuación y sostenibilidad de la protección social del trabajo autónomo.- 5. ESTRATEGIAS PARA PRESTACIONES MÁS INCLUSIVAS.- 6. BIBLIOGRAFÍA.

***Contents**: 1. METHOD AND OBJECTIVE: THE VALUE OF COMPARATIVE AND INTERDISCIPLINARY RESEARCH IN THE STUDY OF SOCIAL PROTECTION FOR THE SELF-EMPLOYED.- 2. THE SITUATION OF SELF-EMPLOYMENT IN THE EU.- 3. EXPANDING FORMAL SOCIAL PROTECTION COVERAGE FOR THE SELF-EMPLOYED.- 3.1. Formal coverage: situation and trends.- 3.2. The impact of legal design.- 4. INTERRELATIONSHIPS BETWEEN THE FINANCING SYSTEM AND EFFECTIVE COVERAGE.- 4.1. Contribution models in the Union.- 4.2. Equity, adequacy, and sustainability of social protection for the self-employed.- 5.*

[1] Este trabajo forma parte de los proyectos de investigación "Transformación digital y relaciones laborales: de la flexiseguridad a la tecnoseguridad" (PID2024-160574OB-C21).

STRATEGIES FOR MORE INCLUSIVE BENEFITS.- 6. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: Sobre la base de una metodología comparada e interdisciplinar, el presente estudio aborda estudiar el modo en que los sistemas de seguridad social de los Estados miembros de la Unión Europea dotan de cobertura, y de qué tipo, al trabajo autónomo; y en qué medida, a través de técnicas de *soft-law* están tratando de procurar de una mejor y más inclusiva protección social a esta forma de trabajo.

Abstract: *Based on a comparative and interdisciplinary methodology, this study examines how the social security systems of European Union Member States provide coverage, and what type of coverage, for self-employment, and the extent to which they are attempting to secure better and more inclusive social protection for this form of work through soft-law mechanisms.*

Palabras clave: Trabajo autónomo, Seguridad social, UE, Cobertura, Prestaciones.

Keywords: *Self-employment, Social security, EU, Coverage, Benefits*.

* * *

1. MÉTODO Y OBJETO: OPORTUNIDAD DE UNA INVESTIGACIÓN COMPARADA E INTERDISCIPLINAR EN EL ESTUDIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Decía Kahn-Freund que «el uso del Derecho comparado con fines prácticos se convierte en un abuso sólo si está informado por un espíritu legalista que ignora el contexto del Derecho»[1]. No es esta una idea nueva, ya Montesquieu nos advirtió de que «como las leyes civiles dependen de las políticas, porque unas y otras se dictan para la misma sociedad, sería conveniente que no se trasladase ninguna ley civil de una nación a otra sin ver antes que las dos naciones tuvieran iguales instituciones y el mismo derecho político»[2]. De ahí que no baste «con comparar normas; hay que comparar sistemas vivos, lo que implica método, contexto y crítica. Trasplantar reglas jurídicas sin comprender la estructura de poder y el entorno que las sostiene conduce al fracaso»[3].

Por consiguiente, el contexto importa, tanto, que puede afirmarse que no es posible exportar, sin más, instituciones de un Derecho nacional a otro[4], lo que no quiere decir que aquellas no puedan resultar de interés y utilidad a los efectos de éste, especialmente en lo que respecta a la regulación de nuevos problemas o realidades o la reforma de otras ya existentes[5], entre otras funciones o utilidades del Derecho comparado[6]. Para ello es necesario tener en cuenta el peculiar entorno en el que las instituciones jurídicas nacen y se desarrollan en un determinado país y las semejanzas y diferencias que les unen y separan con las del Estado con el que se compara.

Es en este preciso aspecto en el que el análisis interdisciplinar puede resultar de utilidad al comparado. Entre las distintas justificaciones que se han dado

---

[1] KAHN-FREUND, O., «On Uses and Misuses of Comparative Law», *The Modern Law Review*, vol. 37, 1, 1974, [Modern Law Review, Wiley], p. 27.

[2] MONTESQUIEU, C. S., *Del espíritu de las leyes*, vol. I, Lex Nova, Valladolid, 2008, cap. III.

[3] CASAS BAAMONDE, M. E., «El valor del Derecho Comparado y los valores fundamentales del Derecho de la UE», p. 8.

[4] RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», *Relaciones Laborales*, Nº 2, 2007, p. 115.

[5] KAHN-FREUND, O., «On Uses and Misuses of Comparative Law», cit., p. 2.

[6] FINKIN, M. W.; MUNDLAK, M. (EDS.), *Comparative labor law*, Edward Elgar Pub. Ltd, Cheltenham, 2015, cap. I.

al modelo de análisis interdisciplinar[7], destaca aquella que, desde el funcionalismo jurídico clásico, apunta que la aproximación interdisciplinar resulta imprescindible para poder conocer en su plenitud la función esencial del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social[8], cual es el control y canalización del conflicto entre clases o grupos con intereses contrapuestos. No es posible aprehender el conflicto, que está en la base de la aparición y desarrollo del Derecho Social, sin los aportes de la Historia, la Economía, la Sociología y la Ciencia Política. Es más, si se asume la tesis de que, en nuestros días, la función del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social no es solamente prevención, control y canalización del conflicto, sino que cumple también otras funciones conexas, como la reequilibradora de una relación, la laboral, que es por naturaleza desigual[9]; o como la garantía de unos estándares mínimos en materia condiciones de trabajo y bienestar personal y familiar, podemos fácilmente deducir que los aportes de, como mínimo, otras ciencias sociales siguen siendo plenamente útiles a los efectos de entender lo que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad social es.

Esto, que es válido para esta parcela de estudio, que, por principal, hemos tomado como ejemplo destacado, lo es también para muchas otras en el marco jurídico de análisis que nos es propio, pues el Derecho, como realidad social, no solamente se estudia desde muy diversas disciplinas, sino que requiere de todas ellas para un entendimiento completo. A la inversa, otras realidades sociales estudiadas desde un determinado y peculiar enfoque serán comprendidas solo parcialmente si no se tienen en cuenta lo

---

[7] RIVERO LAMAS, J. B., «La enseñanza del Derecho del Trabajo», en *II Jornadas hispano-luso-brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1985, pp. 322-340.

[8] VIDA SORIA, J., «La esencia y la existencia del Derecho del Trabajo (Una revisión crítica del Concepto del Derecho del Trabajo y sus derivaciones conceptuales, dogmáticas y sistemáticas», Revista Derecho laboral, vol. 192, 1998, pp. 15-20. Según el mismo autor, el Derecho de la Seguridad social participa también de esta función de control de conflicto a través de la cobertura de determinadas situaciones de necesidad que favorezcan el "adormecimiento" de la clase trabajadora. VIDA SORIA, J., «¿Qué fue eso de la Seguridad social?», Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 2, 2001, pp. 377-392.

[9] ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 2005, p. 36; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «La función y refundación del Derecho del Trabajo», en *Derecho del Trabajo y Razón Crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático*, Caja Duero, Salamanca, 2004, pp. 36-49.. También se ha dicho que es el Derecho «llamado a delimitar las relaciones sociales que le sirven de soporte». ALONSO GARCÍA, M., Curso de derecho del trabajo, 7a ed. actualizada, Ariel, Barcelona, 1981, p. 5. Dando un paso más, se ha sostenido también que es un Derecho de certeza, pues la facilita al trabajador, básicamente, en relación a una renta, salarial o social, y en relación a los cuidados de la salud. DE LA VILLA GIL, L. E., El derecho del trabajo a mis 80 años, cit., p. 112.

que las normas que la regulan le aportan. De ahí la necesidad de los estudios interdisciplinares y de los estudiosos también interdisciplinares. Como señalara Holmes: «*for a rational study of the law, the black letterman may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics […]. As a step toward that ideal it seems to me that every lawyer ought to seek an understanding of economics. The present divorce between the schools of political economy and law seems to me an evidence of how much progress in philosophical study still remains to be made*»[10].

En suma, la interdisciplinariedad aporta al Derecho comparado, también al estudio del Derecho en general, ese marco de análisis rico y plural que requiere para ser efectivo y, por tanto, útil. Permite situar los sistemas jurídicos a comparar en sus concretos entornos, obteniendo una mejor descripción de cómo son estos y, a la postre, de por qué unas determinadas instituciones jurídicas emergen y se desarrollan en unos estados determinados y, de esta forma, en qué medida pueden servir de referencia para otros. En suma, en Derecho comparado que se ha caracterizado como de "poliédrico"[11], lo interdisciplinar bien que puede ser, a nuestro juicio, otra de sus caras, por más que no sea Derecho, aunque sí método.

Con esta premisa, lo que nos proponemos es emplear ambas técnicas, la comparada y la interdisciplinar, para estudiar el modo en que los sistemas de seguridad social de los Estados miembros de la Unión Europea dotan de cobertura, y de qué tipo, al trabajo autónomo; y en qué medida, a través de técnicas de *soft-law*[12] están tratando de procurar de una mejor y más inclusiva protección social a esta forma de trabajo. Como el método comparatista persigue siempre con su actuación un fin determinado[13], el nuestro no es solamente el de profundizar en el conocimiento de los distintos sistemas, modelos y técnicas que a este respecto tenemos en la Unión, sino sobre todo y fundamentalmente, cómo pueden mejorarse en un

---

[10] HOLMES, O. W., «The Path of Law», *Harvard Law Review,* vol. 10, 1897, p. 469.

[11] MARTÍNEZ GIRÓN, J.; ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de derecho comparado del trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª edición, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2023, p. 21.

[12] Otro instrumento no sería posible a tenor de las competencias de la Unión en esta concreta materia. MIRANDA BOTO, J.M., *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

[13] DE LA VILLA GIL, L. E., «La investigación en serio del Derecho comparado. Acerca de las obras de los profesores Jesús Federico Martínez Girón y Alberto Arufe Varela», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 68, 2024, Iustel, Madrid, p. 2.

contexto en la que la clara tendencia es la de la ampliación de la cobertura y la acción protectora, quizá también probablemente equiparación respecto del trabajo asalariado[14]. Trabajamos aquí no en el vacío, sino con una buena red, la que nos proporciona la Unión en general y la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia[15] (en adelante, Recomendación de 6 de noviembre de 2019), en particular. Por otra parte, como el método interdisciplinar actúa aquí como una técnica complementaria que nos permite un conocimiento más acabado del objeto de estudio, emplearemos diversas estadísticas, convenientemente tratadas a través de gráficos y su correspondiente explicación, para conocer cuál es el estado de situación del trabajo autónomo en los mercados de trabajo de la Unión y cómo se despliegan sus regímenes de protección social en cada Estado miembro.

Sobre esta base metodológica, el presente estudio analiza cómo algunos vectores básicos de la protección social del trabajo autónomo en los Estados miembros de la Unión Europea interactúan para configurar la situación presente y, lo que es más importante, para determinar su futuro. A través de las normas de cobertura formal, de cobertura efectiva y financiación de sus regímenes y de organización institucional, es posible reconocer cómo los sistemas de seguridad social de los Estados miembros están cubriendo los distintos tipos de contingencias a las que se enfrenta el trabajo autónomo y cómo están tratando de caminar hacia modelos más inclusivos.

Nuestro análisis se articula en torno a tres preguntas básicas: ¿mediante qué mecanismos jurídicos e institucionales pueden los Estados miembros ampliar la cobertura formal de las personas trabajadoras autónomas en las prestaciones y regímenes donde esta sigue siendo limitada, y de qué manera influye el diseño normativo en su participación?; ¿cómo puede el diseño normativo de las cotizaciones contribuir a mejorar la cobertura efectiva y reforzar la equidad del sistema?; y, por último, ¿qué instrumentos administrativos pueden favorecer una mayor previsibilidad, cumplimiento y utilización efectiva de los sistemas de protección social?

[14] Entre otras funciones y utilidades del Derecho comparado, como puede comprobarse en MARTÍNEZ GIRÓN, J.; ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de derecho comparado del trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pp. 19-21.
[15] DOUE de 15 de noviembre de 2019, núm. 387.

Para responder a estas cuestiones, el artículo se estructura de la siguiente manera. Tras un breve repaso sobre la situación del trabajo autónomo en la Unión, en primer lugar, examinaremos las persistentes lagunas en la cobertura formal de las personas trabajadoras autónomas en las principales prestaciones de los sistemas de seguridad social, situándolas en el contexto de las transformaciones del mercado laboral y de la diversidad institucional de los sistemas nacionales. A continuación, se analiza la interacción entre cotización y cobertura efectiva, prestando especial atención a la determinación de las cuotas, la adecuación de las prestaciones y su interacción con el marco jurídico. Sobre esta base, se explorarán, como cierre, distintas estrategias de política pública y *de lege ferenda* para promover sistemas más transparentes, predecibles e inclusivos.

2. LA SITUACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA UE

En toda la Unión Europea persisten importantes carencias en la protección social formal y real de las personas trabajadoras autónomas, a pesar de los compromisos establecidos en el Pilar Europeo de Derechos Sociales[16], en particular en el Principio 12, y la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019. El seguimiento realizado por la Comisión Europea durante el periodo 2023–2025 ofrece una visión muy heterogénea de los avances alcanzados[17].

Aunque varios Estados miembros han ampliado la cobertura formal[18] de las personas trabajadoras autónomas, una parte significativa de este colectivo sigue excluida de las principales prestaciones, como el seguro de desempleo, la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las prestaciones por enfermedad o la prestación por

[16] BERNAL SANTAMARÍA, F., «El pilar europeo de los derechos sociales y el plan de acción: por fin, ¿el modelo social europeo?», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 14, 1, 2022, Área de Derecho Internacional Privado, pp. 47-64; RAMOS QUINTANA, M.I., «El pilar europeo de derechos sociales: la nueva dimensión social europea», *Revista de Derecho Social*, 77, 2017, pp. 19-42.

[17] EUROPEAN COMMISSION, *Access to social protection for workers and the self-employed. Update of the monitoring framework - 2025*, European Commission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2026.

[18] De acuerdo con el punto 7 de la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019, se entiende por "cobertura formal" de un grupo: «una situación en una rama específica de la protección social (por ejemplo, prestaciones de vejez, protección por desempleo o protección de la maternidad o la paternidad) en la que la legislación vigente o el convenio colectivo establece que las personas que pertenecen a un grupo tienen derecho a participar en un régimen de protección social que abarque una rama específica».

paternidad. En muchos países, estas carencias conviven con sistemas administrativos complejos, poco transparentes o fragmentados, lo que dificulta el acceso efectivo a la protección social, incluso cuando los derechos están reconocidos formalmente[19].

Estas debilidades en el ámbito prestacional se ven agravadas por las características propias del trabajo por cuenta propia en Europa. Esta forma de empleo se caracteriza por una elevada volatilidad de los ingresos, la diversificación de las fuentes de renta y una marcada heterogeneidad en cuanto a la dependencia económica, la subordinación organizativa y la vulnerabilidad de quienes la desempeñan[20]. La evidencia muestra que las personas trabajadoras autónomas están sistemáticamente más expuestas a la inseguridad de ingresos, presentan un mayor riesgo de pobreza y registran niveles más elevados de privación material y social que las personas asalariadas[21]. Asimismo, problemas persistentes como la infracotización, la complejidad de las normas de cotización y los débiles incentivos para la afiliación voluntaria dificultan tanto la financiación como la sostenibilidad de unos sistemas de protección social verdaderamente inclusivos[22].

Como han señalado estudios previos [23], en la última década, la proporción de autónomos en la UE ha disminuido ligeramente, de aproximadamente el 14 % a menos del 13 % de la población activa. No obstante, existen importantes variaciones entre los Estados miembros, que oscilan entre el 4,6 % en Dinamarca y el 26,1 % en Grecia. El Gráfico 1 muestra la evolución del trabajo por cuenta propia como proporción del empleo total dentro de la Unión Europea desde 2015 hasta 2024. Al comienzo de la serie, los autónomos representaban el 14,2% del empleo total. Esta cifra disminuyó de

[19] De acuerdo con el punto 7 de la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019, se entiende por "cobertura efectiva" de un grupo: «una situación en una rama específica de la protección social en la que las personas que pertenecen a un grupo tienen la oportunidad de acumular prestaciones y la capacidad, en caso de que se materialice el riesgo correspondiente, de acceder a un nivel determinado de prestaciones».

[20] EUROPEAN COMMISSION, *Self-employment in the EU: Job quality and developments in social protection*, European Comission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Luxembourg, 2024.

[21] WILLIAMS, C. C.; LAPEYRE, F., *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, 2017, fecha de consulta 6 septiembre 2020, en http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/working-papers/WCMS_614176/lang--en/index.htm.

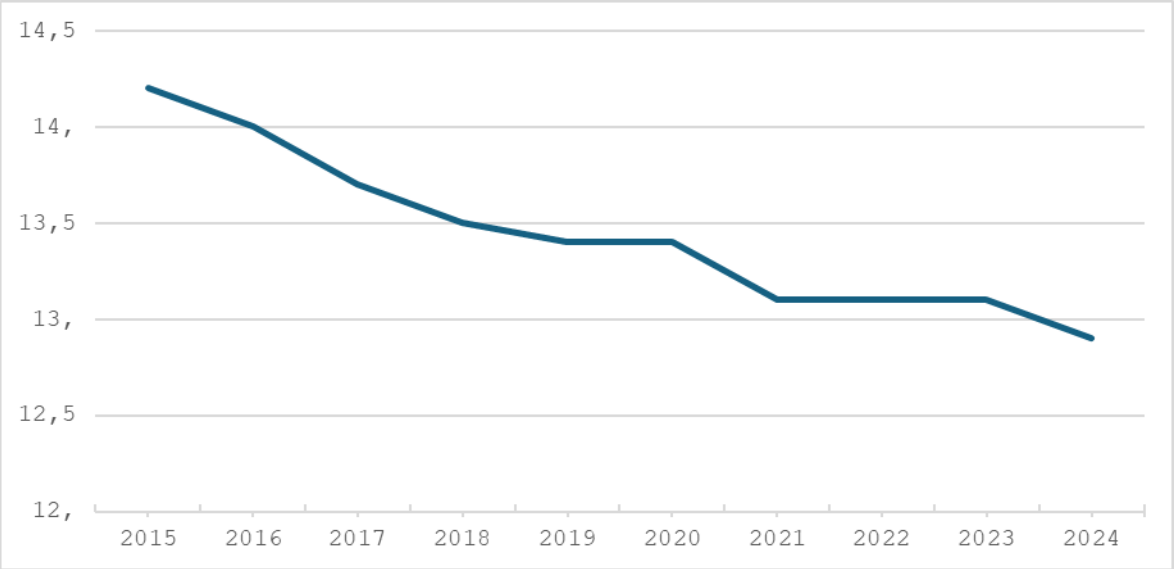
[22] BRUEGHEL, *Better pensions for the European Union's self-employed*, Bruegel, 2022.

[23] EUROPEAN LABOUR AUTHORITY, *Extent of dependent self-employment in the European Union*, ELA, 2023.

forma constante hasta aproximadamente el 13,4% en 2019, seguida de un periodo de relativa estabilidad entre 2019 y 2020, probablemente como consecuencia de la crisis económica relacionada con la pandemia. Sin embargo, la caída se reanudó después, con un porcentaje que bajó hasta aproximadamente el 13,1% en 2021 y se mantuvo estable hasta 2023. Para 2024, la proporción alcanzó su punto más bajo en el periodo registrado, bajando del 13%.

Esta reducción sostenida sugiere que una proporción cada vez mayor de la población ocupada en la Unión Europea desarrolla su actividad en el marco de relaciones laborales asalariadas, en detrimento del trabajo por cuenta propia. Si se pone este dato en relación con las elevadas tasas de falta de cobertura de las prestaciones por desempleo mostradas en la Gráfico 7, cabe plantear que esta evolución responda, al menos en parte, a una creciente preferencia por las mayores garantías de protección social y seguridad jurídica que ofrecen las relaciones laborales por cuenta ajena.

Gráfico 1. Personas autónomas como porcentaje del total de empleo en la UE



Fuente: elaboración propia basada en datos de Eurostat (LFS).

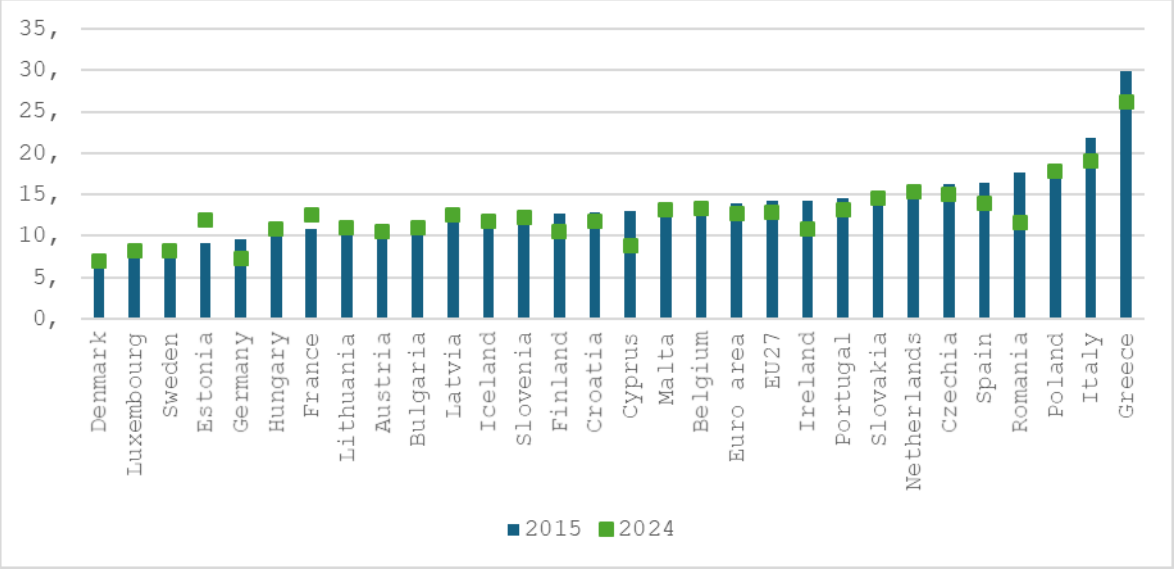
Esta conclusión se ve corroborada en la mayoría de los Estados miembros. El Gráfico 2 presenta un análisis comparativo de la evolución del trabajo por cuenta propia como porcentaje del empleo total en los Estados miembros de la Unión Europea, comparando los datos de 2015 y 2024. Los resultados muestran una tendencia generalizada de descenso del trabajo

autónomo en la mayor parte de la Unión, si bien, de nuevo, con diferencias significativas entre países. Grecia continúa siendo el Estado miembro con la mayor proporción de personas trabajadoras autónomas, pese a que su peso se redujo desde aproximadamente el 30 % en 2015 hasta el 26 % en 2024. Italia y Polonia también mantienen niveles elevados de trabajo por cuenta propia, siendo Polonia uno de los pocos países en los que su participación aumentó ligeramente a lo largo de la década.

Frente a esta tendencia general, algunos Estados miembros experimentaron un incremento del trabajo por cuenta propia. Estonia registró el aumento relativo más acusado, al pasar de menos del 10 % a aproximadamente el 12,5 %. Francia, Letonia y Hungría también experimentaron incrementos moderados en la proporción de personas trabajadoras autónomas durante este periodo, aunque por debajo de los dos puntos porcentuales. En el extremo opuesto, Dinamarca, Luxemburgo y Alemania presentan de forma constante los porcentajes más reducidos de trabajo por cuenta propia, generalmente inferiores al 10 %. En el caso de Alemania, la proporción descendió desde cerca del 10% hasta aproximadamente el 8% en 2024.

Por su parte, la media de la Unión Europea descendió del 14,2 % en 2015 al 12,9 % en 2024, lo que refleja una evolución hacia estructuras de empleo más formalizadas y una mayor presencia del trabajo asalariado. En suma, el gráfico pone de manifiesto que, aunque el trabajo por cuenta propia sigue desempeñando un papel relevante en las economías del sur y del este de Europa, su peso relativo continúa disminuyendo en el conjunto de la Unión en favor del empleo por cuenta ajena.

Gráfico 2. Personas autónomas como porcentaje del empleo total (2015 y 2024)



Fuente: elaboración propia basada en datos de Eurostat (LFS).

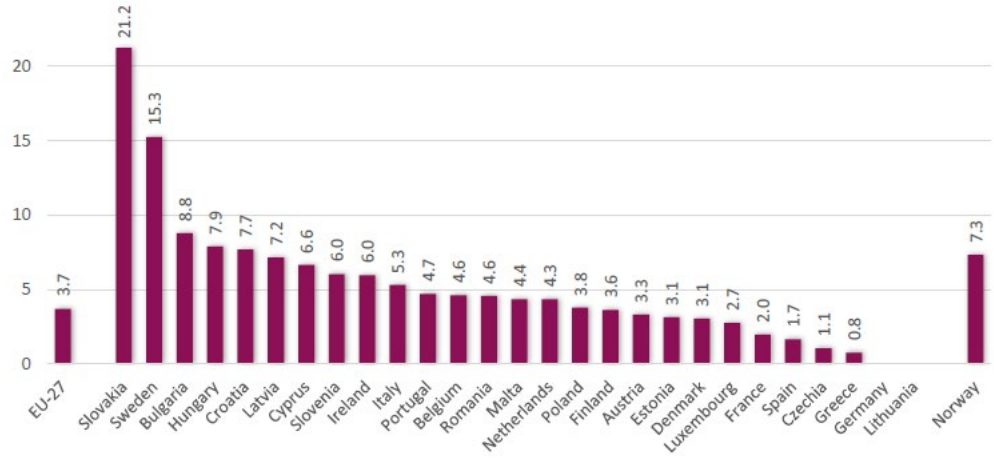
¿Y qué ocurre, sin embargo, con el colectivo más vulnerable de trabajadores por cuenta propia? [24] El Gráfico 3 muestra el porcentaje de personas trabajadoras autónomas que se encuentran en una situación de dependencia económica u organizativa en los Estados miembros de la Unión Europea y en Noruega. Los datos revelan una notable heterogeneidad entre países, con una media para la UE del 3,7 %[25]. Eslovaquia constituye un caso claramente excepcional, al registrar una tasa de dependencia del 21,2%, más del doble

[24] Una visión comparada (y aparentemente inspiradora para España) del TRADE puede verse en ARUFE VARELA, A., «Las fuentes normativas de derecho comparado aparentemente inspiradoras del régimen legal de nuestros trabajadores autónomos económicamente dependientes», *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 39, 2009, Lex Nova, pp. 93-101. Una aproximación más crítica para los países concernidos, especialmente el segundo del título, puede seguirse en MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Los contrastes, entre España y Alemania, de la protección de Seguridad Social de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (1)», *Actualidad laboral*, 6, 2009, Wolters Kluwer España.

[25] Estas cifras no incluyen el trabajo por cuenta propia involuntario. Sin embargo, la evidencia muestra que cuando las personas son empujadas a trabajar por cuenta propia, a menudo por un empleador anterior, aumenta significativamente la probabilidad de ser autónomas independientes dependientes frente a autónomos no dependientes. CARRASCO, R.; HERNANZ, V., «Dependent self-employment across Europe: involuntariness, country's wealth and labour market institutions», *Applied Economics*, vol. 54, 14, 2022, Routledge, pp. 1568-1583.

que la del siguiente país con mayor incidencia, Suecia (15,3 %). También presentan niveles significativamente superiores a la media europea Bulgaria (8,8%), Hungría (7,9 %) y Croacia (7,7 %). En el extremo opuesto, varios países muestran niveles muy reducidos de dependencia económica y organizativa. Grecia registra la tasa más baja (0,8 %), seguida de Chequia (1,1 %) y España (1,7 %). Por su parte, economías de gran tamaño como Francia (2,0 %) y Polonia (3,8 %) se sitúan en torno a la media europea o ligeramente por debajo de ella.

Gráfico 3. Dependencia económica y organizativa en la UE y Noruega



Fuente: ELA.

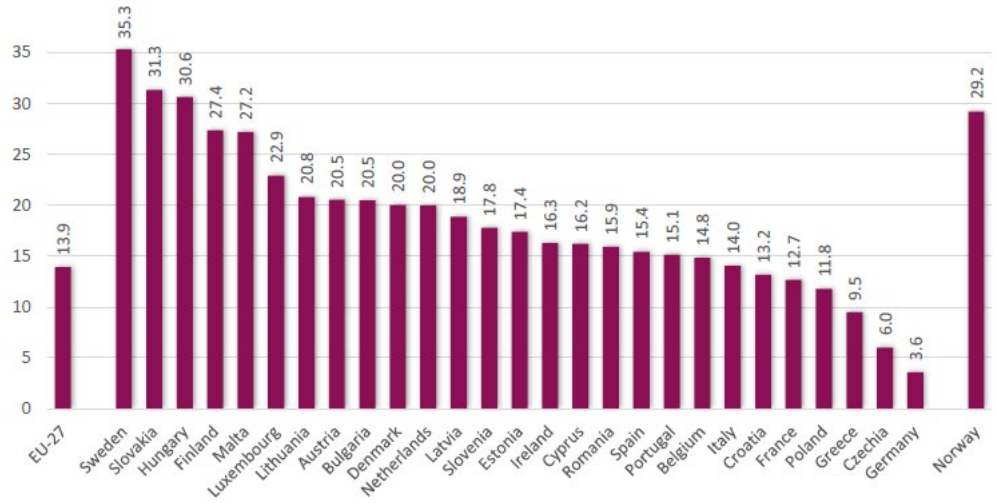
En la misma línea, el Gráfico 4 muestra el porcentaje de personas trabajadoras autónomas que se encuentran en situación de dependencia económica en los Estados miembros de la UE y en Noruega. La dependencia económica hace referencia a aquellos casos en los que, pese a estar formalmente clasificadas como trabajadoras por cuenta propia, estas personas obtienen al menos el 75 % de sus ingresos de un único cliente. Esta situación refleja un elevado grado de vulnerabilidad, comparable en muchos aspectos al del trabajo asalariado, aunque sin disfrutar, en la mayoría de los casos, de las garantías y derechos que este lleva aparejados[26].

La media de la UE se sitúa en el 13,9 %. Por encima, Suecia y Eslovaquia alcanzan los niveles más elevados de dependencia económica, con un 35,3 % y un 31,3 %, respectivamente, seguidas de Hungría (30,6 %) y Noruega

[26] EUROPEAN LABOUR AUTHORITY, *Extent of dependent self-employment in the European Union*, cit.

(29,2 %). Otros países, como Finlandia, Malta y Luxemburgo, también presentan tasas superiores al 20 %. En el extremo opuesto, Alemania (3,6 %) y Chequia (6,0 %) registran los niveles más reducidos de dependencia económica del conjunto analizado, lo que podría responder a una mayor diversificación de la cartera de clientes de las personas trabajadoras autónomas o a la existencia de marcos regulatorios diferentes que condicionan la organización del trabajo por cuenta propia.

Gráfico 4. Dependencia económica en la UE y Noruega



Fuente: ELA.

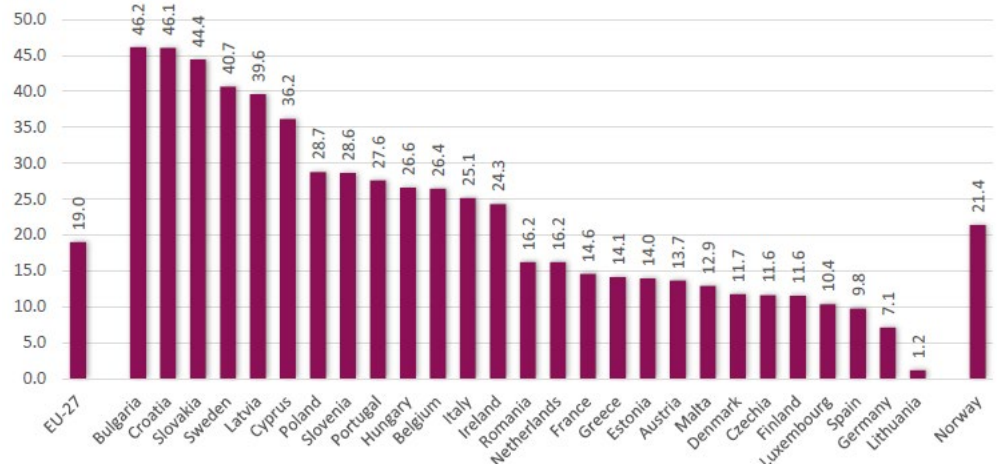
Por último, el Gráfico 5 presenta el porcentaje de personas trabajadoras autónomas que se encuentran en situación de dependencia organizativa en la misma área geográfica que los dos anteriores. La dependencia organizativa hace referencia a aquellos supuestos en los que, pese a estar formalmente clasificadas como trabajadoras por cuenta propia, disponen de escasa o nula autonomía para organizar su actividad, ya sea en relación con el horario, los métodos de trabajo o la forma de ejecutar las tareas. Se trata, por tanto, de una situación que aproxima el trabajo autónomo a las características propias del empleo asalariado[27].

Pues bien, los datos vuelven a poner de manifiesto una considerable heterogeneidad entre países, con una media del 19,0 % para la UE. Los niveles más elevados de dependencia organizativa se concentran en varios países de Europa Central, Oriental y del Norte, destacando Bulgaria (46,2

[27] *Ibid.*

%), Croacia (46,1 %), Eslovaquia (44,4 %) y Suecia (40,7 %). En el extremo opuesto, Lituania (1,2 %) y Alemania (7,1 %) registran las tasas más reducidas, lo que apunta a un mayor grado de autonomía en el ejercicio del trabajo por cuenta propia. Por su parte, economías de gran tamaño como Francia (14,6 %) y España (9,8 %) presentan niveles inferiores a la media europea, mientras que Noruega (21,4 %) se sitúa ligeramente por encima de esta.

Gráfico 5. Dependencia organizativa en la UE y Noruega



Fuente: ELA.

En síntesis, la evolución del trabajo por cuenta propia en la Unión Europea pone de manifiesto una disminución sostenida de su peso relativo en el empleo total, acompañada de marcadas diferencias entre los Estados miembros, reflejo de la diversidad de sus estructuras económicas e institucionales. Esta realidad pone de relieve la necesidad de articular respuestas político-legislativas que, sin renunciar a unos objetivos comunes, puedan adaptarse a las particularidades de cada contexto nacional. En efecto, aunque el trabajo por cuenta propia continúa desempeñando un papel relevante en los mercados laborales de varios Estados miembros, especialmente en el sur y el este de Europa, su progresiva reducción en el conjunto de la Unión convive con persistentes deficiencias en la cobertura dispensada por los sistemas de seguridad social y con elevados niveles de vulnerabilidad, especialmente entre determinados colectivos de personas trabajadoras autónomas. Estas tendencias estructurales refuerzan la vigencia de la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 y ponen de relieve la necesidad de avanzar hacia sistemas de protección social más

inclusivos, capaces de responder tanto a la diversidad de las formas de trabajo por cuenta propia como a las vulnerabilidades que las acompañan.

3. LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA FORMAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Entre las metas acordadas en la mencionada Recomendación se encuentra la ampliación de la cobertura formal dispensada por los sistemas de seguridad social. Para poder conocer hasta qué punto esto es factible en cada Estado miembro es preciso conocer cómo los sistemas de Seguridad social se adaptan a la particular situación que hemos descrito, de tal forma que podamos determinar hasta qué punto contribuyen a paliarla o, incluso, pueden estar contribuyendo a ella. Esto, transciende el ámbito de la cobertura formal para trasladarnos la efectiva y al modo en que la seguridad social puede financieramente soportar la acción protectora. A la primera dedicamos el presente apartado, dejando la segunda para el siguiente.

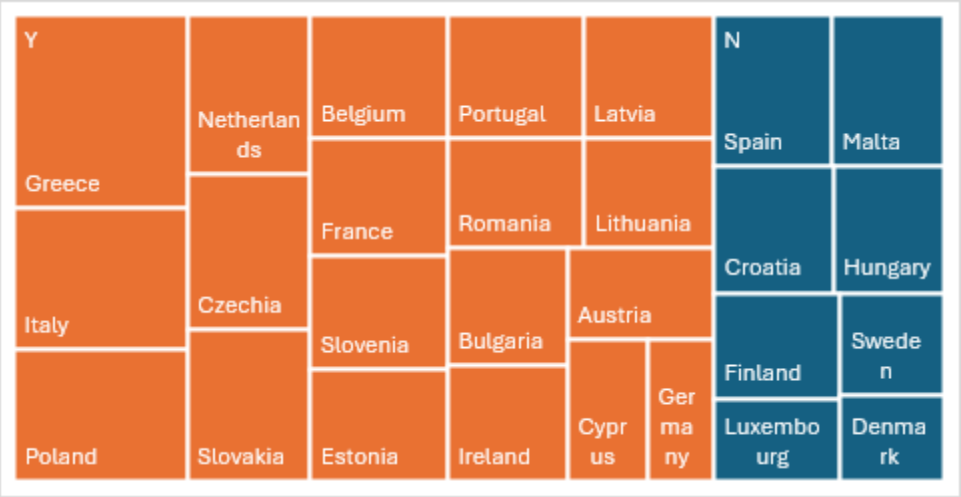
3.1. Cobertura formal: situación y tendencias

La Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 define la cobertura formal como aquella situación en la que «la legislación vigente o el convenio colectivo establece que los individuos de un grupo tienen derecho a participar en un esquema de protección social que cubra una rama específica" (punto 7(e)); de la cobertura efectiva, cuando los sujetos «tienen la oportunidad de acumular beneficios y la capacidad, en caso de que se materialice el riesgo correspondiente, de acceder a un nivel dado de beneficios» (punto 7(f)).

Por su parte, el punto 8, ya en clave propositiva señala: «se recomienda a los Estados miembros que garanticen el acceso a una protección social adecuada para todos los trabajadores y autónomos respecto a todas las ramas mencionadas en el punto 3.2 de esta Recomendación. A la luz de las circunstancias nacionales, se recomienda lograr este objetivo mejorando la cobertura formal y ampliándola a: (a todos los trabajadores, independientemente del tipo de relación laboral, de forma obligatoria; y (b los autónomos, al menos en régimen voluntario y, cuando corresponda, de forma obligatoria».

Algunos estudios recientes[28] demuestran que diecinueve Estados miembros tienen brechas formales de cobertura para al menos un grupo de autónomos en una o más ramas de protección social, mientras que el resto no tiene ninguna brecha. El siguiente gráfico muestra esta información junto con el tamaño de cada país medido por el porcentaje de personas autónomas en el empleo total.

Gráfico 6. Países con y sin brechas formales de cobertura



Fuente: elaboración propia basada en Comisión Europea, 2025. "Y" significa con huecos; "No", sin huecos.

Estos datos evidencian claramente que la existencia de lagunas sigue siendo la situación más común entre los Estados miembros, aunque no afectan a todas las prestaciones. La falta de cobertura formal para (todos o grupos específicos de) autónomos se produce especialmente en tres ámbitos: prestaciones por desempleo (14 Estados miembros), seguidas de prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (9), prestaciones por enfermedad (4)[29] y prestaciones por paternidad (5). Ningún país informó de una brecha en el acceso formal de los autónomos a las prestaciones de vejez, supervivencia e invalidez[30].

[28] EUROPEAN COMMISSION, *Access to social protection for workers and the self-employed. Update of the monitoring framework - 2025*, cit.

[29] Estos cuatro países son: Grecia, Italia, Irlanda y Lituania. En los dos últimos casos, enfermedades y accidentes y enfermedades profesionales reciben un tratamiento legal común, para que puedan mostrarse juntos para nuestros fines.

[30] Fuente: MISSOC.

Los datos presentados en la Gráfico 7 ofrecen una visión completa del panorama dispar de la cobertura formal de las personas trabajadoras autónomas en los distintos Estados miembros de la Unión Europea. En él se muestra el porcentaje de este colectivo que permanece excluido de los sistemas de protección por desempleo, poniendo de manifiesto la persistencia de importantes lagunas de cobertura en numerosos países. En una mayoría significativa de los Estados miembros mostrados, a saber, Bélgica (BE), Bulgaria (BG), Chipre (CY), Francia (FR), Lituania (LT) y Polonia (PL), la tasa de no cobertura alcanza un 100%, lo que indica una ausencia total de redes formales de seguridad para el desempleo de los autónomos.

Aunque Estados miembros como Portugal (PT), Italia (IT) y Eslovenia (SI) muestran altas tasas de exclusión, del el 87%, 78% y 66% respectivamente, representan un punto intermedio en comparación con aquellos con exclusión total. En el caso de Portugal, el pequeño grupo de autónomos cubiertos es económicamente dependiente y los que trabajan en el sector cultural. Italia solo cubre a "colaboradores del proyecto y colaboradores ocasionales". Por último, los agricultores con ingresos por debajo del umbral están protegidos en Eslovenia.

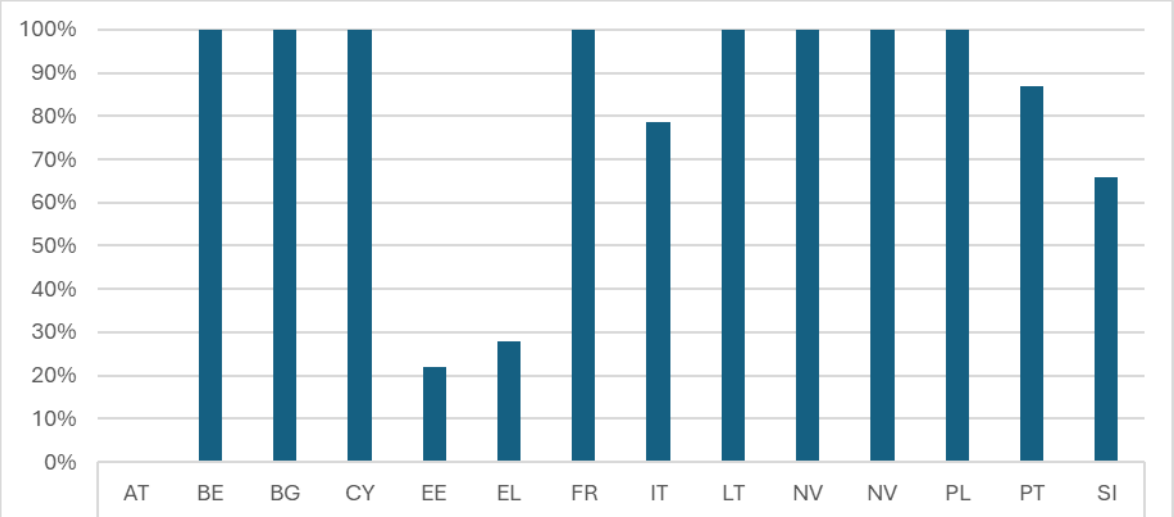
En el extremo opuesto, Estonia (EE) y Grecia (EL) presentan los niveles más elevados de cobertura formal, con tasas de exclusión del 22 % y del 28 %, respectivamente. En Estonia, las personas trabajadoras autónomas que quedan fuera del sistema contributivo de protección por desempleo son los empresarios individuales (46 %), los miembros de órganos de dirección o supervisión de sociedades (21 %) y los titulares de cuentas de emprendimiento (*entrepreneur accounts*) (34 %)[31]. No obstante, estos colectivos pueden acceder a los regímenes no contributivos de subsidio por desempleo (véase el recuadro 1). En Grecia, por el contrario, la cobertura constituye la regla general para las personas trabajadoras autónomas, con la única excepción del colectivo de agricultores.

Por último, debe advertirse que no hay datos disponibles para Austria (AT) porque solo las personas autónomas aseguradas bajo el GSVG (por ejemplo,

[31] El sistema de seguridad social no distingue entre personas trabajadoras por cuenta ajena y autónomas. El derecho a prestaciones contributivas se concede sobre la base de las cotizaciones abonadas. Los empresarios individuales, los titulares de cuentas emprendedores y los miembros de los consejos de administración no están asegurados contra el desempleo y no pagan cotizaciones. Fuente: MISSCOC.

comerciantes, pequeños empresarios y "nuevos autónomos") pueden optar voluntariamente por el seguro de desempleo, mientras que los agricultores (BSVG) y las profesiones liberales (reguladas por cámaras profesionales) quedan formalmente excluidos y no tienen acceso al seguro voluntario. Aunque estos dos grupos no son destacables desde un punto de vista cuantitativo, su base voluntaria podría situar a Austria más cerca de altas tasas de no cobertura en lugar de las más bajas.

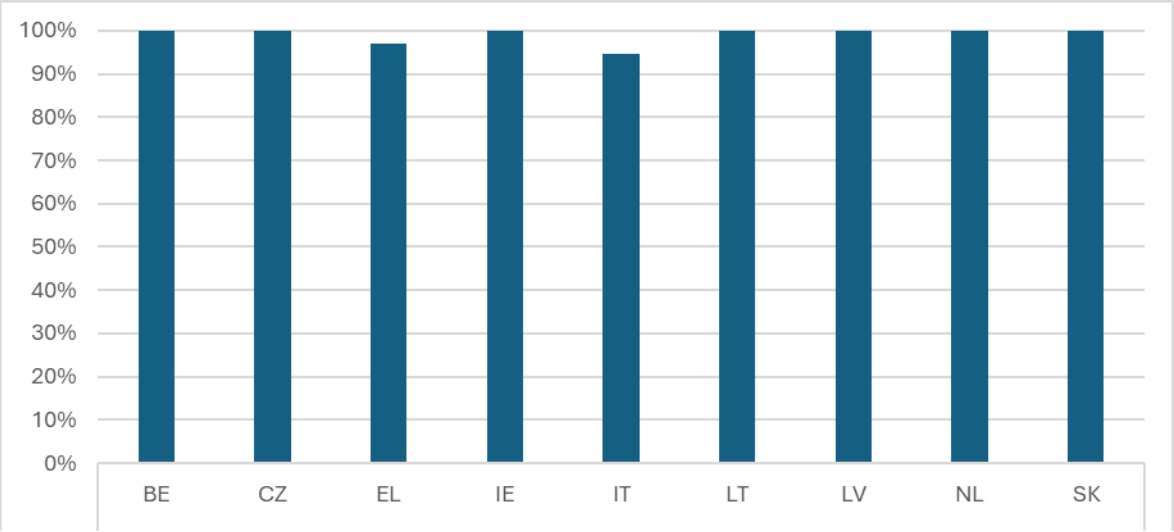
Gráfico 7. Autónomos no cubiertos por esquemas de desempleo (%)



Fuente: elaboración propia basada en Comisión Europea, 2026. En el caso de la PT, la población total se obtiene de la LFS.

En cuanto a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y enfermedades (incapacidad temporal), solo nueve países no cubren este tipo de contingencias. Como se ha señalado anteriormente, todos ellos otorgan las prestaciones señaladas, tanto a contingencias profesionales como comunes, excepto Italia (IT) y Grecia (EL), que solo cubren enfermedad. Los datos ponen de manifiesto una ausencia de cobertura muy acusada y, además, extraordinariamente homogénea entre los países analizados. En siete de los nueve países (Bélgica (BE), República Checa (CZ), Irlanda (IE), Lituania (LT), Letonia (LV), Países Bajos (NT) y República Eslovaca (SK)), la tasa de no cobertura se sitúa en un 100%. Esto indica una ausencia total de protección obligatoria o legal para los autónomos frente a estas contingencias. Solo dos países muestran una ligera desviación de esta tendencia: Grecia (EL) e Italia (IT), que presentan tasas de no cobertura ligeramente por debajo del máximo, con tasas de exclusión próximas al 97 % y al 95 %, respectivamente.

Gráfico 8. Autónomos no cubiertos por accidentes laborales, enfermedades o enfermedades profesionales (%)



Fuente: elaboración propia basada en Comisión Europea, 2026.

En el caso de Grecia, el porcentaje se refiere a las prestaciones por enfermedad, para las cuales los autónomos están cubiertos por seguros específicos para cada categoría (artesanos, abogados, ingenieros, médicos y agricultores) [32]. En Italia, los autónomos generalmente no están cubiertos obligatoriamente por las prestaciones por enfermedad[33], excepto para los "trabajadores parasubordinados", mientras que los profesionales liberales son los únicos autónomos que no están cubiertos por prestaciones por accidentes trabajo y enfermedades profesionales. Los primeros representan el 68,3% del total, mientras que los segundos representan aproximadamente el 26,4%.

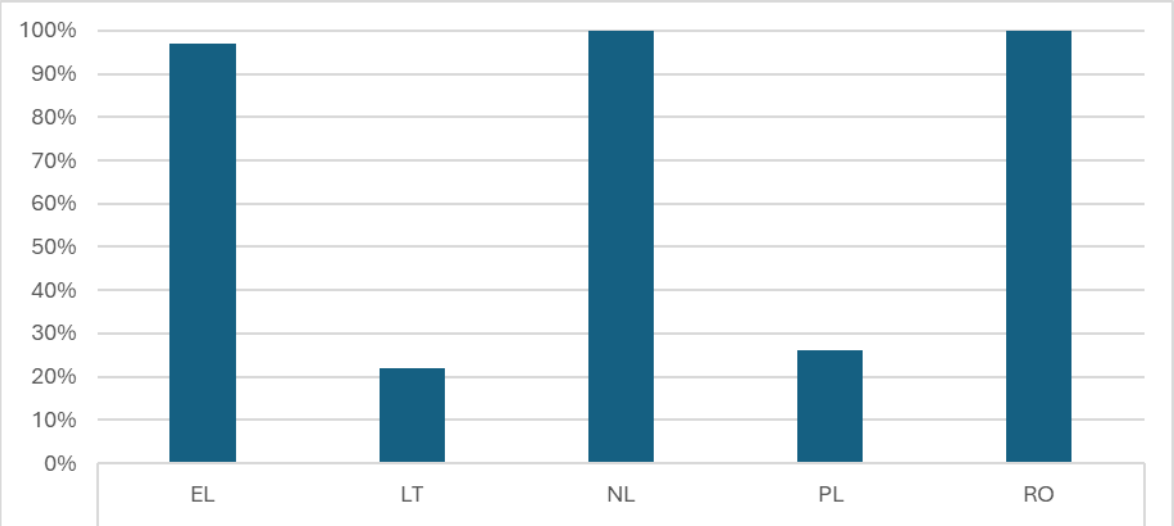
Finalmente, en lo que respecta a la paternidad, solo cinco países excluyen a los autónomos de esta prestación. No obstante, la Gráfico 9 revela una disparidad significativa en el nivel de protección social otorgada a los padres autónomos en los Estados miembros. Dos países, Países Bajos (NL) y Rumanía (RO), presentan una ausencia total de cobertura de paternidad,

[32] EUROPEAN COMMISSION, *Access to Social Protection for Workers and the Self-Employed: Focus on Health, Sickness, Accidents at Work and Occupational Diseases*, European Commission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2024, pp. 11-13.

[33] Italia sería una mezcla de enfermedades voluntarias y sin planes de enfermedades. *Ibid.*, p. 16.

con tasas de no cobertura que se sitúan exactamente en el 100%. Grecia (EL) sigue de cerca con una casi total falta de protección, donde aproximadamente el 97% de la población autónoma sigue sin cobertura. En contraste, Polonia (PL) y Lituania (LT) muestran tasas sustancialmente más bajas de no cobertura, lo que implica una red de Seguridad social más inclusiva para los padres autónomos. En Polonia, la tasa de no cobertura se sitúa en el 26%, lo que significa que casi tres cuartas partes de las personas trabajadoras autónomas tienen derecho a prestaciones de paternidad. Lituania muestra el nivel de protección más alto, con una tasa de no cobertura del 22%, dejando al 78% de los autónomos dentro del ámbito de la cobertura de paternidad. La cobertura total no se alcanza debido al sistema polaco se basa en una base voluntaria (*opt-in*), mientras que en el caso de Lituania se explica por la exclusión de grupos menores como artesanos y personas con certificados de actividad empresarial.

Gráfico 9. Autónomos no cubiertos por paternidad (%)



Fuente: elaboración propia basada en Comisión Europea, 2026.

En suma, de lo visto hasta aquí podemos deducir que la fragmentación persiste, aunque los motivos se deben fundamentalmente a que algunos tipos de autónomos o ciertos tipos de contingencias están excluidos de la protección general o no son incluidos obligatoriamente.

3.2. El impacto del diseño legal

De acuerdo con los estudios y la información analizadas anteriormente, la cobertura formal depende en gran medida del modo de integración de las personas trabajadoras autónomas en los sistemas de seguridad social, en particular de si la afiliación al sistema es obligatoria o voluntaria, ya sea con carácter general o respecto de ramas específicas de protección.[34]. También se encuentra condicionada por la existencia de sistemas específicos o diferenciados ("*inclusive systems*"[35]), en los que la cobertura se articula mediante reglas particulares para determinadas ramas de protección, en lugar de ofrecer un marco común aplicable a todas las categorías de personas trabajadoras autónomas y a todas las contingencias. En otras palabras, el alcance de la cobertura no depende únicamente de si la integración en el sistema es obligatoria o voluntaria, sino también del grado de homogeneidad del modelo, tanto desde una perspectiva subjetiva, esto es, que la misma protección se aplique al conjunto de personas trabajadoras autónomas; como objetiva, es decir, que la cobertura se extienda al conjunto de ramas de protección social.

En cuanto a la regla de integración en el sistema, y dejando al margen los casos de acceso voluntario vinculados a seguros complementarios junto con sistemas Bélgica, Dinamarca, Grecia, Finlandia o Suecia), la cobertura voluntaria para las personas trabajadoras autónomas está disponible en 15 Estados miembros (Austria, Bulgaria, República Checa, Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Lituania, Letonia, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia) mediante sistemas de afiliación voluntaria. En consecuencia, 12 Estados miembros cuentan con seguros obligatorios (Bélgica, Croacia, Chipre, Estonia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Portugal, Suecia), aunque los cinco Estados miembros ya mencionados permiten la participación voluntaria a través de esquemas complementarios.

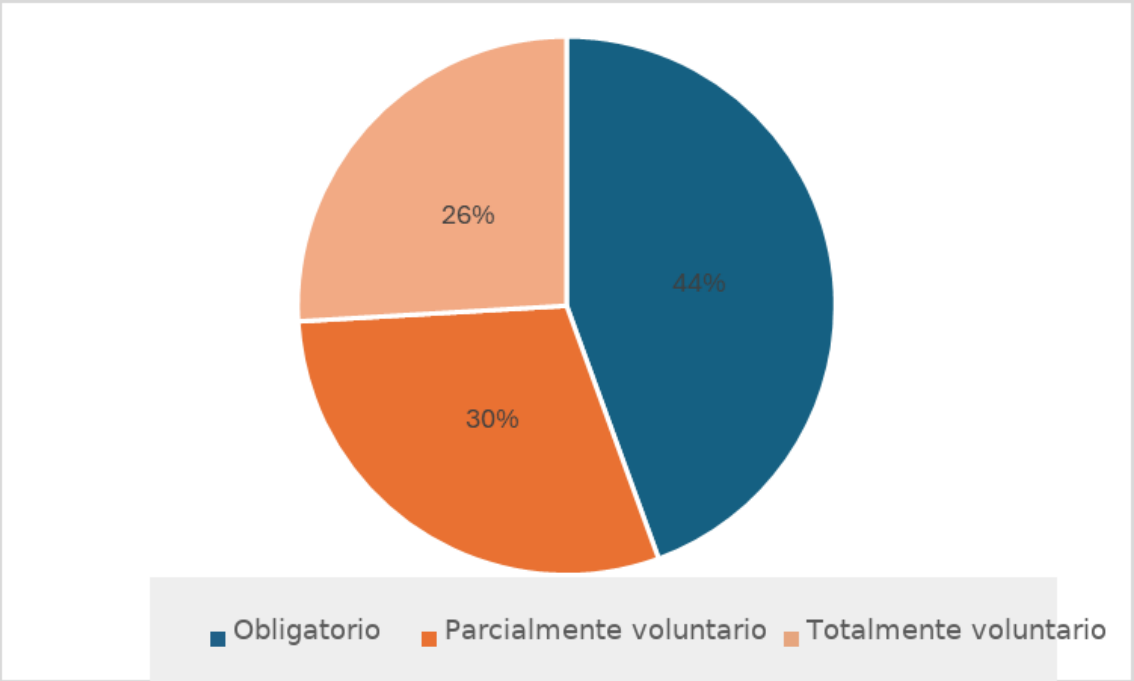
Entre los Estados miembros que contemplan la participación voluntaria, como se ha señalado anteriormente, esta posibilidad suele limitarse a ramas específicas de protección o determinadas contingencias. La situación más frecuente se refiere a las prestaciones por desempleo (14 Estados

[34] EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Council recommendation on access to social protection for workers and the self-employed {COM(2018) 132 final} - {SWD(2018) 71 final}*, European Commission, Strasbourg, 2018.

[35] SPASOVA, S.; BOUGET, D.; GHAILANI, D.; VANHERCKE, B., «Self-employment and social protection: understanding variations between welfare regimes», *The Journal of Poverty and Social Justice*, vol. 27, 2, 2019, Policy Press, Bristol, United Kingdom.

miembros), seguidas de las prestaciones vinculadas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (9), las prestaciones por enfermedad (4) y las prestaciones por paternidad (5). En otros casos, la cobertura voluntaria se restringe a determinados colectivos de personas trabajadoras autónomas, como las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes (Polonia, Alemania, Finlandia, Francia), los miembros de profesiones liberales (Polonia, Alemania, Finlandia, Francia), los agricultores (Eslovenia, España), los artesanos (Austria, Lituania, Portugal, Finlandia, Francia, Alemania) o las personas trabajadoras autónomas cuyos ingresos se sitúan por debajo de un determinado umbral (Rumanía, Letonia, Eslovaquia).

Gráfico 10. Aseguramiento voluntario/obligatorio para autónomos



Fuente: elaboración propia sobre la base de Comisión Europea, 2026.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece lógico plantear que los avances en materia de cobertura formal vendrían de la mano de una mayor homogeneización y simplificación de los regímenes de seguridad social para el trabajo autónomo. A este respecto, algunos análisis económicos sugieren que, precisamente, una mayor homogeneidad y simplificación de los sistemas de protección social puede generar resultados más eficientes que los derivados de modelos excesivamente fragmentados, en línea con la

creciente atención que la Unión Europea presta a la simplificación de sus marcos regulatorios[36]. Otras investigaciones centradas en la protección social apuntan a que «más allá de un nivel básico de garantía de ingresos a través de prestaciones financiadas por impuestos, la adecuación e inclusión de un sistema depende de la cobertura formal y del acceso efectivo a las prestaciones que tengan en cuenta los ingresos, donde la cobertura obligatoria para todas las contingencias resulta clave para alcanzar sistemas más inclusivos» [37]. Finalmente, debe recordarse que el punto 16 de la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 pide medidas «para simplificar, cuando sea necesario, los requisitos administrativos de los esquemas de protección social para trabajadores, autónomos y empleadores, en particular micro, pequeñas y medianas empresas».

Es cierto que la Recomendación aclara que dicha simplificación debe producirse "cuando sea necesario". No obstante, desde una perspectiva subjetiva, las reglas específicas basadas en la situación económica de la persona o en la existencia de determinados umbrales de ingresos parecen más justificables que aquellas vinculadas al tipo de actividad desarrollada o al estatus profesional, ya que estas últimas suelen estar más estrechamente relacionadas con decisiones de política legislativa o con tradiciones jurídicas nacionales. Desde una perspectiva objetiva, la evaluación de impacto puso de relieve que «para aquellos riesgos cuya valoración resulta más compleja debido a la existencia de asimetrías de información y ante la ausencia de una contraparte que pueda verificar dicha información, como ocurre con los empleadores en el caso de las personas trabajadoras por cuenta ajena, las cláusulas de *opt-in* pueden resultar más adecuadas. Estas podrían aplicarse a esquemas como los relativos al desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Por el contrario, en aquellos ámbitos en los que la asimetría de información sea menos relevante, podría optarse por mecanismos que incentiven de manera más efectiva la cobertura de las personas trabajadoras autónomas. En estos casos, las cláusulas de exclusión (*opt-out*) podrían resultar apropiadas para contingencias como las pensiones, la invalidez, la enfermedad o la maternidad»[38].

---

[36] EUROPEAN COMMISSION (ED.), *The future of European competitiveness: Part A: A competitiveness strategy for Europe*, Publications Office, Luxembourg, 2025.

[37] Traducción propia. INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION (ISSA), «Social security for the self-employed in Europe: Progress and developments», 2024, fecha de consulta 19 febrero 2026, en https://www.issa.int/analysis/social-security-self-employed-europe-progress-and-developments.

[38] Traducción propia. EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Council recommendation*

Aunque aproximadamente la mitad de los Estados miembros parecen haber superado estas dificultades proporcionando cobertura para todas las contingencias[39], lo que podría servir de justificación para extender dicha cobertura en los países restantes, un enfoque más pragmático podría consistir en priorizar la inclusión de aquellos riesgos cuya exclusión resulta especialmente difícil de justificar, en particular las prestaciones de maternidad y paternidad y las prestaciones por enfermedad.

4. LAS INTERRELACIONES ENTRE EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN Y LA COBERTURA EFECTIVA

Dejando de lado la cobertura formal, en este apartado examinaremos cómo el diseño de los mecanismos de cotización condiciona la equidad, la adecuación y la sostenibilidad de los sistemas de protección social dirigidos a las personas trabajadoras autónomas. La Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 subraya que unas normas de financiación transparentes y equitativas, especialmente en lo que se refiere a las bases de cotización, el momento de los pagos y la claridad de los procedimientos administrativos, resultan esenciales para garantizar el acceso efectivo a la protección social de quienes desarrollan su actividad fuera del empleo asalariado estándar (15 y 16).

4.1. Modelos de cotización en la Unión

on access to social protection for workers and the self-employed {COM(2018) 132 final} - {SWD(2018) 71 final}, cit., p. 23.

[39] Por ejemplo, Irlanda ha adoptado un enfoque escalonado respecto a la cobertura obligatoria, mientras que la seguridad social ha sido obligatoria para el autónomo desde 1988. Inicialmente cubría solo la vejez y la viudedad. La cobertura se amplió para incluir la maternidad en 1997, las prestaciones por invalidez en 2017, con la última incorporación de la cobertura del desempleo en 2019. En 2012, Portugal amplió la cobertura obligatoria (con exenciones bajo ciertas condiciones) al desempleo o cese de actividad de las personas trabajadoras autónomas que fueran empresarios independientes, titulares de sociedades de responsabilidad limitada uninominales económicamente dependientes. Además, el país mejoró las prestaciones por enfermedad y las prestaciones de atención para todos los demás. De manera similar, en 2021, en Francia, los autónomos que trabajaban en profesiones liberales (como aquellos que prestaban servicios intelectuales, técnicos o de cuidado) tuvieron acceso a prestaciones diarias por enfermedad en efectivo de hasta 90 días, calculadas sobre la renta media de los tres años anteriores INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION (ISSA), «Social security for the self-employed in Europe», cit..

En los Estados miembros de la Unión Europea pueden identificarse dos grandes enfoques para determinar la base de cálculo de las cotizaciones a la Seguridad social [40]. En algunos sistemas, las administraciones de la seguridad social cooperan con las autoridades fiscales para determinar la base de cotización (modelos basados en los ingresos), mientras que en otros son las propias instituciones de la seguridad social las que establecen dicha base de manera independiente (modelos basados en bases ficticias)[41].

Cuando existe cooperación, esta puede adoptar diferentes formas. En ciertos Estados miembros, la responsabilidad de financiar la seguridad social recae en gran medida en la administración tributaria. Esto ocurre no solo en sistemas financiados mediante fiscalidad general, como los sistemas de protección social universal que encontramos en los países nórdicos, sino también en sistemas donde las autoridades fiscales son responsables de recaudar las cotizaciones a la seguridad social, como ocurre en los Países Bajos, Irlanda o Estonia. Otros Estados miembros, en cambio, mantienen separadas la recaudación tributaria y la de las cotizaciones sociales. En estos casos, las entidades gestoras de la Seguridad social utilizan como base para el cálculo de las cotizaciones la información sobre ingresos previamente determinada y validada por la administración tributaria.

En el primer subtipo de sistemas, una de las principales ventajas de la integración de la recaudación es que el impuesto sobre la renta de las personas físicas y las cotizaciones a la Seguridad social pueden gestionarse de forma simultánea, simplificando así los procedimientos administrativos. En estos modelos, las personas trabajadoras autónomas suelen efectuar pagos a cuenta durante el ejercicio, que posteriormente se regularizan una vez que se determina de manera definitiva la renta obtenida. No obstante, este enfoque también presenta ciertos inconvenientes. Las autoridades fiscales pueden abordar la recaudación de las cotizaciones desde una lógica predominantemente tributaria y, en consecuencia, no siempre tener suficientemente en cuenta las particularidades propias de la financiación de la Seguridad social, incluida la posible relación entre la base de cotización y

[40] SCHOUKENS, P., «Comparison of the social security law for self-employed persons in the Member States of the European Union», en Pieters, D. (ed.) *Changing work patterns and social security*, Kluwer Law International, London [etc, 2000 (EISS Yearbook 1999 = Annuaire IESS), pp. 77-80.

[41] SCHOUKENS, P.; BRUYNSERAEDE, C., *Access to social protection for self-employed and non-standard workers An analysis based upon the EU Recommendation on access to social protection*, Acco Learn, 2021, pp. 85-87.

la base reguladora de las prestaciones, así como la existencia de exenciones o reducciones justificadas por razones sociales [42].

El segundo subtipo comparte la ventaja de vincular las cotizaciones a la Seguridad social con los ingresos personales, garantizando una mayor correspondencia entre ambas magnitudes. Además, evita las posibles divergencias derivadas de la aplicación de criterios distintos por parte de las autoridades tributarias y de Seguridad social. No obstante, este modelo genera un desfase temporal entre el ejercicio en el que se declaran los ingresos a efectos fiscales y aquel en el que dicha información, una vez consolidada, se utiliza para determinar las cotizaciones a la seguridad social. En función del sistema aplicable, este retraso puede alcanzar los dos o tres años [43]. Algunos países, como España, han tratado de reducir este problema limitando la brecha temporal a un año. En estos casos, la regularización se efectúa en el ejercicio inmediatamente posterior a aquel en el que se declararon los ingresos a efectos fiscales. Asimismo, se introduce un cierto grado de flexibilidad en las cotizaciones provisionales a la seguridad social, permitiendo a las personas trabajadoras autónomas modificarlas hasta seis veces al año en función de su situación económica y de sus previsiones de ingresos. De forma similar, en Luxemburgo, las personas trabajadoras autónomas deben comprobar y ajustar sus ingresos provisionales ante la autoridad de Seguridad social tan pronto como puedan realizar una estimación más precisa de sus ingresos profesionales, pudiendo solicitar modificaciones, exenciones o reducciones de cotización en determinadas circunstancias[44].

El segundo enfoque principal consiste en la utilización de una base ficticia para determinar las cotizaciones, sin una cooperación directa con las autoridades tributarias. El término «ficticia» hace referencia al hecho de que la determinación de la base de cotización no se realiza a partir de datos fiscales, sino mediante otros criterios que permiten aproximar, de forma directa o indirecta, los ingresos previsibles de la persona trabajadora autónoma. La base de cotización puede establecerse mediante distintos métodos. Por ejemplo, puede calcularse tomando como referencia una renta mínima legal reconocida en la normativa fiscal o social (como el salario

[42] *Ibid.*, p. 86.
[43] *Ibid.*
[44] CENTRE COMMUN DE LA SECURITÉ SOCIALE, «Contribution base and adjustments», 2026, fecha de consulta 12 febrero 2026, en http://ccss.public.lu/en/independants/cotisations-sociales/assiette-cotisation-adaptation.html.

mínimo), la renta media de las personas trabajadoras de un determinado sector de actividad o la remuneración de una persona asalariada que desempeñe funciones comparables. En otros casos, se utilizan indicadores específicos vinculados al sector de actividad, como el número de camas disponibles en un establecimiento hotelero para determinar las cotizaciones de los operadores turísticos, o parámetros agrícolas como la dimensión de la explotación, la superficie cultivada, el número de cabezas de ganado o el volumen de producción para estimar los ingresos de los agricultores.

Una de las principales ventajas de este modelo es que ofrece un sistema claro, sencillo y estable. No obstante, su principal limitación reside en la falta de una relación directa entre los ingresos reales y la base utilizada para calcular las cotizaciones. Para evitar una infracotización sistemática, algunos países han introducido escalas de renta predeterminadas entre las que las personas trabajadoras autónomas pueden elegir, como sucede en Portugal. Sin embargo, estos mecanismos también pueden acentuar el problema, ya que pueden generar comportamientos estratégicos por parte de las personas trabajadoras autónomas, que tiendan a seleccionar las escalas más bajas en función de sus preferencias de liquidez[45]. Algunos países, como Finlandia, tratan de reducir este problema ajustando las cotizaciones a los denominados "ingresos confirmados por la persona trabajadora autónoma" (ingresos YEL). De acuerdo con la normativa aplicable, los ingresos confirmados a efectos del sistema YEL deben corresponder con el salario que se abonaría a una persona igualmente competente si realizara el mismo trabajo en sustitución del autónomo, o, en su defecto, a una remuneración que refleje de manera aproximada el valor medio del trabajo asegurado a través de YEL. Para determinar estos ingresos, la entidad gestora de pensiones utiliza un sistema de cálculo que establece una

[45] Este es el factor clave que explica la reforma aprobada en España en 2023 para introducir un sistema basado en los ingresos reales. El preámbulo del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad (BOE de 27/07/2022, núm. 179) lo señala muy a las claras: «La peculiaridad del sistema de cotización que es de aplicación al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en virtud del cual se permite al trabajador elegir su base de cotización con independencia de los rendimientos que pueda obtener de la actividad realizada por cuenta propia, ha llevado a que actualmente alrededor de un 80 por ciento de los trabajadores encuadrados en dicho régimen opten por la base mínima de cotización que tiene establecida al margen de cuales sean los rendimientos reales que obtienen de su actividad. Ello lo ha convertido en un régimen deficitario, cuya sostenibilidad, en un sistema de Seguridad Social regido por los principios de contributividad y de solidaridad, depende de las aportaciones de otros regímenes».

estimación recomendada para cada persona trabajadora autónoma. Esta recomendación tiene como objetivo garantizar que los ingresos declarados a efectos de YEL reflejen adecuadamente el valor real de la actividad desarrollada y permitan determinar una base de cotización suficientemente ajustada [46].

4.2. Equidad, adecuación y sostenibilidad de la protección social del trabajo autónomo

En toda la Unión Europea, el principal reto a la hora de diseñar sistemas de cotización justos y eficaces para las personas trabajadoras autónomas consiste en determinar mecanismos de valoración de los ingresos que reflejen adecuadamente la volatilidad de sus rentas, la existencia de múltiples fuentes de ingresos y el mayor riesgo de infracotización, sin comprometer la viabilidad administrativa y financiera del sistema ni el principio de equivalencia o contributividad, entendido como la adecuada correspondencia entre cotizaciones y prestaciones.

La Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019, en su punto 9, sugiere a los Estados miembros garantizar una cobertura eficaz para el trabajo autónomo, bajo las condiciones establecidas en el punto 8 (cobertura formal), preservando al mismo tiempo la sostenibilidad del sistema e implementando salvaguardas para evitar abusos. En concreto, propone lo siguiente: «a) las normas que rigen las cotizaciones (por ejemplo, los períodos de carencia y los períodos mínimos de trabajo) y los derechos (por ejemplo, los períodos de espera, las normas de cálculo y la duración de las prestaciones) no deben obstaculizar la posibilidad de acumular prestaciones y de acceder a ellas debido al tipo de relación laboral o a la situación en el mercado laboral»; y «b) las diferencias en las normas que rigen los regímenes entre las situaciones en el mercado laboral o los tipos de relaciones laborales deben ser proporcionadas y reflejar la situación específica de los beneficiarios».

La aplicación de estas recomendaciones se ha evaluado mediante indicadores que, aunque presentan ciertas limitaciones, permiten ofrecer una aproximación bastante fiable sobre la cobertura efectiva de las personas trabajadoras autónomas, captando no solo el acceso a las prestaciones, sino

[46] FINNISH CENTRE FOR PENSIONS, «Self-employed», *Self-Employed*, 2026, fecha de consulta 19 febrero 2026, en https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/pension-coverage-and-insurance/self-employed/.

también su duración y la posible falta de utilización de los derechos reconocidos[47].

El Gráfico 11 muestra la proporción de población en edad laboral en riesgo de pobreza antes de las transferencias sociales que, además, recibe alguna prestación social en efectivo, desagregada por situación profesional predominante (personas asalariadas de cualquier tipo y personas trabajadoras autónomas). En todos los Estados miembros incluidos en el análisis, las personas asalariadas presentan una probabilidad sustancialmente mayor que las personas trabajadoras autónomas de recibir prestaciones cuando se encuentran en situación de riesgo de pobreza. Para el conjunto de la UE, la recepción de prestaciones se sitúa aproximadamente en un tercio entre las personas asalariadas, mientras que apenas supera ligeramente una décima parte entre las personas autónomas, confirmando una brecha significativa en términos de cobertura efectiva de la protección social.

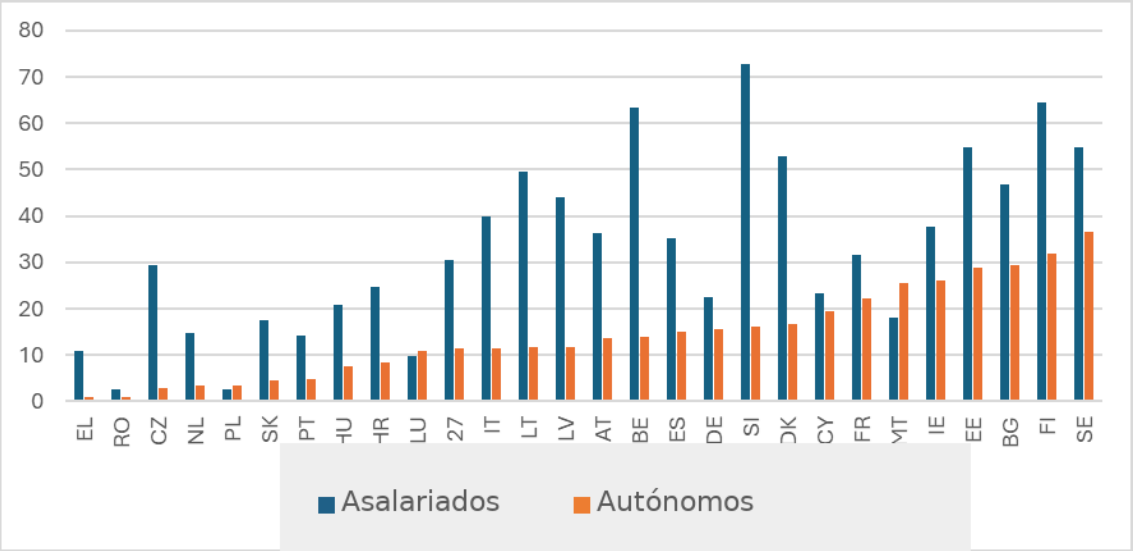
Además, entre las personas trabajadoras autónomas, los niveles de percepción de prestaciones son sistemáticamente inferiores y muestran una variación relativamente limitada entre países. En la mayoría de los Estados miembros, menos del 25 % de las personas autónomas en riesgo de pobreza reciben prestaciones sociales en efectivo. En países como Chequia (CZ), Grecia (HE), Países Bajos (ND), Polonia (PL), Portugal (PT), Rumanía (RO) y Eslovaquia (SK) se observan niveles de cobertura especialmente reducidos, con frecuencia inferiores al 5 %. Solo un grupo reducido de países, especialmente Suecia (SE), Finlandia (FI) y Bélgica (BE), registra tasas de percepción relativamente más elevadas entre las personas autónomas, aunque continúan situándose muy por debajo de las correspondientes a las personas asalariadas.

En definitiva, el gráfico pone de manifiesto importantes desigualdades en el acceso efectivo a las prestaciones, tanto entre países como entre situaciones laborales. Aunque los sistemas nacionales de protección social condicionan el alcance de la cobertura, el trabajo por cuenta propia aparece asociado a un acceso significativamente menor a las prestaciones económicas de protección social entre aquellas personas que ya se encontraban en situación de riesgo de pobreza antes de las transferencias sociales.

---

[47] EUROPEAN COMMISSION, *Access to social protection for workers and the self-employed (Partial) Update of the monitoring framework - 2022*, European Comission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2023, pp. 44-49.

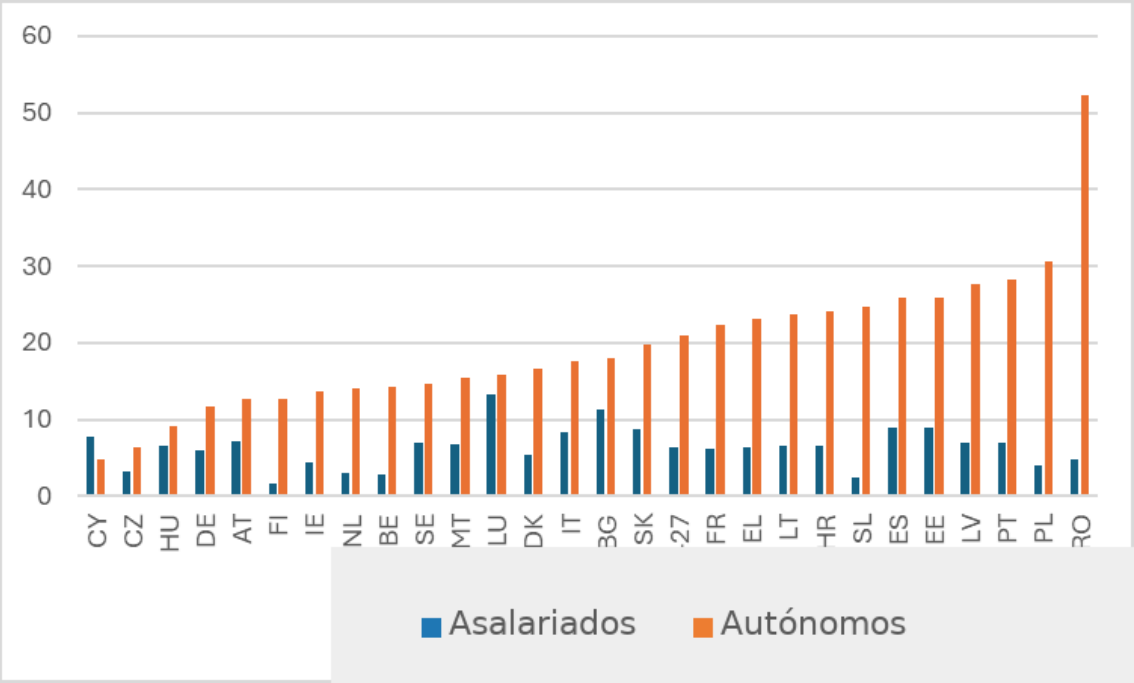
Gráfico 11. Porcentaje de la población en edad de trabajar que recibe algún beneficio entre las personas en riesgo de pobreza antes de las transferencias sociales, según el estatus de actividad más frecuente (incluida la tabla de autónomos



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. 2024.

El siguiente gráfico presenta un análisis comparativo del riesgo de pobreza entre personas asalariadas y personas trabajadoras autónomas en los 27 Estados miembros de la Unión Europea y para el conjunto de la UE. Una de las principales conclusiones que se desprenden de los datos es que, en prácticamente todos los países analizados, la tasa de riesgo de pobreza es significativamente más elevada entre las personas autónomas (representadas en naranja) que entre las personas asalariadas (representadas en azul). Para el conjunto de la Unión, el riesgo de pobreza entre las personas trabajadoras autónomas se sitúa en torno al 21 %, más del doble que el registrado entre las personas asalariadas, que se mantiene ligeramente por debajo del 10 %. La brecha resulta especialmente acusada en Rumanía (RO), donde las personas autónomas presentan un riesgo de pobreza superior al 50 %, frente a aproximadamente el 5 % entre las personas asalariadas. Del mismo modo, Polonia (PL) y Portugal (PT) registran niveles elevados de riesgo de pobreza entre las personas autónomas, próximos o superiores al 30 %, mientras que entre las personas asalariadas los valores son considerablemente inferiores.

Gráfico 12. Tasa de riesgo de pobreza (AROP) en Europa (autónomos frente a empleados)



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. 2024.

Por último, el Gráfico 13 muestra el impacto de las transferencias sociales (excluidas las pensiones) en la reducción del riesgo de pobreza entre la población en edad de trabajar (16-64 años), desagregada según la situación profesional predominante (personas trabajadoras autónomas frente a personas asalariadas de cualquier tipo) en los Estados miembros de la Unión Europea.

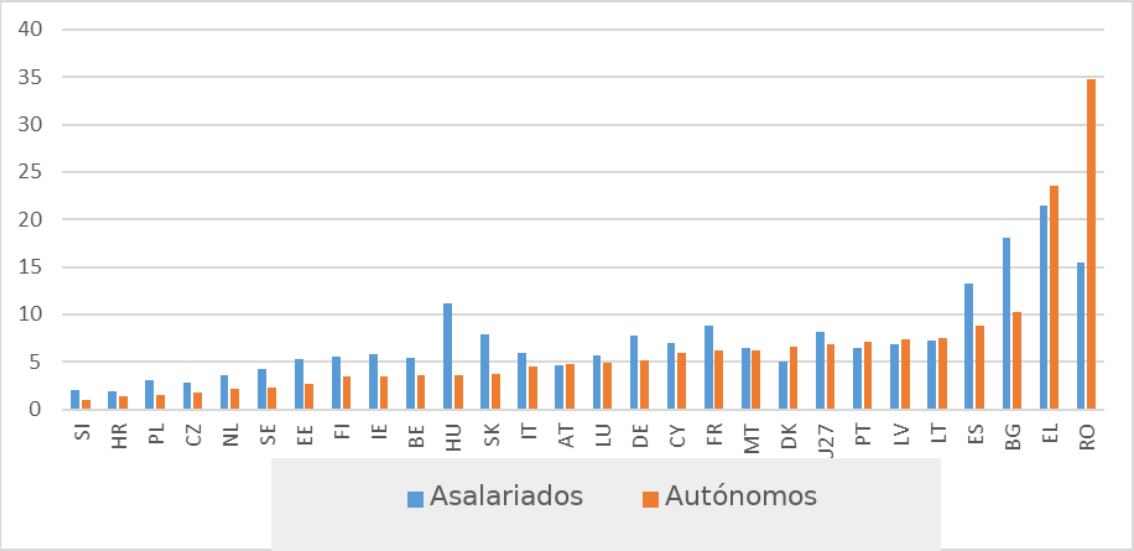
Los datos ponen de manifiesto que las transferencias sociales contribuyen a reducir la pobreza en mayor medida entre las personas trabajadoras autónomas que entre las personas asalariadas en prácticamente todos los países analizados. Tanto para el conjunto de la UE como para la mayoría de los Estados miembros, el efecto reductor de las transferencias sociales es sistemáticamente más elevado entre las personas autónomas, con diferencias que, en numerosos casos, resultan significativas.

En los distintos países, el impacto de las transferencias sobre la reducción de la pobreza entre las personas autónomas se sitúa generalmente entre el 15 % y el 30 %, mientras que los valores correspondientes a las personas

asalariadas suelen permanecer por debajo del 15 %. En varios Estados miembros, entre ellos Rumanía (RO), Polonia (PL), Suecia (SE), Portugal (PT) e Italia (IT), la reducción de la pobreza entre las personas autónomas supera el 30 %, alcanzando niveles especialmente elevados en Rumanía, donde se aproxima al 55-60 %. Por el contrario, el efecto observado entre las personas asalariadas en esos mismos países es considerablemente menor. Solo un reducido número de países, como Chipre (CH) y Chequia (CZ), presentan diferencias relativamente moderadas entre ambos grupos, aunque incluso en estos casos el efecto reductor de la pobreza de las transferencias sociales continúa siendo ligeramente superior entre las personas autónomas. En ningún Estado miembro se observa un impacto sistemáticamente mayor de las transferencias sociales sobre la reducción de la pobreza entre las personas asalariadas que entre las personas trabajadoras autónomas.

De todo lo anterior podemos concluir que, cuando las personas autónomas acceden a las transferencias sociales, estas desempeñan un papel especialmente relevante en la reducción de su riesgo de pobreza, a pesar de que este colectivo suele presentar un acceso más limitado a los sistemas de protección social. Ello sugiere que, aunque las personas autónomas reciben con menor frecuencia este tipo de prestaciones, su efecto protector resulta particularmente importante una vez que la cobertura se materializa.

Gráfico 13. Impacto de las transferencias sociales (excluyendo pensiones) en la reducción de la pobreza según el estado de actividad más frecuente (16-64)



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. 2024.

Todos estos datos justifican explícitamente la petición de la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 a los Estados miembros para garantizar que los acuerdos de financiación para los autónomos sean transparentes, justos y apoyen una protección adecuada, con especial atención, en sus puntos 11 a 14, a aspectos relativos a las bases de cotización, el calendario de los pagos y la claridad administrativa.

En este sentido, la distinción entre los dos modelos de cotización anteriormente descritos, junto con la realidad reflejada por los datos, permite valorar hasta qué punto unas normas transparentes de determinación de ingresos y el intercambio de información entre las administraciones tributarias y de seguridad social pueden reducir la infracotización, mejorar la previsibilidad de las obligaciones contributivas y favorecer un acceso efectivo a prestaciones adecuadas. Estas cuestiones han sido expresamente destacadas en el seguimiento realizado por la Comisión Europea en 2023[48], que subraya la importancia de contar con información fiable y reglas transparentes para garantizar una financiación eficaz de la protección social de las personas trabajadoras autónomas.

La Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 aboga por establecer normas que regulen las cotizaciones y los derechos asociados a ellas, con el fin de garantizar la cotización efectiva y el acceso a las prestaciones, sin que existan diferencias injustificadas en función del tipo de empleo o de la situación en el mercado laboral. Al mismo tiempo, admite la posibilidad de introducir ajustes proporcionados que tengan en cuenta las circunstancias específicas de los distintos colectivos beneficiarios. Esta garantía de acceso a la protección social «con independencia del tipo de relación laboral» puede alcanzarse, en gran medida, mediante prestaciones asistenciales o rentas mínima. En otras palabras, este tipo de prestaciones establece un nivel básico de protección que puede entenderse como el umbral mínimo al que apunta la Recomendación.

A partir de este mínimo imprescindible, la mejor forma de reflejar las circunstancias específicas de las personas beneficiarias parece ser un modelo basado en los ingresos, dada la relación directa que establece entre la capacidad económica y las cotizaciones. No obstante, como se ha señalado anteriormente, este enfoque presenta también importantes inconvenientes. En particular, resulta técnicamente más complejo que su

[48] EUROPEAN COMMISSION, *Access to social protection for workers and the self-employed (Partial) Update of the monitoring framework - 2022*, cit.

principal alternativa y requiere mecanismos adicionales que permitan introducir flexibilidad durante el periodo comprendido entre el ejercicio fiscal de referencia y la posterior regularización de las cotizaciones a la seguridad social.

A efectos de este análisis, dicho modelo permite mejorar el funcionamiento de los mecanismos contributivos de la seguridad social, con efectos directos sobre la financiación y, a medio y largo plazo, sobre la adecuación de los niveles de protección alcanzados (duración y, sobre todo, cuantía). Esta cuestión resulta especialmente relevante a la luz de los datos anteriormente expuestos sobre pobreza. En otros términos, un sistema de cotización mejor vinculado a la realidad económica de las personas trabajadoras autónomas ofrece mayores posibilidades de garantizar una protección efectiva y adecuada.

Para alcanzar mejores resultados a medio y largo plazo, resulta necesario, no obstante, introducir a corto plazo mecanismos flexibles que permitan a las personas trabajadoras autónomas adaptar sus cotizaciones a situaciones coyunturales de dificultad económica. Como se analizará a continuación, las decisiones de corto plazo condicionadas por restricciones inmediatas de liquidez no deberían comprometer una protección futura suficiente y adecuada.

En Portugal, las personas trabajadoras autónomas disponen de un elevado grado de flexibilidad para determinar su base de cotización, vinculada a declaraciones trimestrales de ingresos. Las cotizaciones se calculan sobre el 70 % de los ingresos trimestrales declarados, aplicándose sobre la media mensual resultante el tipo general del 21,4 %. Una característica fundamental del sistema es que las personas trabajadoras pueden modificar trimestralmente sus ingresos de referencia respecto del trimestre anterior, aumentando o reduciendo la base en incrementos del 5 %, hasta un límite máximo de variación del 2%. Este mecanismo permite adaptar las cotizaciones a las fluctuaciones de ingresos y proporciona un cierto margen de autonomía en la gestión de las obligaciones contributivas. Como incentivo adicional y mecanismo de amortiguación durante los periodos iniciales o de baja actividad, se aplica una cotización fija reducida durante el primer trimestre de alta, así como durante aquellos trimestres en los que se declaren ingresos reducidos o inexistentes[49].

[49] PERISTA, P., *ESPN Thematic Report on Making access to social protection for workers and the self-employed more transparent through information and simplification Portugal*,

En Francia, las personas que operan bajo el régimen de "auto-emprendedor" *(auto-entrepreneur*) se benefician de una exención del impuesto sobre el valor añadido (IVA) y de un sistema simplificado de cotizaciones a la seguridad social basado en el volumen de negocios declarado. Estas cotizaciones se declaran con carácter mensual o trimestral y se calculan aplicando tipos que oscilan entre el 6 % y el 21,2 %, en función de la actividad desarrollada, como los oficios, las actividades comerciales o las profesiones liberales que prestan servicios intelectuales, técnicos o de cuidados. Dado que las cotizaciones se calculan sobre la base de la facturación declarada, las personas trabajadoras autónomas únicamente están obligadas a cotizar cuando generan ingresos. Esta característica reduce la presión financiera sobre este colectivo y simplifica las cargas administrativas, ya que el sistema limita las obligaciones documentales, fundamentalmente, a la conservación de los justificantes de ingresos y gastos que acreditan las operaciones realizadas y el medio de pago utilizado. En línea con el proceso de digitalización de la administración pública del país, tanto la declaración de la facturación como el pago de las cotizaciones se realizan por vía electrónica a través de una plataforma web específica o de una aplicación móvil. Además, las personas trabajadoras autónomas pueden optar por efectuar conjuntamente el pago de las cotizaciones a la seguridad social y de sus obligaciones tributarias relativas al impuesto sobre la renta. Las autoridades competentes han realizado importantes esfuerzos para fomentar el uso de esta plataforma digital. En suma, la simplificación de los procedimientos administrativos y el diseño de unas cotizaciones vinculadas a los ingresos favorecen la participación en el sistema de seguridad social, si bien este modelo puede tener consecuencias sobre el nivel de protección que proporcionan las prestaciones a largo plazo. [50].

En relación con este tema, también existen mecanismos flexibles para quienes se encuentran en la situación económica más débil, como los autónomos dependientes. En Portugal, la *Instituto da Segurança Social* determina el estatus de los "contratistas" en función de las declaraciones anuales totales de ingresos de los trabajadores. Los contratistas que representan entre el 50 y el 80% del valor total de la actividad de un trabajador independiente en un año natural están obligados a contribuir a la

European Comission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2022.

[50] INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION (ISSA), «Social security for the self-employed in Europe», cit.

seguridad social del trabajador a una tasa anual del 7%. Cuando un solo contratista representa más del 80% de la actividad total del trabajador, la tasa de contribución aplicable aumenta al 10%[51].

5. ESTRATEGIAS PARA PRESTACIONES MÁS INCLUSIVAS

De lo dicho hasta aquí se desprenden ya algunas líneas de actuación claras para mejorar la protección social de las personas trabajadoras autónomas y lograr sistemas de seguridad social más inclusivos. La simplificación y homogeneización de los regímenes de protección de los trabajadores autónomos, la extensión del aseguramiento obligatorio o, en la medida en que sea posible, la toma en consideración de los ingresos reales a la hora cotizaciones están a buen seguro entre ellas. Sin embargo, el particular contexto en el que nos encontramos anima a tener en cuenta algunos otros factores adicionales en esa estrategia de ampliación y reforzamiento.

Mejorar el acceso a la protección social de las personas trabajadoras autónomas requiere no solo garantizar una cobertura formal adecuada y un sistema de financiación equitativo, sino también impulsar reformas de carácter administrativo, informativo y organizativo. La Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 subraya que la transparencia, la simplificación de los procedimientos administrativos, la sensibilización y el establecimiento de incentivos adecuados constituyen elementos complementarios e indispensables de las normas de cobertura, ya que las deficiencias en el acceso efectivo suelen derivar más de procedimientos complejos, información insuficiente u obligaciones poco previsibles que de la propia exclusión jurídica. En la misma línea, el informe de aplicación de la Comisión Europea de 2023[52] confirma que los déficits persistentes en términos de adecuación y participación obedecen, en gran medida, a barreras de información, a la falta de transparencia de los sistemas y a su limitada previsibilidad, incluso cuando los derechos de protección social están formalmente reconocidos.

En este contexto, la interacción entre la digitalización, la confianza institucional, la transparencia y el avance de los regímenes obligatorios de

[51] PERISTA, P., *ESPN Thematic Report on Making access to social protection for workers and the self-employed more transparent through information and simplification Portugal*, cit.

[52] EUROPEAN COMMISSION, *Access to social protection for workers and the self-employed (Partial) Update of the monitoring framework - 2022*, cit.

protección social permite identificar algunos elementos esenciales que deberían orientar el diseño jurídico de sistemas más inclusivos para las personas trabajadoras autónomas.

En primer lugar, como se ha señalado anteriormente, la Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 destaca la importancia de garantizar la transparencia en la organización y prestación de la protección social. Con este objetivo, insta a los Estados miembros a proporcionar información actualizada, completa, clara y fácilmente accesible sobre los derechos individuales, así como a simplificar los procedimientos y requisitos administrativos que las personas trabajadoras autónomas deben cumplir para acceder a las prestaciones y ejercer efectivamente sus derechos.

En línea con estas orientaciones, las reformas emprendidas por los Estados miembros se han centrado principalmente en la digitalización de la información, tanto general como personalizada, y en la implantación de plataformas electrónicas para la tramitación de solicitudes de prestaciones[53]. No obstante, pese a esta tendencia común, las estrategias nacionales continúan siendo muy diversas en cuanto al alcance de la digitalización[54], el grado de automatización de los procedimientos y las soluciones adoptadas para facilitar el acceso de las personas trabajadoras autónomas a los sistemas de protección social[55]: Mientras que algunos Estados miembros han adoptado un enfoque de «digital por defecto» (*digital by default*), otros siguen considerando los servicios digitales como un complemento de los canales tradicionales de atención presencial y no digital, con el fin de garantizar el acceso a las personas con menores competencias digitales y a otros colectivos especialmente vulnerables.

Para mitigar el riesgo de exclusión digital [56], Estados miembros como Dinamarca han establecido exenciones formales a la obligación de utilizar

---

[53] SPASOVA, S.; ATANASOVA, A.; SABATO, S.; MOJA, F., *Making access to social protection for workers and the self-employed more transparent through information and simplification An analysis of policies in 35 countries*, European Commission - European Social Policy Network (ESPN), Luxembourg, 2023.

[54] DUBOIS, H.; PERONI, C., *Digitalisation of social protection*, Eurofound, 2025.

[55] EUROPEAN COMMISSION, *Social Protection Committee annual report 2025: review of the Social Protection Performance Monitor (SPPM) and developments in social protection policies: key social challenges and key messages*, Publications Office of the European Union, 2025.

[56] DUFF, C. Y OTROS, *Narrowing the digital divide: Economic and social convergence in Europe's digital transformation*, Eurofound, 2025.

los servicios digitales, garantizando que la transición hacia la administración electrónica no excluya a determinados colectivos. Esta estrategia suele complementarse con modelos de comunicación multicanal que combinan herramientas digitales avanzadas con oficinas de atención presencial, iniciativas de proximidad en el ámbito comunitario y líneas telefónicas de asistencia específicas. Asimismo, la accesibilidad se refuerza mediante el uso sistemático de un lenguaje claro, la prestación de servicios gratuitos de interpretación, como ocurre en Irlanda y los Países Bajos, y el desarrollo de programas de formación en competencias digitales.

Por otra parte, el desarrollo de ecosistemas digitales integrados ha favorecido la aplicación del principio de «ventanilla única» (*once-only principle*), especialmente en Eslovenia, donde el intercambio automatizado de información entre distintas administraciones permite el reconocimiento automático de determinados derechos. Aunque numerosos Estados miembros han desarrollado portales electrónicos avanzados que incorporan simuladores de elegibilidad y servicios de información en varios idiomas, la eficacia de estas herramientas se ha visto limitada, en algunos casos, por una baja utilización o por problemas de usabilidad, como se ha observado en Alemania y Hungría[57].

La creciente automatización de los procedimientos de reconocimiento y gestión de prestaciones, como ilustran los casos de Estonia y Bélgica, persigue reducir las cargas administrativas y combatir de forma proactiva la falta de acceso efectivo a los derechos mediante la concesión automática de determinadas prestaciones cuando se cumplen los requisitos legales. Desde 2021, las iniciativas de reforma se han orientado cada vez más hacia un diseño transparente de las normas de protección social, con el objetivo de facilitar la comprensión de los derechos y obligaciones de la ciudadanía. En este contexto, se han impulsado medidas específicas destinadas a informar a la población sobre las implicaciones de los regímenes voluntarios de protección social y sobre los riesgos asociados a las distintas formas de empleo y de trabajo por cuenta propia. Asimismo, las reformas legislativas adoptadas en Bulgaria, Rumanía y Eslovenia ponen de manifiesto este compromiso al reforzar el derecho de las personas a recibir información adecuada y garantizar que las modificaciones introducidas en los sistemas

[57] EUROPEAN COMMISSION, *Social Protection Committee annual report 2025*, cit.

de protección social se comuniquen de forma más clara, accesible y proactiva. [58].

La «brecha digital» complica aún más estos esfuerzos, ya que las personas que carecen de competencias digitales suficientes o de los medios tecnológicos necesarios pueden quedar excluidas de estos procesos. En los Estados descentralizados, como Bélgica, Italia y España, garantizar la coherencia y la calidad de la información disponible en los niveles nacional, regional y local constituye un desafío adicional. En España, la Tarjeta Social Digital representa un intento relevante de abordar esta cuestión mediante la integración de la información sobre prestaciones sociales en un único sistema digital, reduciendo así las cargas administrativas y mejorando la capacidad de seguimiento y gestión de los datos. En última instancia, la naturaleza dinámica y en constante evolución de la normativa de protección social exige un esfuerzo permanente para garantizar que todos los canales de información proporcionen contenidos precisos, accesibles y actualizados. [59].

Por otra parte y adicionalmente, mecanismos flexibles y adaptables, como la implantación de pagos anticipados trimestrales o mensuales, los ajustes automáticos y la existencia de canales de revisión accesibles, refuerzan significativamente la previsibilidad financiera y administrativa de la Seguridad social para las personas trabajadoras autónomas, al tiempo que introducen una mayor flexibilidad en la determinación de las cotizaciones. Estas medidas responden directamente a la volatilidad inherente al trabajo no estándar, sustituyendo sistemas basados en evaluaciones retrospectivas, a menudo variables, por marcos de funcionamiento más regulares e integrados.

En segundo lugar, los esfuerzos dirigidos a simplificar los sistemas de protección social son cada vez más frecuentes. Diecisiete Estados miembros (Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Alemania, Grecia, España, Finlandia, Francia, Croacia, Hungría, Italia, Malta, Países Bajos, Portugal, Eslovenia y Eslovaquia) han optimizado con éxito las normas que regulan las cotizaciones, los derechos y los procedimientos administrativos. Estas mejoras se han concentrado especialmente en ámbitos clave como las prestaciones por desempleo, jubilación, invalidez, maternidad y enfermedad.

---

[58] SPASOVA, S. Y OTROS, *Making access to social protection for workers and the self-employed more transparent through information and simplification An analysis of policies in 35 countries*, cit.

[59] DUFF, C. Y OTROS, *Narrowing the digital divide*, cit.

No obstante, la aplicación de estas medidas no está exenta de dificultades, ya que diez Estados miembros continúan señalando obstáculos significativos (Bélgica, Alemania, Grecia, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Malta, Portugal y Eslovaquia). Entre estos, se encuentran la dificultad de llegar e implicar a colectivos vulnerables, la complejidad estructural de los sistemas existentes y la gestión de barreras técnicas relacionadas con la seguridad de los datos, la interoperabilidad entre sistemas y el problema persistente de la falta de acceso efectivo a las prestaciones reconocidas. [60].

Aquí también la digitalización está sirviendo de ayuda. Once Estados miembros tienen previsto implantar nuevas herramientas digitales o ampliar las infraestructuras digitales existentes. Entre estas iniciativas se incluyen experiencias pioneras en el uso de la inteligencia artificial para la asistencia a la ciudadanía, como en Grecia[61], así como reformas legislativas orientadas a exigir una comunicación más proactiva por parte de las administraciones públicas. No obstante, la fragmentación continúa representando un obstáculo significativo, especialmente para las personas con trayectorias profesionales no lineales o para quienes transitan entre diferentes situaciones laborales. Para estos colectivos, la coexistencia de distintos criterios de elegibilidad y la complejidad en el diseño de los sistemas pueden generar importantes barreras de acceso a la protección social[62].

En tercer lugar, el diseño jurídico de los sistemas de seguridad social debería establecer incentivos positivos para favorecer la cobertura de las personas trabajadoras autónomas. Garantizar que los derechos puedan conservarse, acumularse y transferirse entre distintos tipos de empleo y situaciones de trabajo autónomo a lo largo del tiempo, así como entre diferentes regímenes dentro de una misma rama de protección, contribuye a alcanzar este objetivo, al eliminar las barreras que pueden dificultar la transición entre distintas actividades profesionales o situaciones laborales[63]. Estos mecanismos resultan esenciales para proteger los derechos adquiridos

[60] EUROPEAN COMMISSION, *Social Protection Committee annual report 2025*, cit.
[61] OECD, *Progress in implementing the actions set in the EU Coordinated Plan on AI (Vol 1). Greece*, OCED-EU, Geneva, 2025, fecha de consulta 19 febrero 2026, en https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/10/progress-in-implementing-the-european-union-coordinated-plan-on-artificial-intelligence-volume-1-country-notes_b0385317/greece_3a0a5840/e5215c30-en.pdf.
[62] EUROPEAN COMMISSION, *Social Protection Committee annual report 2025*, cit.
[63] DE BECKER, E., «Towards labour status neutral social security protection: The need for equal protection and inclusive social security systems across employment types», *Towards labour status neutral social security protection*, 2025, European Commission.

a través de las trayectorias laborales previas y facilitar su conservación, acumulación y transferencia efectiva entre los distintos regímenes de protección social, especialmente en un contexto en el que las personas transitan cada vez con mayor frecuencia entre diferentes empleos, situaciones laborales y sistemas de protección. Al mismo tiempo, la transferibilidad de los derechos se encuentra estrechamente vinculada al principio de transparencia [64].

El Informe de la Comisión sobre la implementación de la Recomendación[65] destacó la atención limitada que los planes nacionales han prestado a la mejora de la transferibilidad de los derechos, incluido el cómputo recíproco de cotizaciones. En algunos Estados miembros existe un régimen general y ampliamente uniforme, en el que el carácter universal del sistema de protección social garantiza de forma intrínseca la conservación y la transferencia de los derechos adquiridos. Por ejemplo, en Estonia, el sistema no establece diferencias en función de la situación laboral, garantizando así la protección y transferibilidad de los derechos entre distintas formas de empleo sin necesidad de normas específicas de coordinación interna. De manera similar, en Chequia el sistema permite preservar y transferir los derechos acumulados, facilitando las transiciones entre diferentes modalidades de empleo. No obstante, en determinados sistemas la transferibilidad de los derechos continúa siendo limitada o difícilmente accesible, debido principalmente a las diferencias existentes en las estructuras de cotización y en las reglas de acceso a las prestaciones entre personas asalariadas y personas trabajadoras autónomas, así como entre las distintas ramas y regímenes de protección social. Por ejemplo, en Portugal, los periodos de cotización correspondientes al trabajo por cuenta ajena y al trabajo por cuenta propia no pueden integrarse en una única cuenta individual de prestaciones.

Entre ambos extremos, las reformas están avanzando progresivamente desde modelos altamente fragmentados, basados en regímenes específicos de protección, hacia marcos más integrados. En numerosos Estados miembros

---

[64] SCHOUKENS, P., «Transparency and transferability: Thematic discussion paper for mutual learning on access to social protection for workers and the self-employed», *Transparency and transferability*, 2020, European Commission, Brussels.

[65] EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commisssion to the Council on the implementation of the Council Recommendation on access to social protection for workers and the self-employed*, European Commission, Brussels (Belgium), 2023, fecha de consulta 12 marzo 2026, en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023DC0043&qid=1676473347749.

se han adoptado medidas destinadas a garantizar la conservación, acumulación y transferibilidad de los derechos de seguridad social. En Austria, todos los periodos de cotización, con independencia de la situación laboral de la persona, se acumulan dentro de una cuenta de pensiones unificada. Del mismo modo, en Italia existen mecanismos específicos que garantizan la conservación y acumulación de los derechos de pensión de jubilación cuando las personas transitan entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo, o entre distintos regímenes de pensiones. La acumulación de derechos también se refleja claramente en el sistema finlandés de seguridad social, donde los ingresos procedentes del trabajo asalariado y del trabajo autónomo pueden combinarse para determinar el acceso a determinadas prestaciones, como las prestaciones por enfermedad. De forma similar, en Malta, tanto los ingresos derivados del empleo por cuenta ajena como los procedentes del trabajo autónomo se tienen en cuenta para el cálculo de los derechos de pensión[66]. En consecuencia, las propuestas formuladas anteriormente en otros ámbitos, como la cobertura, la financiación y la equidad, también pueden contribuir a este objetivo. En la medida en que favorecen sistemas de protección social más homogéneos y reducen las diferencias entre la protección ofrecida a las personas asalariadas y a las personas trabajadoras autónomas, pueden facilitar una mayor transferibilidad de los derechos y una mejor interoperabilidad entre los distintos regímenes. A su vez, ello contribuiría a promover transiciones más fluidas entre diferentes situaciones laborales.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, M., *Curso de derecho del trabajo*, 7a ed. actualizada, Ariel, Barcelona, 1981.

ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 2005.

ARUFE VARELA, A., «Las fuentes normativas de derecho comparado aparentemente inspiradoras del régimen legal de nuestros trabajadores autónomos económicamente dependientes», *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 39, 2009, Lex Nova, pp. 93-101.

[66] EUROPEAN COMMISSION, *Social Protection Committee annual report 2025*, cit., pp. 84-85.

BERNAL SANTAMARÍA, F., «El pilar europeo de los derechos sociales y el plan de acción: por fin, ¿el modelo social europeo?», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 14, n.º 1, 2022, Área de Derecho Internacional Privado, pp. 47-64.

BRUEGHEL, *Better pensions for the European Union's self-employed*, Bruegel, 2022.

CARRASCO, R.; HERNANZ, V., «Dependent self-employment across Europe: involuntariness, country's wealth and labour market institutions», *Applied Economics*, vol. 54, n.º 14, 2022, Routledge, pp. 1568-1583.

CASAS BAAMONDE, M. E., «El valor del Derecho Comparado y los valores fundamentales del Derecho de la UE».

CENTRE COMMUN DE LA SECURITÉ SOCIALE, «Contribution base and adjustments», 2026, fecha de consulta 12 febrero 2026, en http://ccss.public.lu/en/independants/cotisations-sociales/assiette-cotisation-adaptation.html.

DE BECKER, E., «Towards labour status neutral social security protection: The need for equal protection and inclusive social security systems across employment types», *Towards labour status neutral social security protection*, 2025, European Commission, pp. 1-33.

DE LA VILLA GIL, L. E., «La investigación en serio del Derecho comparado. Acerca de las obras de los profesores Jesús Federico Martínez Girón y Alberto Arufe Varela», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 68, 2024, Iustel, Madrid.

DUBOIS, H.; PERONI, C., *Digitalisation of social protection*, Eurofound, 2025.

DUFF, C.; HYLAND, M.; KRIEG, M.; PERUFFO, E.; CAVALLINI, S.; SOLDI, R., *Narrowing the digital divide: Economic and social convergence in Europe's digital transformation*, Eurofound, 2025.

EUROPEAN COMMISSION, *Access to Social Protection for Workers and the Self-Employed: Focus on Health, Sickness, Accidents at Work and*

Occupational Diseases, European Comission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2024.

EUROPEAN COMMISSION, *Access to social protection for workers and the self-employed (Partial) Update of the monitoring framework - 2022*, European Comission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2023.

EUROPEAN COMMISSION, *Access to social protection for workers and the self-employed. Update of the monitoring framework - 2025*, European Commission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2026.

EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Council recommendation on access to social protection for workers and the self-employed {COM(2018) 132 final} - {SWD(2018) 71 final}*, European Commission, Strasbourg, 2018.

EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commisssion to the Council on the implementation of the Council Recommendation on access to social protection for workers and the self-employed*, European Commission, Brussels (Belgium), 2023, fecha de consulta 12 marzo 2026, en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023DC0043&qid=1676473347749.

EUROPEAN COMMISSION, *Self-employment in the EU: Job quality and developments in social protection*, European Comission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Luxembourg, 2024.

EUROPEAN COMMISSION, *Social Protection Committee annual report 2025: review of the Social Protection Performance Monitor (SPPM) and developments in social protection policies: key social challenges and key messages*, Publications Office of the European Union, 2025.

EUROPEAN COMMISSION (ed.), *The future of European competitiveness: Part A: A competitiveness strategy for Europe*, Publications Office, Luxembourg, 2025.

EUROPEAN LABOUR AUTHORITY, *Extent of dependent self-employment in the European Union*, ELA, 2023.

FINKIN, M. W.; MUNDLAK, M. (eds.), *Comparative labor law*, Edward Elgar Pub. Ltd, Cheltenham, 2015.

FINNISH CENTRE FOR PENSIONS, «Self-employed», *Self-Employed*, 2026, fecha de consulta 19 febrero 2026, en https://www.etk.fi/en/finnish-pension-system/pensions/pension-coverage-and-insurance/self-employed/.

HOLMES, O. W., «The Path of Law», *Harvard Law Review,* vol. 10, 1897.

INTERNATIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION (ISSA), «Social security for the self-employed in Europe: Progress and developments», 2024, fecha de consulta 19 febrero 2026, en https://www.issa.int/analysis/social-security-self-employed-europe-progress-and-developments.

KAHN-FREUND, O., «On Uses and Misuses of Comparative Law», *The Modern Law Review*, vol. 37, n.º 1, 1974, [Modern Law Review, Wiley], pp. 1-27.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Los contrastes, entre España y Alemania, de la protección de Seguridad Social de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (1)», *Actualidad laboral*, n.º 6, 2009, Wolters Kluwer España, p. 1.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.; ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de derecho comparado del trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª edición, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2023.

MIRANDA BOTO, J.M., *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

MONTESQUIEU, C. S., *Del espíritu de las leyes*, vol. I, Lex Nova, Valladolid, 2008.

OECD, *Progress in implementing the actions set in the EU Coordinated Plan on AI (Vol 1). Greece*, OCED-EU, Geneva, 2025, fecha de consulta 19 febrero 2026, en https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/10/pro

gress-in-implementing-the-european-union-coordinated-plan-on-artificial-intelligence-volume-1-country-notes_b0385317/greece_3a0a5840/e5215c30-en.pdf.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «La función y refundación del Derecho del Trabajo», en *Derecho del Trabajo y Razón Crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático*, Caja Duero, Salamanca, 2004, pp. 37-52.

PERISTA, P., *ESPN Thematic Report on Making access to social protection for workers and the self-employed more transparent through information and simplification Portugal*, European Comission - Employment, Social Affaires and Inclusion, Brussels (Belgium), 2022.

RAMOS QUINTANA, M.I., «El pilar europeo de derechos sociales: la nueva dimensión social europea», *Revista de Derecho Social*, n.º 77, 2017, pp. 19-42.

RIVERO LAMAS, J. B., «La enseñanza del Derecho del Trabajo», en *II Jornadas hispano-luso-brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1985.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», *Relaciones Laborales*, n.º Nº 2, 2007, pp. 113-137.

SCHOUKENS, P., «Comparison of the social security law for self-employed persons in the Member States of the European Union», en Pieters, D. (ed.) *Changing work patterns and social security*, Kluwer Law International, London [etc, 2000 (EISS Yearbook 1999 = Annuaire IESS).

SCHOUKENS, P., «Transparency and transferability: Thematic discussion paper for mutual learning on access to social protection for workers and the self-employed», *Transparency and transferability*, 2020, European Commission, Brussels, pp. 1-26.

SCHOUKENS, P.; BRUYNSERAEDE, C., *Access to social protection for self-employed and non-standard workers An analysis based upon the EU Recommendation on access to social protection*, Acco Learn, 2021.

SPASOVA, S.; ATANASOVA, A.; SABATO, S.; MOJA, F., *Making access to social protection for workers and the self-employed more transparent through information and simplification An analysis of policies in 35 countries*, European Commission - European Social Policy Network (ESPN), Luxembourg, 2023.

SPASOVA, S.; BOUGET, D.; GHAILANI, D.; VANHERCKE, B., «Self-employment and social protection: understanding variations between welfare regimes», *The Journal of Poverty and Social Justice*, vol. 27, n.º 2, 2019, Policy Press, Bristol, United Kingdom, pp. 157-175.

VIDA SORIA, J., «La esencia y la existencia del Derecho del Trabajo (Una revisión crítica del Concepto del Derecho del Trabajo y sus derivaciones conceptuales, dogmáticas y sistemáticas», *Revista Derecho laboral*, vol. 192, 1998.

VIDA SORIA, J., «¿Qué fue eso de la Seguridad Social?», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2001, pp. 377-392.

WILLIAMS, C. C.; LAPEYRE, F., *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, 2017, fecha de consulta 6 septiembre 2020, en http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/working-papers/WCMS_614176/lang--en/index.htm.

DIVERSIDAD RELIGIOSA EN LA EMPRESA Y ACOMODACIÓN RAZONABLE EN EE.UU. Y CANADA

[*RELIGIOUS DIVERSITY IN THE WORKPLACE AND REASONABLE ACCOMMODATION IN THE US AND CANADA*]

Carmen Sáez Lara

Fecha de recepción: 20 de julio de 2026
Fecha de aceptación: 14 de agosto de 2026

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN: GESTION DE LA DIVERSIDAD RELIGIOSA EN LA EMPRESA.- 2. FALTA DE RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA ACOMODACIÓN RELIGIOSA EN LA EMPRESA EN LA UE Y EN ESPAÑA.- 2.1 Libertad religiosa y adaptaciones en la doctrina del TEDH.- 2.2. Doctrina del TJUE y prohibición de discriminación por religión y convicciones.- 2.3. Libertad religiosa en España.- 2.4. Doctrina constitucional y una limitada acomodación razonable en la doctrina judicial en España.- 3. ACOMODACIÓN RELIGIOSA EN EE. UU.- 3.1. Titularidad vinculada a la creencia religiosa sincera.- 3.2. Concepto de adaptación razonable.- 3.3. Procedimiento para la acomodación religiosa.- 3.4. Limite a la adaptación razonable: la dificultad excesiva para la empresa.- 3.5. La denegación injustificada de acomodación religiosa viola el Título VII.- 4. ACOMODO RELIGIOSO EN CANADA.- 4.1. Acomodo religioso en el trabajo y discriminación indirecta.- 4.2. Titularidad vinculada a la exigencia de una creencia religiosa sincera.- 4.3. Medidas de acomodo razonable.- 4.4. Procedimiento de acomodación religiosa: exigencia de buena fe y deber proactivo de acomodación.- 4.5. Límite al acomodo religioso: la carga excesiva y la exigencia ocupacional de buena fe.- 5. CONCLUSIONES.

***Contents**: 1. INTRODUCTION: MANAGING RELIGIOUS DIVERSITY IN THE WORKPLACE.- 2. LACK OF LEGAL RECOGNITION OF RELIGIOUS ACCOMMODATIONS IN THE WORKPLACE IN THE EU AND IN SPAIN.- 2.1 Religious freedom and accommodations in the case law of the ECHR.- 2.2. Case law of the CJEU and the prohibition of discrimination on the basis of religion and belief. 2.3. Religious freedom in*

Spain.— 2.4. Constitutional doctrine and limited reasonable accommodation in Spanish case law.- 3. RELIGIOUS ACCOMMODATION IN THE U.S.- 3.1. Entitlement linked to sincere religious belief.- 3.2. The concept of reasonable accommodation.- 3.3. Procedure for religious accommodation.- 3.4. Limits on reasonable accommodation: undue hardship on the employer.- 3.5. Unjustified denial of religious accommodation violates Title VII.- 4. RELIGIOUS ACCOMMODATION IN CANADA.- 4.1. Religious accommodation in the workplace and indirect discrimination.- 4.2. Entitlement linked to the requirement of a sincere religious belief.- 4.3. Reasonable accommodation measures.- 4.4. Religious accommodation procedure: bona fide qualification and proactive duty to accommodate.- 4.5. Limits on religious accommodation: undue burden and the bona fide occupational qualification.- 5. CONCLUSIONS.

Resumen: La acomodación razonable que ha sido, entre otros, el principal instrumento normativo de gestión de la diversidad tuvo su origen en el terreno de la acomodación religiosa, en Estados Unidos; país que junto con Canadá constituyen un modelo a seguir. El presente trabajo parte de considerar la necesidad de regular la acomodación religiosa en la UE y en España, siguiendo las directrices comunes marcadas por la regulación y práctica judicial de EE. UU. y Canadá. Unas directrices que se extienden a los elementos subjetivos y al alcance y contenido de la acomodación religiosa, definida por su razonabilidad, así como la garantía de que no imponga una carga excesiva para la empresa. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es escasa y, ante la falta de un consenso a nivel europeo sobre este tema, garantiza limitadamente este derecho. Por su parte, nuestros tribunales no han contado con una doctrina constitucional favorable a la acomodación y, solo en algunos casos, siguen los criterios del TJUE. De ahí la necesidad de un estudio que aborde el tema de las adaptaciones religiosas en el trabajo, desde la perspectiva comparada, de países lideres en acomodaciones religiosas, como son EE. UU. y de Canadá, asumida por el presente trabajo.

Abstract: *Reasonable accommodation, which has been, amongst other things, the main regulatory instrument for diversity management, originated in the field of religious accommodation in the United States; a country which, together with Canada,*

serves as a model to follow. This paper begins by considering the need to regulate religious accommodation in the EU and in Spain, following the common guidelines set out by the legislation and judicial practice of the US and Canada. These guidelines cover the subjective elements and the scope and content of religious accommodation, defined by its reasonableness, as well as the guarantee that it does not impose an undue hardship on the employer. Case law from the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union is limited and, in the absence of a European-wide consensus on this issue, provides only limited protection for this right. For their part, our courts have not established a constitutional doctrine favourable to accommodation and, only in some cases, do they follow the criteria of the CJEU. Hence the need for a study addressing the issue of religious accommodation in the workplace from a comparative perspective, drawing on leading countries in this field, such as the US and Canada, which is the focus of this study.

Palabras clave: Libertad religiosa, Gestión de la diversidad, Empresa, Acomodaciones razonables.

Keywords: *Religious freedom, Diversity management, Business, Reasonable accommodation.*

* * *

1. INTRODUCCIÓN: GESTION DE LA DIVERSIDAD RELIGIOSA EN LA EMPRESA

La creciente diversidad social en las sociedades occidentales transciende al mundo del trabajo y exacerba su tensión con un sistema de relaciones laborales construido sobre una uniformidad que no existe y una concepción patológica de las diferencias, que perdura en buena parte de la sociedad. Esta tensión entre uniformidad del modelo de relaciones laborales y diversidad de las personas trabajadoras se aprecia singularmente en relación con la diversidad religiosa y cultural. El creciente pluralismo religioso en las sociedades occidentales y la consiguiente diversidad de las personas trabajadoras se enfrenta a estándares laborales construidos al margen de sus características o necesidades.

Pero avanzar en inclusión no requiere "igualdad con los ojos vendados, sino capacidad de respuesta a la diferencia, no indiferencia, sino acomodación"[1], y efectivamente, el principio de acomodación ha sido, entre otros, el principal instrumento normativo de gestión de la diversidad, también en la empresa.

Pues bien, desde una perspectiva histórica, debemos destacar que el concepto legal de "acomodación razonable" apareció por primera vez, y precisamente en el terreno de la acomodación religiosa, en Estados Unidos, en la *Equal Employment Opportunity Act* de 1972, que modificó el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964[2] y, después, en el derecho canadiense. En 1973, la *US Rehabilitation Act* extiende el concepto de acomodación razonable (o de adaptación o ajuste razonable) al ámbito de la discapacidad, donde asumiría un papel central en la posterior *Americans with Disabilities Act* de 1990.

---

[1] Son palabras de Ruth Bader Ginsburg, en el decisivo caso del Tribunal Supremo de EE. UU. de 2004, Tennessee v. Lane, donde la jueza destacaría la centralidad del principio de acomodación de la *Americans with Disabilities Act* de 1990 (ADA) , que incluyendo a las personas con discapacidad entre las personas que cuentan en la composición de "Nosotros, el Pueblo", el Congreso ha entendido en la elaboración de la ADA, que a veces no se requiere igualdad con los ojos vendados, sino capacidad de respuesta a la diferencia; no indiferencia, sino acomodación. Sobre esta magistrada, ARUFE VARELA, Alberto "*Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos*", *ACDCT*, 14, 2022, pp. 19-43.

[2] *Civil Rights Act*, 42 U.S.C.A. para. 2000e j.

En 2000, el concepto de ajuste razonable fue incorporado a la legislación de la Unión Europea (UE), en Directiva 2000/78/CE, relativa a un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación[3], si bien sólo en el ámbito de la discapacidad[4]. Un ámbito donde la obligación de ajustes razonables, a nivel normativo tanto internacional, en la UE, como a nivel nacional, ha tenido su mayor desarrollo, pues con la Convención de la ONU de 2006, sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la adaptación razonable se convertiría en una parte integral del marco internacional de derechos humanos[5].

Sin embargo, en el marco comparado, singularmente en EE. UU. y en Canadá[6], las obligaciones de acomodación razonable por motivos religiosos han tenido un desarrollo normativo y jurisprudencial muy importante, por lo que serán el objeto de estudio en el presente trabajo.

2. FALTA DE RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA ACOMODACIÓN RELIGIOSA EN LA EMPRESA EN LA UE Y EN ESPAÑA

El pluralismo religioso es creciente en las sociedades occidentales, debido a la combinación de la migración y el surgimiento de nuevos movimientos religiosos. Esta diversidad religiosa ha planteado, con frecuencia, a las autoridades y a los empleadores solicitudes motivadas por razones religiosas y, más concretamente, solicitudes de acomodación razonable.

Hasta ahora, ni el derecho internacional, ni el derecho de la Unión Europea ni el derecho español reconocen explícitamente las obligaciones de ajuste razonable por motivos de religión, aunque sí en otros ámbitos y,

[3] Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre 2000, relativa a un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78).

[4] Aunque en EE. UU. se abordó normativamente primero la adaptación razonable en el contexto de la religión y, solo más tarde, estableció el deber en el contexto de la discapacidad, la *Americans with Disabilities Act* de 1990 ha servido, en cierto modo, de modelo para muchas disposiciones comparables en todo el mundo, incluido el artículo 5 de Directiva 2000/78.

[5] FERRI, Delia, "*Reasonable Accommodation as a Gateway to the Equal Enjoyment of Human Rights: From New York to Strasbourg*", *Social Inclusion*, 2018, Volume 6, Issue 1, pp. 40-50.

[6] Donde la obligación de acomodación se extiende a todas las causas prohibidas de discriminación.

especialmente, a favor de las personas con discapacidad[7]. Sin embargo, su fundamento radica igualmente en la igualdad de oportunidades, la igualdad sustantiva y la plena participación, además de en el derecho a libertad religiosa. Otro fundamento de la obligación de ajustes razonables apunta al disfrute efectivo de los derechos fundamentales. Así se afirma que ambas perspectivas confirmarían que esta obligación está limitada por consideraciones de proporcionalidad[8]. Y, efectivamente, la razonabilidad de la adaptación y que la misma no imponga una carga excesiva para la empresa serán los parámetros que definen la acomodación laboral, también por motivos religiosos, en EE. UU. y Canadá.

Pues bien, en los casos planteados sobre acomodación religiosa, las personas trabajadoras solicitan a la empresa adaptar los horarios de trabajo, días de descanso para permitir la práctica de deberes religiosos, el uso de símbolos o prendas religiosas y, en algunos supuestos, se plantea una modificación de obligaciones laborales conforme a sus convicciones religiosas. La solución de los conflictos relativos a la adaptación de ciertas reglas o estándares laborales suscita diversas cuestiones dogmáticas, que se insertan en el dilema entre integración y separación y entre asimilación y acomodación[9].

Centrando nuestra atención en la solución de estas controversias, hemos de señalar que, de partida, el presupuesto necesario para admitir los acomodos religiosos es la integración dentro del contenido tutelado por la libertad religiosa de una dimensión externa junto con la interna, tal y como se reconoce en la normativa internacional, al igual que en nuestro país. Como ha señalado de forma reiterada nuestro Tribunal Constitucional, de conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la

---

[7] A favor de regulación a nivel internacional de las acomodaciones religiosas: ALIDADI, Katayoun, "*Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment*?", *European Law Review*, 6, 2012, pp. 693-715.

[8] HENRARD, Kristin, "*Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: A tale of (baby) steps forward and missed opportunities*", *Revista Internacional de Derecho Constitucional*, Volumen 14, Número 4, 2016, p. 962.

[9] Precisamente, el dilema entre neutralidad y acomodo que se presenta desde el ideal de la discriminación indirecta lo planteó el Tribunal Supremo Canadiense, en materia religiosa por primera vez, en el *leading case* de O'Malley v. Simpson Sears. (1985) 2 S.C.R. 536, que después estudiaremos. INTXAURBE VITORICA José Ramón, "*Cuando Dios también fiche a las ocho. El origen del acomodo razonable de las prácticas religiosas en el puesto de trabajo*", *Derecho y Libertades*, 32, Época II, 2015, p. 229.

libertad religiosa, como derecho subjetivo, tiene una doble dimensión, interna y externa o de *agere licere*[10]. Esta última faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, lo que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyan manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso.

En segundo lugar, las solicitudes de adaptaciones religiosas plantean conflictos que han de contextualizarse dentro de los diversos modelos de relaciones entre la Iglesia y el Estado. Así, por ejemplo, la jurisprudencia del TEDH reacia, en términos generales, a admitir excepciones a los estándares laborales por razones religiosas, se ha venido explicando en el contexto de un laicismo activo en Francia y Turquía, donde se suscitaban muchos de los conflictos, dado el amplio margen de apreciación que el TEDH da a las autoridades nacionales[11]. La diferencia de modelos de relaciones entre Iglesia y Estado puede explicar, en cierta medida, la ausencia de un consenso a nivel europeo sobre el impacto de la diversidad religiosa, entre otros ámbitos, en el mundo del trabajo.

Pues bien, analizaremos a continuación la doctrina del TEDH y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que es escasa y, ante la falta de un consenso a nivel europeo sobre este tema, garantiza limitadamente este derecho. Por su parte, nuestros tribunales no han contado con una doctrina constitucional favorable a la acomodación y solo en algunos casos siguen los criterios del TJUE. De ahí la necesidad de un estudio que aborde el tema de las adaptaciones religiosas en el trabajo, desde la perspectiva comparada, de países lideres en acomodaciones religiosas, como son los EE.UU. y Canadá, asumida por el presente trabajo.

2.1 Libertad religiosa y adaptaciones en la doctrina del TEDH

[10] SSTC 34/2011, de 28 de marzo, 46/2001 de 15 de febrero; 177/1996, de 11 de noviembre. En su dimensión interna garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual.

[11] PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, "*Reasonable accommodation based on religious beliefs or practices. A comparative perspective between the American, Canadian and European Approaches*", *The Age of Human Rights Journal*, 10, 2018, p.116.

El CEDH reconoce la libertad de pensamiento de conciencia y de religión en el art. 9[12] y garantiza la prohibición de discriminación por religión y opinión en su art. 14, sin referencia alguna a la exigencia de acomodos razonables.

El TEDH en los casos sobre libertad religiosa en el trabajo relativos al uso de símbolos religiosos (crucifijo, velo islámico), ajustes de jornada (descanso para celebración musulmana)[13] o adaptación del propio contenido de la prestación laboral[14], resuelve la impugnación de decisiones empresariales sancionadoras de conductas de las personas trabajadoras que, en cuanto vinculadas a sus creencias religiosas, se afirman contrarias a su libertad religiosa y, en algún caso, a la prohibición de discriminación por razón de religión.

En estos casos, el TEDH no desarrollará un control relativo a la razonabilidad de la adaptación y a si la misma impone o no una carga excesiva para la empresa, tal y como veremos hacen los tribunales canadienses y norteamericanos. En los casos analizados, el TEDH resolverá los conflictos derivados de las solicitudes de acomodación religiosa, desde

[12] Convenio hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (BOE de 6 de mayo de 1999): art. 9: 1 "*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos*. 2. *La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*."

[13] STEDH de 13/04/2006, caso Kosteski contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia. Caso relativo a la imposición de una multa a un trabajador por ausentarse del trabajo, sin permiso, para celebrar una fiesta religiosa musulmana.

[14] Especial atención hemos de prestar a la STEDH de 15/01/2013, Eweida and Others v. United Kingdom (2013) Demandas núms. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10. Los cuatro casos que resuelve ponen directamente sobre la mesa el debate sobre las obligaciones de ajuste razonable. Cuatro trabajadoras cristianas alegaron violaciones del art. 9: la Sra. Eweida (empleada de British Airways) por la prohibición de llevar un crucifijo visible; Sra. Chaplin (enfermera) por la prohibición de crucifijo con cadena, por razones de seguridad clínica; Sra. Ladele (funcionaria) al ser sancionada por negarse a celebrar uniones civiles entre personas del mismo sexo y la Sra. McFarlane (terapeuta) igualmente sancionada por negarse a ofrecer terapia sexual a parejas del mismo sexo.

la perspectiva de los límites admitidos a la libertad religiosa, reconocida por el art. 9 del CEDH[15].

El TEDH adopta como punto de partida la declaración de que la libertad religiosa es una libertad fundamental en una sociedad democrática con una dimensión interna y externa y que, en sus manifestaciones, admite solo los límites previstos legalmente, necesarios y adecuados para alcanzar un fin legítimo, bajo un estricto control de proporcionalidad. Y este control *ex* art. 9 CEDH es el que el TEDH aplica en casos, la mayor parte relativos a adaptaciones de vestimenta, en los que se enjuician decisiones empresariales, habitualmente disciplinarias[16], por la insistencia en usar símbolos o vestimentas religiosas en el trabajo[17].

Consecuentemente, las decisiones empresariales impugnadas se analizan como injerencias en el derecho de la persona trabajadora a la libertad de manifestar su religión o su creencia, tal como se garantiza en el artículo 9 del Convenio, dado el amplio contenido tutelado por la libertad de religión que incluye la libre manifestación. Una vez admitida la existencia de una injerencia en la libertad religiosa, el control judicial evaluará, de forma separada, si está prevista legalmente, persigue un objetivo legítimo y está justificada en una sociedad democrática.

Este control de proporcionalidad se impondrá desde la importante Sentencia *Eweida contra Reino Unido* de 2013, al rechazar expresamente el TEDH su anterior doctrina, según el cual si una persona puede adoptar medidas para eludir una limitación (como renunciar a un puesto de trabajo) no concurre injerencia en el derecho del artículo 9 CEDH. La solución del conflicto entre el ejercicio de la libertad religiosa y el cumplimiento de la prestación laboral no se deja ya solo al eventual pacto entre empresario y trabajador

[15] Sin que aborde la perspectiva de la prohibición de discriminación por religión u opinión establecida por el art. 14 CEDH, aunque ambos preceptos concurren desde el punto de vista jurídico en una relación dialéctica: FERNANDEZ DOMINGUEZ, Juan José, "*La indumentaria religiosa en el trabajo a la luz de los tribunales*", *ACDCT*, vol. XV, 2023, p. 9. A diferencia del TJUE, como se verá en el próximo apartado.

[16] O de no renovación contractual: STEDH de 26/11/2015 (Demanda núm. 64846/11) Ebrahimian contra Francia de una trabajadora social en hospital público que vestía velo islámico.

[17] Además de los casos de la Sra Eweida y de la Sra. Chaplin, sobre uso del crucifijo citados en la nota anterior, otros casos fueron los resueltos por STEDH, 15/02/2001 Dahlab contra Suiza (nº 42393/98): profesora de primaria con hijab; STEDH de 26/11/2015 (Demanda núm. 64846/11) Ebrahimian contra Francia: Trabajadora social en hospital público con velo islámico.

individualmente considerado, introduciendo los principios de proporcionalidad y de la buena fe. Así, ante una decisión organizativa del empresario que afecte al derecho a la libertad religiosa de un trabajador, no basta con alegar el poder de dirección y organización empresarial o la libre conformación de la voluntad de las partes en el contrato de trabajo, sino que la medida debe tener un fin legítimo y ser proporcional. Por ello, la doctrina ha afirmado que en esta Sentencia *Eweida contra Reino Unido*, de 2013, es posible vislumbrar ya, de un modo explícito, ciertos paralelismos entre el TEDH y las técnicas del Tribunal Supremo de Canada[18].

Pues bien, en términos generales, el TEDH ha considerado en los casos sobre vestimenta que, por ejemplo, llevar el velo islámico constituía una "manifestación" de una creencia religiosa sincera protegida por el artículo 9 del Convenio, por lo que su prohibición conllevaba una injerencia en la libertad religiosa de las trabajadoras[19].

Ahora bien, en los casos de acomodación de horarios por razón de religión, el TEDH y la Comisión han negado incluso la existencia de injerencia en la libertad religiosa, avalando el control judicial sobre una exigencia de prueba de fe, que resulta muy alejado, como después se verá, de la práctica judicial en EE. UU. y Canada[20].

En esta jurisprudencia del TEDH, la mayor parte de los casos son relativos a adaptaciones de vestimenta y, desde 2001, este tribunal ha ido desarrollando una doctrina en torno a la vestimenta de prendas religiosas muy permisiva para los Estados. Ha convalidado, ante la ausencia de un consenso europeo sobre la materia, las distintas reglas que limitaban el uso de determinadas

[18] ELÓSEGUI ITXASO, María, "*El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable el Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público*", *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 30, 2014, p. 83; SOLANES CORELLA, Ángeles, "*Acomodo razonable en Canadá y discriminación indirecta en Europa como garantía del principio de igualdad*", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 51, 2018, pp. 305-333.

[19] STEDH Ebrahimian contra Francia (2015), cit., apartado 47 y los casos allí citados.

[20] Efectivamente, en este caso el demandante alegaría una injerencia en la esfera interna de sus creencias porque se le exigió probar su fe. Ante ello, el TEDH recuerda que las decisiones de los tribunales constataron efectivamente que el demandante no había sustanciado la autenticidad de su reclamación de profesar la religión musulmana y que, por el contrario, su conducta planteaba dudas sobre esa alegación ya que no existían signos externos de que practicara la religión musulmana o se uniera a los cultos colectivos musulmanes: STEDH de 13 de abril de 2006, caso Kosteski contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia, apartado 39.

prendas religiosas, en la mayoría de los casos, sobre la base del principio de neutralidad religiosa y fundamentado en la protección de los derechos ajenos, la igualdad entre los sexos y la protección del orden público. En concreto, ha avalado la prohibición de llevar velo, desde una profesora infantil en clase (*Dahlab contra Suiza*, de 2001) a una trabajadora social mientras desempeñaba sus funciones en un hospital público (*Ebrahimian contra Francia*, de 2015).

Por consiguiente, el test general se ha aplicado a los casos de vestimenta con significado religiosos. En concreto también se comprueba que en la citada Sentencia *Dahlab contra Suiza de 2001*, el TEDH acogió los argumentos de las autoridades suizas, a pesar de que el mantenimiento de la paz religiosa en la escuela no se había visto previamente alterado, ya que las profesoras habían usado el velo islámico durante cinco años previos a la prohibición[21]. Durante todo ese tiempo no se registraron incidentes, que alterasen la convivencia en la escuela y ni siquiera hubo quejas por parte de los padres de los estudiantes. El TEDH confirma así el amplio margen de interpretación de los Estados a la hora de limitar el derecho de libertad religiosa con medidas restrictivas o incluso prohibitivas.

De otra parte, puede señalarse que las restricciones al ejercicio de la libertad religiosa de los empleados públicos, en la doctrina del TEDH, tienen un mayor margen de acción. Aunque lo anterior no se afirme expresamente, así se observa en las decisiones favorables a las restricciones de las autoridades nacionales, relativas a casos del uso del velo en los sistemas educativos[22].

En definitiva, para el TEDH la libertad religiosa es una libertad fundamental para toda sociedad democrática con una dimensión interna y externa y que, en sus manifestaciones, admite solo los límites previstos legalmente, necesarios y adecuados para alcanzar un fin legítimo, bajo un estricto control de proporcionalidad. La aplicación de este test ha reconocido, sin embargo, un amplio margen de decisión a los estados y ha sido laxa, a la hora de admitir las limitaciones a las manifestaciones de la libertad religiosa, y ello, aunque el punto de partida era considerar la libertad de

[21] LOPEZ AHUMADA, José Eduardo, "*La libertad religiosa en las relaciones laborales conforme a la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX, 2014, p. 521.

[22] LOPEZ AHUMADA, José Eduardo, "*La libertad religiosa en las relaciones laborales conforme a la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", cit., p.522.

religión y el pluralismo como pilares de la sociedad democrática. Una interpretación excesivamente amplia y laxa que no es la exigida cuando se interpretan límites o excepciones en el ámbito privado y público a un derecho fundamental como es la libertad religiosa[23].

2.2. Doctrina del TJUE y prohibición de discriminación por religión y convicciones

La citada Directiva 2000/78 prohíbe la discriminación por motivos de religión y convicciones, pero no impone, como se sabe, a la empresa obligación alguna de acomodación razonable. Por tanto, el TJUE resuelve los conflictos entre religión y trabajo en el marco jurídico de la prohibición de discriminación religiosa de la Directiva 2000/78[24]. Estos conflictos entre religión y trabajo proceden de prohibiciones empresariales directas, o a través de políticas de neutralidad, del uso de símbolos religiosos y que han determinado decisiones de despido, ante el incumplimiento o la insistencia en el uso de estos símbolos.

El Tribunal de Justicia resuelve estos conflictos desde el control de la prohibición de discriminación directa e indirecta, a diferencia del TEDH, que los resuelve, como acaba de verse, desde la perspectiva de las limitaciones o injerencias admitidas a las manifestaciones de la libertad religiosa en la empresa. Ahora bien, a pesar de esta diversidad de perspectivas, es preciso destacar que el TJUE interpreta la Directiva 2000/78, en el contexto del art. 10.1 de la Carta y del art. 9 CEDH. Y en este sentido, afirma expresamente que, según la jurisprudencia del TEDH, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, tal como viene protegido por el artículo 9 CEDH, constituye uno de los pilares de una "sociedad democrática" y es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida y un bien preciado para los ateos, los agnósticos, los

[23] Por ejemplo, un criterio interpretativo estricto puede verse en la STJUE Wabe. Muy crítico con esta jurisprudencia del TEDH se muestra FERNÁNDEZ CODINA, Gonzalo, "*La vestimenta religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos*", *Derechos y Libertades*, 53 II, 2025, pp. 271-303.

[24] La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en su artículo 10 reconoce la libertad de pensamiento, conciencia y religión y en su artículo 21 prohíbe toda discriminación, incluida la basada en religión o convicciones. Finalmente, la Directiva (UE) 2024/1499 refuerza la igualdad de trato en empleo y ocupación, incluyendo religión o convicciones, y establece normas para organismos de igualdad que supervisan la aplicación efectiva de estas garantías.

escépticos o los indiferentes, que contribuye al pluralismo (conquistado con duro esfuerzo a lo largo de los siglos) consustancial a tal sociedad[25].

Esta conexión se aprecia claramente en relación con el concepto de religión, que en la Directiva 2000/78[26] se garantiza en su acepción amplia, de conformidad (además de con el art. 10.1 de la Carta[27]) con el citado art. 9 del CEDH y así lo interpreta el TJUE, aclarando que el concepto de religión cubre tanto el *forum internum*, o el hecho de tener convicciones, como el *forum externum,* o la manifestación pública de la fe religiosa[28]. Consecuentemente, decisiones empresariales que sancionan o prohíban una forma de exteriorización religiosa, por ejemplo, el uso de determinado símbolo por parte de personas trabajadoras puede determinar discriminación por motivos de religión y convicciones.

Además, a este respecto, procede añadir que el art. 1 de la Directiva 2000/78 cita en un mismo plano la religión y las convicciones, por lo que, a efectos de su aplicación, los términos religión y convicciones se consideran las dos caras de un mismo y único motivo de discriminación, que comprende tanto las convicciones religiosas como las filosóficas o espirituales y debe distinguirse de la discriminación basada en opiniones políticas o de cualquier otro tipo[29]. En definitiva, el uso de signos o prendas de vestir, para manifestar la religión o las convicciones personales, queda cubierto por la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

---

[25] STJUE de 15/07/2021 WABE (asuntos acumulados C-804/18 y C-341/19). Así lo expresa en el apartado 48 referido al primer asunto C-804/18 relativo a la decisión empresarial de WABE (asociación registrada en Alemania que explota numerosas guarderías) de suspensión de funciones de empleada por su negativa a respetar la prohibición de llevar cualquier signo visible de naturaleza política, filosófica o religiosa en el lugar de trabajo, cuando los empleados estén en contacto con los padres o los hijos de estos. Se cita STEDH, 15/02/2001, Dahlab c. Suiza, también relativa, como se recordará, al uso de símbolos religiosos (velo islámico) por parte de profesores de educación infantil.

[26] El legislador de la Unión se remite, en el considerando 1 de la Directiva 2000/78, a los derechos fundamentales tal como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

[27] Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

[28] STJUE de 14/03/2017, C-188/2015, Bougnaoui y ADDH, apartado 30; STJUE de 14/03/2017, C-157/2015, *G4S* Secure Solutions.

[29] STJUE de 15/07/2021 WABE, cit., apdo. 47.

Sobre este tema, el TJUE también afirma que no le corresponde proceder a la apreciación del contenido mismo de los preceptos religiosos[30]. Y, efectivamente, en los casos analizados, no se han planteado problemas específicos, en relación con la exigencia de una vinculación entre las adaptaciones solicitadas y la creencia religiosa, de forma que la manifestación religiosa protegida sea una exigencia obligatoria para una determinada confesión religiosa o simplemente se basen en una creencia sincera de la persona trabajadora. También es cierto que no han sido muchos los casos planteados y lo han sido, en mayor medida, sobre exigencias de adaptación de las normas sobre vestimenta[31].

Efectivamente, los conflictos entre religión y trabajo, que han llegado al TJUE, proceden de prohibiciones empresariales del uso de símbolos religiosos determinantes de decisiones de despido, ante el incumplimiento o la insistencia en el uso de estos símbolos y que ya se articulan de forma neutra, a través de políticas empresariales de neutralidad.

Lo que define la jurisprudencia del TJUE, en este ámbito, ha sido su protagonismo para controlar, desde la prohibición de discriminación religiosa, las políticas empresariales de neutralidad, que prohíben signos visibles de convicciones religiosas, como ahora después analizaremos[32]. De otra parte, hemos de destacar que, en ausencia de políticas de neutralidad, el TJUE no admite que la referida prohibición de simbología religiosa a la persona trabajadora pueda fundarse, tan solo, en los deseos y peticiones de los clientes[33].

---

[30] STJUE de 15/07/2021 WABE, cit., apdo. 46.

[31] Porque un caso referido a descanso laboral por religión, lo que se analizó fue una normativa nacional que concede sólo a los trabajadores, que son miembros de determinadas Iglesias cristianas, el Viernes Santo como día festivo, o si trabajan ese día tienen derecho a una retribución adicional. El TJUE declaro la vulneración por esta norma prohibición de discriminación por motivo de religión: STJUE de 22/01/2019, Cresco Investigation, C-193/2017.

[32] STJUE de 14/03/2017, G4S Secure Solutions, C-157/2015: Samira Achbita, empleada de G4S en Bélgica (recepcionista), solicitó usar el pañuelo islámico en su puesto. G4S aplicaba una política de neutralidad ideológica, prohibiendo signos políticos, filosóficos o religiosos visibles. Fue despedida por insistir en usar el pañuelo.

[33] STJUE de 14/03/2017, Bougnaoui y ADDH, C-188/2015, apartado 34: Asma Bougnaoui fue contratada en 2008 por Micropole, inicialmente como becaria y luego como ingeniera de diseño en plantilla. Durante su labor, empezó a usar el pañuelo islámico y, tras ser asignada a un cliente en mayo de 2009, éste exigió que Bougnaoui no visitara sus instalaciones usando el velo. Ella se negó y fue despedida por la negativa a retirarse el pañuelo, alegando Micropole que era necesario atender el deseo del cliente.

Pues bien, en la doctrina del TJUE relativa a las políticas empresariales de neutralidad ideológica y religiosa desde el control de la prohibición de discriminación indirecta ha de afirmarse su evolución a favor del pluralismo religioso[34]. El TJUE exige ya una prueba estricta a la empresa sobre la necesidad de esta política, dada la desventaja particular que determina sobre las personas trabajadoras por motivos religiosos. Una necesidad que debe basarse o fundamentarse en los derechos y expectativas legítimas de los usuarios y clientes (no en meros deseos) o en evitar conflictos sociales en la empresa, ante una acreditada situación de riesgo. Además, la empresa ha de probar la adecuación de la cuestionada norma interna; es decir, que sea apta para garantizar la correcta aplicación de un régimen de neutralidad, siempre que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática. Finalmente, habrá de acreditar la necesidad de la prohibición, es decir, que se limita a lo estrictamente indispensable para alcanzar la meta perseguida. Por ejemplo, porque la prohibición del uso visible de cualquier signo o prenda de vestir asociado a una creencia religiosa o a una convicción política o filosófica afecte, únicamente, a las personas que están en contacto con los clientes.

Sin embargo, en el ámbito del empleo público se admite la prohibición de uso de símbolos religiosos incluso cuando los empleados no están ante el público[35]. No se somete al mismo examen que se hacía en la jurisprudencia del mismo tribunal, en el ámbito de la empresa privada en relación con la neutralidad[36].

---

[34] STJUE de 15/07/2021, WABE y MH Müller Handel, asuntos acumulados C-804/18 y C-341/19. En el asunto C-804/18, el TJUE analiza la decisión empresarial de WABE (asociación registrada en Alemania que explota numerosas guarderías) de suspensión de funciones de empleada por su negativa a respetar la prohibición de llevar cualquier signo visible de naturaleza política, filosófica o religiosa en el lugar de trabajo cuando los empleados estén en contacto con los padres o los hijos de estos. En el asunto C-341/19 analiza una orden empresarial de MH (sociedad que explota una cadena de droguerías en territorio alemán) a su empleada MJ para que esta se abstuviera de llevar, en el lugar de trabajo, signos de naturaleza política, filosófica o religiosa que fueran vistosos y de gran tamaño. STJUE de 13/10/2022, S.C.R.L. (Vêtement à connotation religieuse) C-344/2020, apartado 41.

[35] STJUE de 28/11/2023, Commune d'Ans, C-148/22.

[36] Resulta inconsistente que el TJUE admita la implantación de modelos laicistas de geometría variable: CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, "*Algunas cuestiones pendientes en el derecho de la Unión Europea en relación con el factor religioso*", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 78,2024, pp. 33-64.

2.3. Libertad religiosa en España

En España, la libertad religiosa en su configuración constitucional (art. 16.1 y art. 14 CE) y legal (art.2.1 LO de libertad religiosa)[37] ampara no solo su dimensión interna, sino también su dimensión externa, que garantiza la libertad para manifestar las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. Así se delimita por el art. 2.1 de la LOLR de acuerdo con el citado art. 16 CE y con los textos internacionales[38], amparando aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades (STC 101/2004, de 2 de junio).

Por lo que se refiere a sus límites, el art. 16.1 CE garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, cuya invocación exige acreditar en sede judicial la existencia de un peligro cierto para "la seguridad, la salud y la moralidad pública", tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática (STC 46/2001, de 15 de febrero). En desarrollo de ese precepto el art. 3.1 LOLR prevé que el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática. Además, el art. 16 CE hemos de conectarlo con el art. 14 CE, en cuanto prohíbe cualquier discriminación por razón de "religión" y el art. 2.1 LOLS con el art. 17.1 LET.

De partida, de conformidad con este marco normativo, las personas trabajadoras tienen garantizada la libertad de manifestación de sus creencias religiosas en la empresa sin que puedan ser discriminados directa o

[37] Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR, en adelante). En el ámbito laboral el art. 17 LET prohíbe las discriminaciones directas e indirectas por razón de religión o convicciones.

[38] Art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales, y art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

indirectamente por este motivo. Las limitaciones al ejercicio de este derecho, y eventuales justificaciones frente a limitaciones a la libertad religiosa son los derechos fundamentales de los demás y el orden público (salud, seguridad y moralidad pública). El conflicto planteado en caso de personas trabajadoras demandantes de adaptaciones religiosas puede resolverse, entre nosotros, tanto desde el control sobre los límites de la libertad de manifestación religiosa como desde la prohibición de discriminación religiosa, en el trabajo.

Pues bien, un segundo parámetro identificado en el ámbito de estos conflictos es, como ya vimos, el contexto de las relaciones Iglesia-Estado. En nuestro país, el art. 16.3 CE al definir la dimensión objetiva de la libertad religiosa, se refiere primero, a la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado y segundo, al mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. La Constitución, tras formular una declaración de neutralidad, considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales (STC 101/2004, de 2 de junio).

Como ha señalado el Consejo de Estado, el Estado no asume una determinada religión (lo que sería contrario al principio de aconfesionalidad); respeta la naturaleza propia del hecho religioso (lo que es inherente al respeto a la sociedad civil y sus creencias); garantiza el ejercicio de la libertad (lo que es corolario de la definición de la libertad religiosa como derecho fundamental), pero centra también desde los indicados principios la cooperación entre el Estado y las distintas confesiones religiosas, con referencia constitucional explícita y expresa a la Iglesia Católica (artículo 16.3 de la Constitución). Ello implica el reconocimiento de un ámbito de cooperación con los grupos específicos o confesiones que "hayan alcanzado notorio arraigo en España", presididos por los principios de aconfesionalidad, de libertad y de igualdad[39].

[39] Dictamen de 31/01/1991 relativo al Proyecto de Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (núm. de Expediente 55707-1).

En definitiva, la Constitución obliga a los poderes públicos, teniendo en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, a mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones (art. 16.3). Por su parte, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, prevé la posibilidad de que el Estado establezca acuerdos o convenios de cooperación con determinadas iglesias, confesiones y comunidades religiosas acuerdos.

A tal fin, aparte de la Iglesia Católica, con la que se ha firmado entre el Estado español y la Santa Sede un Acuerdo sobre asuntos económicos de 3 de enero de 1979, existen en la actualidad en España tres confesiones religiosas con las que el Estado ha firmado acuerdos de cooperación: la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ley 24/1992, de 10 de noviembre), la Federación de Comunidades Israelitas de España (Ley 25/1992, de 10 de noviembre) y la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992, de 10 de noviembre).

A la luz de este contexto, la acomodación religiosa se situaría en el ámbito de los acuerdos existentes entre el Estado Español con las diversas Iglesias y así ocurre, en relación con las pruebas selectivas de acceso a la función pública[40]. Sin embargo, en los citados acuerdos no se establece obligación alguna de adaptación religiosa de las Administraciones Públicas en relación con sus personas empleadas, y la acomodación religiosa de las personas trabajadoras en materia de jornada se supedita al acuerdo con la empresa[41].

De hecho, el reconocimiento de adaptación religiosa de horario sin necesidad de acuerdo, es decir, simplemente a solicitud de la persona trabajadora "siempre que resulte compatible con la organización laboral respectiva y sin perjuicio del normal funcionamiento de los servicios

[40] Este ámbito normativo de aplicación mandata que los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, que deban celebrarse en días señalados para sus respectivas confesiones se harán en una fecha alternativa cuando no haya causa motivada que lo impida.

[41] Así, por ejemplo, el citado Acuerdo con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992) permite solicitar la interrupción del trabajo los viernes entre 13:30 y las 16:30 para el rezo colectivo; finalizar la jornada una hora antes de la puesta de sol durante el Ramadán, así como la sustitución de festivos generales por festividades islámicas (Eid Al Adha, Eid el Fitr). En el citado Acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas (Ley 24/1992) el descanso semanal puede comprender viernes tarde más sábado completo, sustituyendo al domingo. Y en el Acuerdo con la Federación de Comunidades Judías (Ley 25/1992) también permite modificar días de descanso previo acuerdo empresarial.

mínimos establecidos" no recibió el aval del Consejo de Estado en el citado Dictamen de 31 de enero de 1991[42]. En definitiva, las adaptaciones relativas al descanso semanal o al reconocimiento de las fiestas tradicionales de las minorías religiosas tienen, en nuestro ordenamiento, un alcance muy limitado, habida cuenta que su eficacia se condiciona a la previa petición de los fieles y la posterior aprobación del empresario o, en su defecto, al reconocimiento convencional.

Han sido, efectivamente, algunos convenios colectivos los que han reconocido este derecho a la adaptación del tiempo de trabajo (horarios y descanso), debiéndose ser destacados los convenios del sector del campo, en relación con las adaptaciones religiosas de las personas trabajadoras musulmanas[43].

2.4. Doctrina constitucional y una limitada acomodación razonable en la doctrina judicial en España

Entre nosotros, la referida ausencia de reconocimiento legal de un eventual derecho de acomodo religioso no ha sido paliado por la doctrina del Tribunal Constitucional que, en su Sentencia 19/1985, de 13 de febrero, interpretando el derecho fundamental a la libertad religiosa, desde la estrecha perspectiva del contrato de trabajo, no dejaría espacio alguno a una eventual obligación empresarial de adaptación religiosa[44]. En una primera aproximación a los límites de la libertad religiosa en la empresa, la citada sentencia consideraría que un cambio puramente fáctico, el de las ideas o creencias religiosas del trabajador, en cuanto que manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, no puede provocar la modificación

[42] En relación con el Proyecto de Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Expediente núm. 55707-1).

[43] Sin embargo, el estudio de la negociación colectiva lleva frecuentemente a lamentar el escaso tratamiento de la libertad religiosa, salvedad hecha a acomodaciones de tiempo de trabajo en convenios sectoriales, singularmente en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. En este sentido sigue siendo habitual que la acomodación del tiempo de trabajo se condicione al acuerdo entre la empresa y los representantes legales o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los trabajadores del centro de trabajo afectado: NIETO ROJAS, Patricia, "*Libertad religiosa y negociación colectiva. Su especial incidencia en la fijación de los descansos laborales*", *Revista de Información Laboral*, Nº 4, 2017, BIB\2017\11077.

[44] Solicitud del trabajador de intentar sin éxito que la empresa consintiera en un cambio en su jornada, en razón a sus creencias religiosas y pertenencia a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que le imponen la inactividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la del sábado, que solicitaba conciliar la organización del trabajo en la empresa (que considera factible sin trastorno grave) a la práctica religiosa.

del contrato de trabajo suscrito y, en concreto, la adaptación de la jornada solicitada. Esta sentencia ha determinado una línea de doctrina judicial restrictiva que, debe de cambiar hacia la línea interpretativa marcada por el TJUE.

Por tanto, en los casos planteados, donde las personas demandan de su empresa adaptaciones religiosas, no podemos afirmar que nuestros órganos judiciales hayan acogido expresamente la obligación empresarial de acomodación razonable, solo estudiada y promovida desde la doctrina científica[45].

Más concretamente, en el análisis de las decisiones judiciales, relativas a conflictos surgidos de peticiones de acomodación religiosa, podemos identificar un primer grupo que, siguiendo la doctrina de la STC 19/1985, no plantean la existencia de una limitación de la manifestación religiosa, excluyen un juicio de proporcionalidad y, en definitiva, ignoran la relevancia constitucional de la cuestión planteada. En ellas, el conflicto suscitado se resuelve desde la perspectiva contractual; la firma del contrato y el consentimiento prestado impiden, de conformidad con la buena fe, una posterior solicitud de adaptación religiosa de sus condiciones de trabajo. Aunque en la mayor parte de los casos se trataba de solicitudes de acomodación de jornada por razones de culto[46], también alguna sentencia aborda solicitudes relativas a la vestimenta[47]. Finalmente, se puede

[45] VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, *Libertad religiosa y contrato de trabajo*, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, María Emilia; DURÁN LÓPEZ, Federico y CRUZ VILLALÓN, Jesús, Coords.) *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marzo de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006, p. 585; LOPEZ AHUMADA, José Eduardo, "*La libertad religiosa en las relaciones laborales conforme a la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX (2014), p.512; TOLEDO OMS, Albert, *Relación Laboral y Libertad Religiosa*, Tesis Doctoral, Universitat de Barcelona, 2016, p. 581; CABEZA PEREIRO, Jaime, *Libertad ideológica y religiosa*, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, José Luis; VILA TIERNO, Francisco y ÁLVAREZ CORTÉS, Juan Carlos, Dirs. y LÓPEZ INSUA, Belén del Mar, Coord.), *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, Granada, (Comares), 2020. FERNANDEZ DOMINGUEZ, Juan José, "*La indumentaria religiosa en el trabajo a la luz de los tribunales",* cit., p. 65.

[46] STSJ Valencia de 11/09/2000 (Rec. 1925/2000) y STSJ País Vasco de 15/10/2013 (Rec. 1717/2013).

[47] STSJ Madrid, 27/10/1997 (Rec. 2170/97): La actora afirma ser de confesión musulmana, ingresó en la empresa el 24 de junio de 1996 y en carta de fecha 18 de julio de 1996 formula las siguientes peticiones: a) Utilizar uniforme que no tenga falta corta; b) Los viernes entre 13.30 y 16.30 horas quedar exenta de trabajar para realizar el rezo colectivo, así como finalizar su jornada una hora antes de la puesta de sol durante el mes de Ramadán;

comprobar que igualmente para el empleado público se aplica directamente la doctrina de la citada STC 19/1985[48].

En segundo lugar, podemos identificar un grupo de sentencias que plantean la existencia de un conflicto entre religión y trabajo, cuando personas trabajadoras demandan adaptaciones religiosas y que pueden ser resueltos, tanto desde la perspectiva de los límites de la libertad de manifestación religiosa (art. 2.1 LOLR, art. 16 CE) como de la prohibición de discriminación por esta causa en el trabajo (art. 17.1 LET, art. 14 CE)[49]. Así se acude a uno de los dos test vistos, el del TEDH y del TJUE y, en ambos supuestos, el control se aproxima a un juicio de proporcionalidad. Se trata de un control judicial que exige que la decisión empresarial (denegatoria en suma de una petición de acomodación religiosa) persiga un objetivo legítimo, siendo necesario y adecuado el medio empleado, sin que el mismo objetivo pueda alcanzarse con otros medios que puedan conciliar los derechos o intereses en conflicto, la libertad religiosa y la libertad de empresa[50].

Finalmente, considero necesario llamar la atención sobre algunas argumentaciones judiciales que podrían conllevar una injerencia en la libertad religiosa de las personas trabajadoras, por ejemplo, al afirmar la

---

c) No trabajar en establecimientos donde se manipulen o vendan productos derivados del cerdo y alcohol.

[48] STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 8/03/2011 (Rec. 713/2009): funcionario de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A que impugna la desestimación de la solicitud presentada de reconocimiento de su derecho a no trabajar en sábado, sin que ello signifique que no deba cumplir la jornada semanal y anual prevista en el Convenio Colectivo y sin que la práctica de mi libertad religiosa, se afirma, suponga perjuicio de ningún tipo.

[49] STSJ de Islas Baleares de 9/09/2002 (Rec.390/2002); SJS núm. 1 de Palma de Mallorca, de 6/02/2027 (Proc. núm. 478/2016) fj8). Se cita, además, en esta última, la Sentencia Eweida del TEDH.

[50] STSJ de Madrid de 6/02/2019 (Rec. 888/2018) una empleada (auxiliar de seguridad privada) es sancionada por la empresa al llevar puesto un velo islámico, lo que suponía una vulneración al reglamento de uniformidad que tenía la empresa. El fallo del tribunal da la razón a la empleada al considerar que el uso del velo entra dentro del ámbito de la libertad religiosa, no pudiendo ser limitado salvo que exista un riesgo real para la seguridad o una necesidad estricta de neutralidad. La presencia de una regla de uniformidad no es suficiente justificación para restringir un derecho fundamental: SSTSJ de la Rioja números 131 y 132/2017, de 22 de junio (Rec 178/2017 y 179/2017): asuntos relativos a trabajadoras que llevan pañuelo islámico cuando la prohibición de portar cualquier tipo de prenda de vestir que sobresalga de la bata de trabajo se dirige a cumplir los protocolos en materia de higiene alimentaria.

deslealtad y mala fe de la trabajadora, que no indicó al solicitar su trabajo su confesión religiosa y el horario especial que ello implicaba[51], o dudar sobre la sinceridad de la motivación religiosa de la adaptación solicitada por "el hecho de que haya otros musulmanes practicantes en la empresa, que no hayan planteado conflicto". En este último caso, atendiendo a las circunstancias, esta argumentación implica un desconocimiento de las exigencias derivadas de la libertad religiosa[52].

Veamos ya como la acomodación religiosa ha sido regulada y aplicada, al otro lado del Atlántico, en EE. UU. y en Canadá.

3. ACOMODACIÓN RELIGIOSA EN EE. UU.

El concepto de "acomodación razonable" se originó, como ya se sabe, en la normativa de EE. UU. y en el contexto de la libertad religiosa. En concreto, el deber de "acomodo razonable" ve la luz en 1972, a través de la *Equal Employment Opportunity Act,* que introdujo una enmienda en el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964[53].

La intención de la reforma sería, en primer lugar, el establecimiento de una obligación positiva para la parte empleadora de acomodar la diversidad religiosa, ante la duda sobre si existía obligación de adaptar las necesidades religiosas, que entraban en conflicto con normas o estándares laborales, y que carecían de voluntad discriminatoria. Quedaría además meridianamente clara, en segundo lugar, la opción del legislador a favor de que el contenido

[51] STSJ de Madrid, 27/10/1997 (Rec. 2170/97) sobre persona trabajadora de confesión musulmana.

[52] STSJ de País Vasco, de 15/10/2013 (Rec. 1717/2013). En su demanda el señor Lázaro alegaba que había sido objeto de acoso laboral en el trabajo y que tal despido atentaba a su derecho a la libertad religiosa, pues, siendo musulmán, los viernes a esa hora se ausentaba para ir al rezo comunitario, lo que ya había expuesto a la empresa en múltiples ocasiones. En el caso se acredita que había solicitado verbalmente adaptaciones de horario, y el demandante afirma que nunca se ha negado a trabajar y que ya dijo a la empresa que quería practicar los preceptos de su religión, ofreciendo trabajar esas horas el mismo viernes, ampliando su jornada o en el resto de los días de la semana laboral, compensando esas horas.

[53] El autor de la propuesta fue el senador Jennings Randolph que era miembro de la Iglesia Baptista del séptimo día. El texto aprobado se convirtió en la sección 701 (j): "*The term religion includes all aspects of religious observance and practice as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business*".

protegido por la prohibición de discriminación incluyera, no solo la vertiente interna de la libertad religiosa, sino también la externa, la práctica religiosa. Precisamente, con el ánimo de superar la diferenciación entre estatus (filiación religiosa) y práctica, el Congreso aprobaría esta enmienda a la *Civil Rights Act*, en la que se puede distinguir la influencia de las directrices de *Equal Employment Opportunity Commissión* (EEOC) de 1967[54].

Centrándonos en el marco normativo de EE. UU., de partida, hemos de destacar que la Primera Enmienda prohíbe que el Congreso establezca una religión oficial o impida el libre ejercicio de cualquier religión. Más concretamente, el Título VII de la *Civil Rights Act* prohíbe que los empleadores discriminen a las personas por su religión (o falta de creencias religiosas) en la contratación, el despido o cualquier otro término o condición de empleo. A su vez, esta ley prohíbe la segregación laboral por religión, así como asignar a un empleado a un puesto que no implique contacto con los clientes, por una preferencia real o presunta del cliente.
Además, como interesa ya destacar, esta ley exige que los empleadores se adapten de forma razonable a las creencias y prácticas religiosas de los empleados y solicitantes de empleo, a menos que esto pudiera causar dificultades excesivas en el funcionamiento de la empresa. Como nos aclara la *Equal Employment Opportunity Commission* [55], salvo que represente una carga excesiva para la gestión de las actividades del empleador, este debe adaptarse razonablemente a las creencias o prácticas religiosas de un empleado. Ello se aplica no solo a cambios de horario o permisos por observancia religiosa, sino también a la vestimenta o el cuidado personal de un empleado, fundado en motivos religiosos[56].

---

[54] La EEOC es el organismo federal encargado del cumplimiento del Título VII de la *Civil Rights Act*. La redacción de la anterior sección 703 de la *Civil Rights Act* había provocado efectivamente la controversia, resuelta por el legislador en 1972, entre quienes interpretaban que la prohibición de discriminación se predicaba de la condición de creyente (es decir, protegería únicamente el estatus de creyente que tiene lugar en el fuero interno de las personas) y quienes opinaban que necesariamente debería también proteger la puesta en práctica de la fe (la acción o manifestación de su creencia).
[55] 42 USC § 2000e(j); Commission Guidelines, 29 CFR § 1605.2(b). https://www.eeoc.gov/religious-discrimination .
[56] Estos pueden incluir, por ejemplo, el uso de ciertos tipos de tocados u otras vestimentas religiosas (como la kipá judía o el pañuelo musulmán), o el uso de ciertos peinados o vello facial (como las rastas rastafaris o el cabello y la barba sin cortar sijs). También incluye la observancia por parte de un empleado de una prohibición religiosa de usar ciertas prendas (como pantalones o minifaldas).

Una adaptación religiosa razonable es toda adaptación en el entorno laboral que le permita al empleado practicar su religión. Los cronogramas flexibles, sustituciones o intercambios de turnos, cambios de horario, reasignaciones laborales o traslados para asistir a servicios religiosos, permitir tiempo o espacio para rezar, así como excepciones en las reglas de vestimenta o aspecto físico, son ejemplos de adaptaciones a las creencias religiosas de un empleado.

El Título VII de la *Civil Rights Act* exige que un empleador, una vez le sea notificada la correspondiente solicitud, realice las adaptaciones razonables a un empleado cuyas creencias, prácticas u observancias religiosas sinceras entren en conflicto con un requisito laboral, a menos que proporcionar la adaptación genere una carga excesiva[57].

Aunque la obligación empresarial de ajuste razonable esté garantizada por el marco normativo del citado Título VII, ha sido la doctrina judicial, como acontece en los sistemas de *common law*, la que ha asumido un papel protagonista para conceptualizar y diseñar la configuración de la obligación, tanto en su vertiente subjetiva como objetiva. Veamos a continuación, siguiendo las directrices fijadas por la citada EEOC, algunas de las cuestiones más relevantes abordadas en sede judicial. El desarrollo alcanzado por la jurisprudencia norteamericana nos podrá servir de guía y referencia para valorar las decisiones judiciales de nuestros tribunales.

3.1. Titularidad vinculada a la creencia religiosa sincera

A efectos de solicitar una adaptación laboral por motivos religiosos, hemos de partir de señalar que el concepto de motivos religiosos incluye las practicas obligatorias y prohibidas por la fe del individuo, no solo en relación con las religiones tradicionales y organizadas, sino también las relativas a creencias religiosas nuevas y poco comunes, aunque parezcan ilógicas o irrazonables[58]. Una creencia es religiosa si ocupa un lugar relevante en la vida de la persona, no siendo función de los tribunales determinar la razonabilidad de las creencias religiosas de las personas. Determinar si una práctica es religiosa no depende de la naturaleza de la actividad, sino de la motivación del empleado, pues una misma práctica

[57] 42 USC § 2000e(j); Commission Guidelines, 29 CFR § 1605.2(b).

[58] En Thomas v. Rev. Bd. of Ind. Emp. Sec. Div., 450 US 707, 714 (1981), el TS dictaminó que las creencias religiosas no necesitan ser aceptables, lógicas, coherentes o comprensibles para otros, para merecer la protección de la Primera Enmienda.

(restricciones alimenticias, por ejemplo) puede ser realizada por motivos religiosos o seculares (salud, medioambientales).

En segundo lugar, el Titulo VII exige que los empleadores se adapten a las creencias religiosas sinceras de los empleados, un tema que rara vez se cuestiona, pues generalmente se presume o se acredita fácilmente. Los tribunales han de limitar su investigación a si las creencias se mantienen o no sinceramente y aunque puedan concurrir diversos factores, como actuaciones incompatibles con la creencia profesada, o que la adaptación solicitada sea un beneficio deseable (que probablemente se buscara por motivos seculares) ninguno de estos factores debe ser determinante[59].

En todo caso, los tribunales admiten que el empleador, si tiene motivos para cuestionar la naturaleza religiosa o la sinceridad de la creencia, pueda solicitar información adicional de la persona trabajadora. Efectivamente, los Tribunales norteamericanos imponen la necesidad de demostrar que el uso de alguna práctica religiosa es fundamental para el demandante, como parte de su modo de entender la religión y la vida en general[60].

3.2. Concepto de adaptación razonable

La razonabilidad de la adaptación se determina en cada caso, en función de sus hechos y circunstancias, aunque se establecen algunas directrices por la EEOC, a raíz de una abundante doctrina judicial. La adaptación religiosa debe ir dirigida, en principio, a eliminar el conflicto suscitado entre trabajo

[59] Tampoco lo es que la adaptación no se solicite por otro trabajador que profese igual creencia. En Thomas v. Rev. Bd. of Ind. Emp. Sec. Div., 450 US 707, 716 (1981), el empleado había dejado su trabajo relacionado con la producción de armamento, alegando objeciones religiosas y que la denegación estatal de la compensación por desempleo violaba la Primera Enmienda. El TS afirmó que no está dentro de la función ni la competencia judiciales investigar si el peticionario o su compañero de trabajo (otro testigo de Jehová que estaba dispuesto a aceptar el mismo trabajo) percibieron más correctamente los mandatos de su fe común. Los tribunales no son árbitros de la interpretación de las Escrituras, sentenció el TS norteamericano.

[60] En Bushouse v. Loc. Union 2209, 164 F. Supp. 2d 1066, 1078 y n.18 (ND Ind. 2001), el Tribunal sostiene que la negativa del sindicato a proporcionar la adaptación, a menos que el empleado acreditara que su solicitud estaba motivada por una creencia religiosa sincera, no violaba la disposición de acomodo religioso del Título VII, pero advirtiendo que la petición de más información se limitaba a "los hechos y circunstancias del presente caso" y que la investigación sobre la sinceridad y el alcance de esa investigación necesariamente variarán en función de la persona que solicita la corroboración y los hechos y circunstancias de la solicitud.

y creencias religiosa y no solo a disminuirlo, pero son admisibles adaptaciones parciales, si todas las demás imponen una carga excesiva a la empresa. El empleador no está obligado, si existen varias adaptaciones razonables, a proporcionar la preferida por la persona trabajadora[61]. Ahora bien, no sería razonable la adaptación si se proporciona otra más favorable a otros empleados, o si la adaptación implica reducción salarial o perdida de beneficios laborales, existiendo una adaptación alternativa que no conlleve tales efectos adversos[62].

3.3. Procedimiento para la acomodación religiosa

Los empleadores no están obligados a proporcionar una adaptación, a menos que se les notifique que se necesita por motivos religiosos[63]. Sin embargo, en algunos casos, incluso sin la solicitud del solicitante o empleado, si el empleador tiene conocimiento de que la observancia o práctica es religiosa, ésta entra en conflicto con una política laboral y, por lo tanto, la adaptación es o podría ser necesaria, también estaría obligado a realizarla, salvo que constituya una carga excesiva.

Ahora bien, el solicitante o empleado, como ya se ha visto, puede tener que explicar la naturaleza religiosa de la creencia, observancia o práctica e, igualmente, el empleador no debe asumir que una solicitud es inválida, simplemente, porque se basa en creencias o prácticas religiosas con las que no está familiarizado, sino que debe pedir información al respecto. Para determinar si existe un conflicto, es irrelevante que el empleador no considere que el requisito laboral afecta a una creencia religiosa, o que la mayoría de las personas de la fe del solicitante o empleado no lo harían. Las propias creencias religiosas del solicitante o del empleado son las relevantes.

---

[61] En Ansonia Board of Education, 479 US, 68, (1986) el TS afirmaría que cuando el empleador ya ha acomodado razonablemente las necesidades religiosas del empleado, la investigación estatutaria ha finalizado. El empleador no necesitaría demostrar que cada una de las adaptaciones alternativas del empleado daría lugar a dificultades excesivas.

[62] Este criterio lo siguen muchos tribunales, de conformidad con las citadas directrices de la EEOC, seguidas por el TS en Ansonia Board of Education, 479 US, 68-69, (1986).

[63] Chalmers v. Tulon Co. of Richmond, 101 F.3d 1012, 1019 (4th Cir. 1996); Redmond v. GAF Corp., 574 F.2d 897, 901 (7th Cir. 1978). Se afirma que, dentro del caso, prima facie del demandante está el requisito de que informe a su empleador tanto de sus necesidades religiosas como de su necesidad de una adaptación.

Aunque no este previsto legalmente, en la práctica, es importante la audiencia del empleado previa a la decisión empresarial sobre la solicitud, lo que implica que compartan la información necesaria pues la cooperación y la flexibilidad son claves para la búsqueda de la adaptación razonable. Como ya hemos señalado, si la solicitud no proporciona información suficiente y el empleador duda, de buena fe, sobre algún extremo, puede llevar a cabo una investigación limitada "a los hechos y circunstancias" relativos a que la creencia es religiosa y sincera y a que exige la adaptación solicitada.

3.4. Limite a la adaptación razonable: la dificultad excesiva para la empresa

En el contexto de la legislación laboral de Estados Unidos, una dificultad o carga excesiva (*undue hardship*) es el límite legal que permite a un empleador negar una adaptación religiosa solicitada por un empleado. El Tribunal Supremo, en un primer momento, definió esta carga excesiva como la imposición a la empresa de un costo superior al mínimo[64]. Esta definición fue revisada por el Tribunal Supremo, en 2023, en el caso Groff v. DeJoy[65], donde abordó el estándar de "coste superior a un mínimo", establecido previamente en 1977, en Trans World Airlines, Inc. v. Hardison[66], y lo aclaró.

---

[64] En Trans World Airlines, Inc. v. Hardison, 432 US 63, 84, (1977), el TS fijó un primer estándar de dificultad excesiva del Título VII: que el costo es superior al de minimis. Este estándar sería inferior al estándar de dificultad excesiva para las adaptaciones por razón de discapacidad, que exige a los empleadores demostrar que la adaptación causaría dificultades o gastos significativos (42 USC § 12111(10)(A). En 2023 el TS cambió este estándar.

[65] Groff v. DeJoy 600 US (2023). Gerald Groff, trabajador para el Servicio Postal de los Estados Unidos como repartidor rural, solicitó una adaptación por su religión cristiana evangélica, para no tener que trabajar los domingos. El director de correos se ofreció a ajustar su horario para permitirle presentarse a trabajar después de asistir a los servicios los domingos por la mañana o buscar a otros para cubrir sus turnos. Sin embargo, la Agencia sostuvo que concederle su solicitud de estar completamente exento de trabajar los domingos representaba una dificultad excesiva para las operaciones y le impuso una sanción, después de que no se presentara a trabajar.

[66] Trans World Airlines, Inc. v. Hardison, 432 US 63 (1977). Larry G. Hardison trabajaba como encargado en el departamento de almacenaje en la base que la aerolínea TWA tenía en el aeropuerto de Kansas. Todo el personal empleado en esta sede estaba sujeto a las previsiones que sobre asignaciones de turnos y antigüedad realizaba el convenio colectivo vigente en la empresa. Según este convenio, los empleados más antiguos tenían preferencia sobre los más recientes a la hora de elegir turnos de trabajo. En 1968, Hardison entró en la *Worldwide Church of God*, cuyo credo impone el cumplimiento del *sabbat* así como el

La definición de dificultad excesiva para la empresa, como límite o excepción a la obligación empresarial de acomodar, debe implicar más que un costo mínimo, elevando el estándar que los empleadores deben cumplir para denegar una adaptación religiosa. El Tribunal se alejó explícitamente del criterio de "costo superior al mínimo", establecido en 1977 en Hardison, al considerar que la frase no resume por completo lo que debe incluir la defensa de dificultad excesiva de un empleador, es decir la carga de la prueba que corresponde a la persona empleadora para excluir su responsabilidad por falta de acomodo religioso. Para acreditar que la adaptación religiosa supone una carga excesiva, el empleador debe demostrar que daría lugar a un aumento sustancial de los costos en relación con el negocio empresarial, en particular. Para ello, se deben tener en cuenta todos los factores del caso concreto, incluidas las adaptaciones particulares en cuestión y su impacto práctico, a la luz de la naturaleza, el tamaño y los costos operativos del empleador.

El Tribunal también aclaró que un empleador que no proporciona una adaptación solo puede estar justificado si la dificultad es "indebida", y una dificultad que es atribuible a la animosidad de otros empleados hacia una religión en particular, o hacia la religión en general, no puede usarse para apoyar una defensa de dificultad indebida[67].

Ahora bien, una adaptación puede causar dificultades excesivas no sólo si impone costos significativos sino si compromete la seguridad del lugar de trabajo; reduce la productividad de manera considerable; viola derechos contractuales de otros empleados (o establecidos por convenios colectivos); o requiere que otros empleados asuman tareas peligrosas o simplemente excesivas. También existirá una dificultad excesiva si la solicitud de

descanso en ciertas festividades religiosas. Cuando Hardison puso esta circunstancia en conocimiento de su encargado, éste le asignó un turno compatible con la observancia de su religión. Sin embargo, poco después Hardison solicitó ser trasladado de la terminal 1 a la terminal 2. Mientras su antigüedad en la empresa le permitía elegir el horario laboral en el primer edificio, en el segundo, era superado por varias personas y no pudo obtener el turno que le permitía compatibilizar trabajo y observancia religiosa.
Hardison se negó a trabajar los sábados, aunque llegó a ofrecer alternativas de acomodo a la empresa. Tanto ésta como el sindicato fueron reacios a aceptar soluciones que supusiesen contradecir lo establecido en el convenio colectivo. Al no encontrar una salida al problema y persistir el trabajador en su actitud, Hardison fue despedido por insubordinación.

[67] La jueza Sotomayor emitió una opinión concurrente, a la que se sumó el juez Jackson, señalando que las dificultades excesivas para el negocio de un empleador necesariamente tienen un impacto en los empleados de la empresa.

adaptación infringe los derechos laborales de otras personas establecidos en convenio colectivo o derivados de su antigüedad en la empresa.

En definitiva, podemos concluir que una dificultad es excesiva si la carga que implica es sustancial, en el contexto general del negocio del empleador. Esto implica que el empleador debe considerar el tamaño de la empresa, el impacto práctico de la adaptación solicitada, el costo operativo y la naturaleza de la adaptación (por ejemplo, cambios de turno, excepciones de vestimenta, tiempo libre). Igualmente debe considerar si la adaptación afecta a la seguridad, a la eficacia de la organización del trabajo, o a los derechos de otros empleados.

Antes de denegar una solicitud, los empleadores deben evaluar todas las opciones razonables, documentar por qué la adaptación causaría una dificultad excesiva, así como buscar alternativas que minimicen el impacto.

3.5. La denegación injustificada de acomodación religiosa viola el Título VII

Finalmente, la denegación de una adaptación religiosa razonable en ausencia de dificultades excesivas es ilegal, incluso si el empleado no ha sufrido ningún tipo de sanción o decisión laboral adversa[68]. Además, un empleador viola el Título VII si, por ejemplo, no contrata a un solicitante de empleo debido a que el solicitante podría necesitar una adaptación religiosa razonable, a menos que el empleador demuestre que dicha adaptación habría impuesto una dificultad excesiva[69].

4. ACOMODO RELIGIOSO EN CANADA

[68] En Ansonia Board of Education v. Philbrook,(479 US 60, 68 (1986)) el TS afirma que el empleador viola el estatuto a menos que demuestre que [es] incapaz de acomodar razonablemente (…) la observancia o práctica religiosa de un empleado sin causar dificultades excesivas en la actividad económica del empleador; En Hardison, (432 US,74) el TS estableció que la obligación estatutaria del empleador de hacer adaptaciones razonables para las observancias religiosas de sus empleados, sin incurrir en una dificultad excesiva, es clara; Y en Abercrombie & Fitch Stores, Inc. , 135 S. Ct. en 2033-34 que la práctica religiosa es una de las características protegidas a las que no se les puede otorgar un trato desigual y deben acomodarse.

[69] En *Abercrombie & Fitch Stores, Inc*., 135 S. Ct. en 2033-34, el TS sostiene que la decisión de no contratar a una solicitante musulmana debido a un supuesto conflicto entre el pañuelo en la cabeza y la política de apariencia de la empresa violó la prohibición del Título VII de que no se tomen medidas con el motivo de evitar la necesidad de acomodar una práctica religiosa.

Canadá ha sido uno de los países referentes en la implementación de la obligación de realizar acomodaciones razonables, constituyendo un ejemplo de extensión del deber de acomodo a las diversas causas prohibidas de discriminación. El deber de acomodación se sitúa en la aplicación del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, religión, etnia o cultura. El empleador tiene en principio la obligación de ofrecer una solución para acomodar a la persona, estando obligado a efectuar modificaciones en el puesto de trabajo por distintas causas como, por ejemplo, la edad, la religión o la discapacidad. Canadá se alza, así como un "escenario avanzado en el tiempo", en el que el poder judicial ha modulado la aplicación de una obligación poco regulada legalmente, con una eficacia incomparable respecto a otros países[70].

Pues bien, centrándonos en la acomodación por religión, esta tuvo su origen en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1985, *Ontario Human Rights Commissión y O'Malley c. Simpsons Sears Ltd.*[71]. Desde entonces, el Tribunal Supremo de Canadá ha desempeñado un papel central en la configuración de esta obligación empresarial. En la citada Sentencia de 1985 estableció que los estándares laborales neutros pueden ser discriminatorios por su efecto adverso y que estas normas laborales deben adaptarse (siempre que no implique una carga excesiva) cuando producen efectos adversos sobre trabajadores por motivos religiosos.

De esta forma, como conviene destacar, desde este momento inicial, se configuró novedosamente el deber de adaptar como un componente necesario para alcanzar la igualdad sustancial. Posteriormente, en *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission*) (1990) el Tribunal Supremo consolidó el deber de acomodar y definió de manera

[70] GUTIERREZ COLOMINAS, David, *La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a personas con discapacidad: una perspectiva desde el Derecho comparado y el Derecho español*, Bomarzo, 2019, p. 245.

[71] *Ontario Human Rights Commissión y O´Malley c. Simpsons Sears Ltd*., (1985) 2 S.C.R. 536. La señora O'Malley una vendedora, miembro de la Iglesia adventista del séptimo día, solicitó a su empleador no trabajar el sábado alegando que su práctica religiosa entraba en conflicto con su horario de trabajo. La empresa le ofreció trabajar a media jornada, con la consiguiente reducción de salario. La empresa también se comprometió a valorar su candidatura para puestos vacantes que fuesen compatibles con sus necesidades religiosas. Desgraciadamente las alternativas que se le ofrecieron requerían bien trabajar el sábado o bien un perfil laboral superior al de la demandante. La Sra. O´Malley demandó a la empresa por discriminación.

concreta el concepto de carga excesiva (*undue hardship)* para la empresa[72], para en *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud* (1992) establecer, en determinados supuestos, la responsabilidad compartida entre empresario, sindicato y el propio trabajador, que ha de cooperar de buena fé, en aras del correcto funcionamiento de este deber de acomodación[73].

Finalmente, el Tribunal Supremo de Canadá también aclararía que la creencia religiosa no necesita ser obligatoria ni validada por autoridades religiosas; basta con que sea sincera, desde el punto de vista del creyente. En *Syndicat Northcrest v. Amselem* (2004), afirmaría, efectivamente, que la protección constitucional depende de la sinceridad de la creencia del individuo, no de su carácter obligatorio ni de su reconocimiento por autoridades religiosas[74].

Además, la aplicación al ámbito de la discriminación religiosa del "*Test Meiorin*", establecido por la Sentencia *British Columbia* (*Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU ("Meiorin"*) (1999) para justificar estándares laborales que excluyen a personas protegidas por motivos del sexo[75], tendrá un importante impacto en la configuración del deber de acomodación. Este será ya un deber proactivo de acomodar, el

[72] Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission) (1990) 2 S.C.R. 489 – Corte Suprema de Canadá. Una empleada de Central Alberta Dairy Pool observaba el sábado como día de descanso religioso. El empleador cambió los turnos y exigió que trabajara los sábados. La empleada solicitó acomodamiento religioso. El empleador se negó y la despidió por no cumplir con el horario.

[73] Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud (1992) 2 S.C.R. 970 – Corte Suprema de Canadá. Renaud era conserje escolar y miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. Su religión le prohibía trabajar desde la puesta del sol del viernes hasta la del sábado. El empleador inicialmente lo acomodó, pero luego retiró el ajuste. El sindicato se negó a aceptar cambios en la aplicación del convenio colectivo, que permitieran mantener el acomodamiento. Renaud fue despedido por no presentarse a trabajar el viernes por la noche.

[74] Syndicat Northcrest v. Amselem (2004) 2 SCR 551: "Freedom of religion consists of the freedom to undertake practices and harbour beliefs, having a nexus with religion, in which an individual demonstrates sincerity of belief." "It is not for courts to determine what is or is not a valid religious belief."

[75] British Columbia (*Public Service Employee Relations Commission*) v. BCGSEU ("*Meiorin*") (1999) 3 S.C.R. 3 – Corte Suprema de Canadá: Tawney Meiorin era bombera forestal en British Columbia. Fue despedida por no cumplir una prueba física aeróbica mínima. La prueba se aplicaba igual a hombres y mujeres, pero afectaba desproporcionadamente a las mujeres. El empleador alegó que el estándar era necesario para el trabajo. El TSC falló a favor de Meiorin, concluyendo que el estándar físico era discriminatorio y no estaba debidamente justificado.

acomodamiento, que no es una excepción sino una exigencia de la igualdad sustancial, pasará a ser un elemento definidor del estándar laboral válido[76].

El empleador debe diseñar el estándar de jornada o de vestimenta laboral de forma inclusiva, desde el inicio, no excluir primero y acomodar después. La igualdad real exige ajustar las reglas, y veda, en principio, la posterior adaptación de las personas a reglas que los excluyan. De esta forma, el Tribunal Supremo de Canada integraría la acomodación en la propia definición del requisito profesional, o de la regla laboral, estableciendo que un estándar laboral, con efectos adversos por algún motivo o causa de discriminación prohibida, solo es válido si no puede acomodarse sin causar una dificultad excesiva.

Atendiendo a la doctrina fijada en decisiones judiciales sobre religión y trabajo podemos afirmar que este deber de acomodación religiosa deriva de la interacción entre la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) la legislación antidiscriminatoria (*Canadian Human Rights Act*) y una jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo[77]. A diferencia de otros marcos jurídicos, como el de EE. UU., la acomodación no se concibe como una excepción, sino como un componente esencial de la igualdad sustantiva. Y ello es así, a nuestro juicio, porque, hemos de situar esta institución en el contexto de la respuesta jurídica canadiense al pluralismo religioso, que define este país desde sus orígenes[78].

---

[76] BOSSE, Pierre, FOBLETS, Marie, Claire, "Accommodating diversity in Quebec and Europe: different legal concepts, similar results", in AAVV, Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society, Council of Europe Publishing, Brussels, 2009.

[77] Aunque la Carta se aplica directamente solo al sector público, su contenido informa la interpretación de toda la legislación laboral y antidiscriminatoria. En el plano legislativo, la obligación de acomodo religioso se articula principalmente a través del *Canadian Human Rights Act* (ámbito federal) y de los *Human Rights Codes* provinciales (como el *Ontario Human Rights Code* o la *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*). Estas normas prohíben la discriminación por religión en el empleo y han sido interpretadas de forma uniforme como generadoras de un deber positivo de acomodación, salvo que ello implique una dificultad excesiva.

[78] Con dos comunidades cristianas: la católica (identidad franco canadiense de Quebec) y la protestante. Por ello, la preocupación por encontrar un reflejo jurídico a la pluralidad religiosa presente en la sociedad da forma a la trayectoria de Canadá: INTXAURBE VITORICA José Ramón, "*Cuando Dios también fiche a las ocho. El origen del acomodo razonable de las prácticas religiosas en el puesto de trabajo*", *Derecho y Libertades*, Número 32, Época II, 2015, p. 226.

En Canadá, la conjunción de diversos preceptos constitucionales como son los artículos 2, 15 y 27 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, relativos a la libertad de conciencia y religión, al principio de igualdad sustancial y a la preservación de la pluralidad cultural ofrecen un marco peculiar para la gestión de la diversidad religiosa[79]. En su concepción de la neutralidad positiva del Estado en materia religiosa, este país encuentra también argumentos para el desarrollo de la obligación de acomodar. El papel que le correspondería al Estado es el de preservar y fomentar esta pluralidad, a través de varios instrumentos, uno de los cuales resulta ser el acomodo razonable[80].

Por su parte la *Canadian Human Rights Act* (CHRA), en su sección 3(1), incluye la religión como causa prohibida de discriminación y, en su sección 7, prohíbe la discriminación directa e indirecta en el empleo. Además, algunas normas regionales, como es el caso del *Ontario Human Rights Code* (OHRC) incluyen expresamente el deber de acomodación[81].

Veremos a continuación la configuración del deber de acomodo religioso por la doctrina del Tribunal Supremo de Canadá; las exigencias subjetivas a las personas que lo solicitan, y el alcance y los límites de esta obligación empresarial.

4.1. Acomodo religioso en el trabajo y discriminación indirecta

[79] Además, en su artículo 1 relativo a los límites razonables, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades introduce el test de proporcionalidad, al garantizar los derechos y libertades allí reconocidos, sujetos únicamente a los límites razonables establecidos por la ley y cuya justificación pueda acreditarse en una sociedad libre y democrática.

[80] Una neutralidad para la que se rechazan fórmulas de laicidad cerrada propia de tradiciones como la francesa o la turca. Su legislación no contiene ninguna previsión oficial de separación entre Estado y confesiones religiosas, aunque se estima que la interacción entre las libertades constitucionales de conciencia y religión crea una obligación indirecta de neutralidad. Por el contrario, se propone una fórmula de neutralidad positiva, respetuosa con la expresión de las manifestaciones religiosas: INTXAURBE VITORICA José Ramón, "*Cuando Dios también fiche a las ocho. El origen del acomodo razonable de las prácticas religiosas en el puesto de trabajo*" cit., p. 229.

[81] Regulando en su sección 5(1) la prohibición de discriminación establece expresamente en su Sección 11(2): "*The needs of a group of which a person is a member shall be accommodated unless it can be shown that the accommodation would cause undue hardship*."

El dilema entre neutralidad y acomodo se planteó al Tribunal Supremo Canadiense en materia religiosa por primera vez, en 1985, en el citado caso de O´Malley v. Simpson Sears. Como ya hemos explicitado, Theresa O'Malley, empleada a tiempo completo en Simpsons-Sears, se convirtió a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que observa el sábado como día de descanso religioso. Cuando la empresa introdujo un nuevo sistema de horarios rotativos, que exigía trabajar los sábados, la Sra O'Malley solicitó a su empleador no trabajar ese día por motivos religiosos. El empleador se negó a modificar el horario, y le asignó un puesto a tiempo parcial con la consiguiente reducción salarial. El Tribunal Supremo de Canadá reconoce que el empleador tiene derecho a explotar su empresa el sábado, pero detecta también que este estándar de jornada laboral tiene efectos discriminatorios sobre la empleada, debido a su práctica religiosa. Salvo "inconvenientes mayores" o una "carga excesiva" (*contrainte excessive o undue hardship*), el empleador no tiene derecho a impedirle practicar su religión y consecuentemente debe de buscar el acomodamiento, modificando los horarios de trabajo de la empleada.

Centrándonos en la argumentación, se afirma que la discriminación, como se sabe, puede ser por impacto adverso; atendiendo a los efectos que la norma produce. El tribunal del caso *O'Malley* puso así sus ojos en la figura de la discriminación por *adverse effect* que, desde el caso *Duke Power* en EE. UU., también había empezado a ser empleada por los tribunales canadienses[82]. El Tribunal en el citado caso de *O´Malley* señalaría que la religión no es una preferencia; la práctica religiosa no puede tratarse como una simple elección personal por lo que el conflicto entre trabajo y religión activa protecciones legales. Una vez demostrado el impacto discriminatorio de la regla laboral neutra, la carga de la prueba recae sobre el empleador que debe probar que acomodar causaría una dificultad excesiva.

Finalmente, hemos de aclarar que el acomodo religioso también se impone ante el impacto adverso de las reglas establecidas por un convenio colectivo. El convenio colectivo no justifica la discriminación, las cláusulas del

[82] Como señalaría después el Tribunal Supremo en 1990, en Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission) la buena fe del empleador no es defensa, aunque el empleador actúe al margen de cualquier intención, ello no elimina la discriminación. Para una actualización sobre la discriminación indirecta en EE. UU.: MARTINEZ GIRÓN, Jesús, "La eliminación parcial de la responsabilidad empresarial por discriminación indirecta en los Estados Unidos: Un análisis de la Orden Ejecutiva núm. 14281, de 23 de abril de 2025, del presidente Trump", Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum, 19, 2026, pp.193-202

convenio no pueden prevalecer sobre los derechos humanos, por lo que el TS declararía que si una regla colectiva causa discriminación religiosa, debe modificarse o flexibilizarse, salvo dificultad excesiva.

4.2. Titularidad vinculada a la exigencia de una creencia religiosa sincera

Los tribunales, al igual que hemos visto en EE. UU., han debido concretar exigencias relativas al titular del derecho al acomodo religioso, afirmado que el empleador tiene el deber de acomodar las creencias religiosas sinceras (*Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission*).

El Tribunal Supremo, interpretando el citado art 2 de la Carta en *Syndicat Northcrest v. Amselem* (2004), afirmó que la libertad religiosa protege las prácticas que tienen un nexo con la religión, siempre que el individuo demuestre la sinceridad de su creencia, sin que los tribunales deban evaluar su corrección teológica. Los tribunales canadienses, que no pretenden definir una religión o una práctica religiosa, se centran en la sinceridad de la creencia en una práctica, que está conectada con una religión.

En *Syndicat Northcrest v. Amselem* (2004), el Tribunal adoptó una concepción subjetiva de la religión, basada en la sinceridad de la creencia individual y no en su carácter obligatorio u ortodoxo[83].

En definitiva, como ya se ha afirmado, la persona trabajadora no tiene que demostrar que la práctica religiosa que solicita sea un precepto objetivo obligatorio de su religión, pues basta con demostrar la sinceridad de la creencia. En la práctica judicial, cada caso de acomodamiento razonable debe valorarse individualmente, el demandante puede solicitar alguna práctica que sea fundamental para él, pero que no se considere como tal en la mayoría de los creyentes de dicha religión. El tribunal no tiene obligación de entrar en debates internos religiosos, puesto que no tiene que definir si lo solicitado es obligatorio en las religiones pues, como hemos visto, el

[83] En el mismo sentido, en el ámbito educativo, el Tribunal Supremo de Canadá confirmó el derecho de un estudiante sij a llevar un kirpan a la escuela, el Tribunal no realizó un análisis teológico sobre la importancia crucial de los kirpans en la fe sij. Por el contrario, el tribunal considera que el demandante sólo "necesita demostrar que su creencia personal y subjetiva sobre el significado religioso del kirpan es sincera": (Multani contra Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys (2006) 1 SCR 256).

Tribunal Supremo afirma que la libertad religiosa protege las prácticas que tienen un nexo con la religión, siempre que el individuo demuestre sinceridad de creencia, sin que los tribunales deban evaluar su corrección teológica.

4.3. Medidas de acomodo razonable

El reconocimiento de la existencia de discriminación por causa de religión no conlleva automáticamente el derecho a implementar la acomodación religiosa pretendida; se acepta cierta forma de acomodo de las prácticas que han originado el conflicto, pero en el marco de un modelo flexible que resulte garantista tanto para la protección del derecho a la libertad religiosa como para la adecuada gestión del negocio. Por esta razón la configuración del concepto de carga excesiva se articula por el Tribunal Supremo como una garantía más que como un límite del ejercicio del acomodo razonable. En definitiva, no se exige la "mejor" acomodación y el empleador no tiene que aceptar la opción preferida del empleado, aunque si debe ofrecer una solución razonable y efectiva (*Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, 1992).

Ejemplos típicos de acomodación religiosa han sido, al igual que hemos visto en la práctica de EE. UU., los ajustes de horarios por sabbat o festividades, permisos para oración, la adaptación de uniformes (turbantes, hiyab, kirpan), la reasignación limitada de tareas, así como excepciones razonables a políticas internas.

4.4. Procedimiento de acomodación religiosa: exigencia de buena fe y deber proactivo de acomodación

El acomodamiento exige un proceso real, continuo y flexible. Además, su adopción implica un procedimiento de buena fe. En este sentido se ha afirmado que retirar un acomodamiento existente sin justificación sólida puede constituir discriminación. También el trabajador debe cooperar de buena fe (*Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, 1992).

Además, la jurisprudencia ha establecido un deber proactivo de acomodación. Los empleadores están obligados a incorporar la acomodación desde el diseño inicial de los estándares laborales. La igualdad real exige ajustar las reglas y no solo personas. El acomodamiento no es

excepcional debe ser parte de la definición misma de cualquier estándar laboral válido, incorporándose a su diseño.

Aunque establecido en el ámbito de la discriminación por sexo, la aplicación transversal del *test Meiorin*[84], condiciona la validez de los requisitos laborales o de los estándares laborales, favoreciendo la inclusión y evitando la exclusión de trabajadores por motivo de su religión.

De conformidad con el llamado "*Test Meiorin*", un empleador solo puede mantener un estándar excluyente si cumple la triple exigencia a) objetivo legítimo, el estándar fue adoptado con un propósito racionalmente conectado al trabajo, b) buena fe, el estándar fue adoptado honestamente, creyendo que era necesario y c) necesidad razonable, el estándar es razonablemente necesario y es imposible acomodar sin causar dificultad excesiva.

Consecuentemente, el empleador debe diseñar el estándar laboral de forma inclusiva desde el inicio.

4.5. Límite al acomodo religioso: la carga excesiva y la exigencia ocupacional de buena fe

Desde la citada Sentencia del Tribunal Supremo de Canada recaída en 1985, en el caso O'Malley, cuando una regla laboral afecta a una creencia religiosa, es preceptiva la acomodación religiosa para la empresa, salvo que implique una dificultad excesiva (undue hardship). El Tribunal Supremo, en 1990, en el caso *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)* aclaró que no todo inconveniente es suficiente para alcanzar el concepto de dificultad excesiva. La jurisprudencia canadiense ha establecido un control estricto, admitiendo únicamente factores relevantes como serían costes económicos significativos, riesgos graves para la salud y la seguridad o una afectación sustancial sobre los derechos de otros empleados o de terceros o sobre el funcionamiento del servicio. Por el contrario, las cargas administrativas, los cambios menores de turno, el descontento del personal o las resistencias de compañeros, las preferencias de clientes, o un impacto

[84] Sentencia del TSC British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU – "Meiorin" (1999) ya citada.

mínimo en eficiencia no son suficientes para probar la existencia de una carga excesiva para la empresa[85].

En otros litigios sobre acomodaciones religiosas la negativa a su adopción se basa en las justificaciones propias de la discriminación directa. Se trata de casos centrados en el derecho de las personas sijs a llevar un kirpan en el trabajo. En *Bhinder contra Canadian National Railway Co.,*[86]*,* el Tribunal Supremo determinó que el demandante no podría usar un turbante en el trabajo, ya que interfería con la posibilidad de usar un casco duro. Se dictaminó que éste era un "bona fide requisito de trabajo". Una adaptación requerida por motivos religiosos que determina el incumplimiento de una exigencia ocupacional de buena fe no puede por tanto imponerse.

5. CONCLUSIONES

1. El marco normativo en la UE y en España, que desconoce el derecho de adaptaciones razonables por motivos religiosos y convicciones, es insuficiente, atendiendo a las legítimas necesidades que surgen en los lugares de trabajo, al derecho fundamental a la libertad religiosa y considerando que los estándares se han desarrollado históricamente en base a las creencias dominantes. Existen beneficios tanto tangibles como intangibles asociados a un deber explícito y exigible de adaptaciones razonables. A nivel organizativo, las adaptaciones mejoran la productividad y la moral de los empleados. Además, como se ha comprobado a la luz de los casos planteados, la mayor parte identifican casos que no implican conflictos con otros derechos fundamentales, ni perjudican intereses empresariales, ni implican carga económica para la empresa.

Por ello, a medida que las sociedades son más plurales, también desde el punto de vista religioso, los acomodamientos o adaptaciones serán más necesarias, y deberán ser reconocidas por instrumentos jurídicos, tanto internacionales como nacionales.

Esta futura regulación del derecho de acomodación razonable en la UE y en España debe seguir los modelos de EE. UU. y Canadá, que presentan

[85] En Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission) el Tribunal Supremo de Canada afirma que el despido solo puede justificarse si toda forma razonable de acomodación ha sido explorada. En este caso, el empleador no demostró dificultad excesiva.

[86] Bhinder contra Canadian National Railway Co. (1985) SCR 2 561.

muchos rasgos comunes, en cuanto a titularidad, procedimiento, contenido y límites con especial atención a conflictos con terceras personas trabajadoras

2. Hasta entonces, la doctrina judicial en nuestro país debe seguir los cánones interpretativos del TJUE y el TEDH, abandonando la perspectiva contractual de la STC 19/1985, de conformidad con la doctrina del TEDH (Sentencia *Eweida contra Reino Unido*). Debe corregirse cualquier intromisión judicial sobre la libertad religiosa de los trabajadores. Es precisa finalmente una interpretación estricta de la carga excesiva para la empresa, como límite a las adaptaciones solicitadas e, igualmente, un control estricto de las políticas empresariales de neutralidad en la empresa, de conformidad con la doctrina actual del TJUE.

BIBLIOGRAFÍA

ALIDADI, Katayoun, "*Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment*?", *European Law Review*, 6, 2012, pp. 693-715.

ARUFE VARELA, Alberto, "*Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos*", *ACDCT*, 14, 2022, pp. 19-43.

BOSSE, Pierre, FOBLETS, Marie, Claire, *Accommodating diversity in Quebec and Europe: different legal concepts, similar results*, AAVV, *Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society*, Council of Europe Publishing, Brussels, 2009.

CABEZA PEREIRO, Jaime, *Libertad ideológica y religiosa*, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, José Luis; VILA TIERNO, Francisco y ÁLVAREZ CORTÉS, Juan Carlos, Dirs. y LÓPEZ INSUA, Belén del Mar, Coord.): *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, Granada (Comares), 2020.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, "*Algunas cuestiones pendientes en el derecho de la Unión Europea en relación con el factor religioso*", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 78, 2024.

ELÓSEGUI ITXASO, María, "*El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable el Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal*

Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público", *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 30, 2014.

FERNANDEZ DOMINGUEZ, Juan José, "*La indumentaria religiosa en el trabajo a la luz de los tribunales*", *ACDCT*, vol. XV, 2023, pp. 33-65.

FERNÁNDEZ CODINA, Gonzalo, "*La vestimenta religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos*", *Derechos y Libertades*, 53 II, 2025.

FERRI, Delia, *Reasonable Accommodation as a Gateway to the Equal Enjoyment of Human Rights: From New York to Str*asbourg, *Social Inclusion*, 2018, Volume 6, Issue 1, pp. 40-50

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, "*Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", *Temas Laborales*, núm. 145, 2018.

GONZÁLEZ DEL RÍO, José María, *La libertad religiosa del trabajador*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020.

GUTIERREZ COLOMINAS, David, *La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a personas con discapacidad: una perspectiva desde el Derecho comparado y el Derecho español,* Bomarzo, 2019.

HENRARD, Kristin, "*Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: A tale of (baby) steps forward and missed opportunities*", *Revista Internacional de Derecho Constitucional*, Volumen 14, Número 4, 2016.

INTXAURBE VITORICA José Ramón, "*Cuando Dios también fiche a las ocho. El origen del acomodo razonable de las prácticas religiosas en el puesto de trabajo*", *Derecho y Libertades*, Número 32, Época II, 2015.

LOPEZ AHUMADA, José Eduardo, "*La libertad religiosa en las relaciones laborales conforme a la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX, 2014, pp. 499-559.

LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo, "*La libertad religiosa en las relaciones laborales: factores de litigiosidad y supuestos conflictivos en clave contractual*", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

MARTINEZ GIRÓN, Jesús, "La eliminación parcial de la responsabilidad empresarial por discriminación indirecta en los Estados Unidos: Un análisis de la Orden Ejecutiva núm. 14281, de 23 de abril de 2025, del presidente Trump", Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum, 19, 2026, pp.193-202.

NIETO ROJAS, Patricia, "*Libertad religiosa y negociación colectiva. Su especial incidencia en la fijación de los descansos laborales*", *Revista de Información Laboral*, Nº 4, 2017, BIB\2017\11077

PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, "*Reasonable accommodation based on religious beliefs or practices. A comparative perspective between the American, Canadian and European Approaches*", *The Age of Human Rights Journal*, 10, 2018.

ROALES FERNÁNDEZ, José Manuel, "*La técnica del acomodo razonable en el empleo de símbolos religiosos en el ámbito de la empresa*" *Revista Justicia & Trabajo*, 3, 2023

RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio, "*La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional Español*", *Direitos Fundamentais e Justiça*, núm. 15, 2011.

RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, "*Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia*", en *Relaciones Laborales*, T.II, 2003.

SALIDO LÓPEZ, María Mercedes, "*Libertad religiosa y no discriminación en el ámbito laboral en España: legislación y convenios colectivos*", *Derecho y Religión*, 11, 2016, pp. 163- 188.

SOLANES CORELLA, Ángeles, "*Acomodo razonable en Canadá y discriminación indirecta en Europa como garantía del principio de igualdad*", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 51, 2018.

TOLEDO OMS, Albert, *Relación Laboral y Libertad Religiosa*, Tesis Doctoral, Universitat de Barcelona, 2026.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, "*Libertad religiosa y contrato de trabajo*", en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, María Emilia; DURÁN LÓPEZ, Federico y CRUZ VILLALÓN, Jesús, Coords.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marzo de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006.

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO: ¿MITO O REALIDAD?*

[*THE PRINCIPLES OF LABOR LAW: MYTH OR REALITY?*]

Wilfredo Sanguineti Raymond

Fecha de recepción: 27 de julio de 2026
Fecha de aceptación: 7 de septiembre de 2026

> Los principios del Derecho del Trabajo constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo.
> Américo Pla Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo*, 1973.

> … lo cierto es que la denominación de *principios del Derecho del Trabajo* (…) ha rodado mucho tiempo y por muchas latitudes, como el *dado roído y ya redondo a fuerza de rodar a la aventura* de César Vallejo.
> Luis Enrique de la Villa, presentación del libro *Los principios del Derecho del Trabajo*, 2003.

Sumario: I. Los principios del Derecho del Trabajo y peculiar función dentro de nuestra disciplina jurídica. II. ¿Siguen teniendo sentido los principios del Derecho del Trabajo en la actualidad? III. El principio de norma más favorable. IV. El principio de condición más beneficiosa. V. El principio de irrenunciabilidad de derechos. VI. El principio *in dubio pro operario*.

---

* El presente artículo ha sido elaborado específicamente para su publicación en el *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, atendiendo a la gentil invitación de su director, el profesor *Jesús Martínez Girón*. No obstante, una primera y más breve versión del mismo ha aparecido, bajo el formato de columna de opinión, en el número 140 de la revista *Trabajo y Derecho*, correspondiente al mes de octubre de 2026.

***Contents**: I. The principles of labor law and their unique role within our legal subject. II. Do the principles of labor law still make sense today? III. The principle of the more favorable provision. IV. The principle of the more beneficial condition. V. The principle of the unwaiverability of rights. VI. The principle of* in dubio pro operario.

Resumen: Este artículo examina la naturaleza, la vigencia y la función actual de los criterios tradicionales de aplicación e interpretación de las fuentes en el Derecho del Trabajo, a los que suele hacer alusión la doctrina laboralista bajo la denominación de *principios del Derecho del Trabajo*. Partiendo de su formulación histórica como instrumentos orientados a asegurar, en la fase de aplicación e interpretación de las normas laborales, la protección del trabajador en tanto parte débil de la relación de trabajo, el estudio analiza el impacto que están teniendo sobre ellos tres procesos en buena medida confluyentes: la penetración en los ordenamientos laborales de nuevas orientaciones y valores, la redistribución de los roles y los espacios de las fuentes de regulación de las relaciones de trabajo y la evolución dogmática experimentada por la disciplina. Como conclusión principal, se sostiene que, si bien dichos principios no han perdido del todo su sentido ni se han convertido en simples reliquias del pasado, han experimentado un proceso de redefinición y acotación de sus ámbitos de operatividad. Aunque su aplicación real resulta hoy más excepcional o restringida frente a la complejidad de las formas de articulación de las fuentes de regulación de las relaciones de trabajo, los mismos conservan un valor técnico indispensable para resolver supuestos complejos, así como un elevado valor simbólico de cara a la reivindicación de la indispensable lógica tutelar de la disciplina.

***Abstract:** This article examines the nature, current validity, and present function of the traditional criteria for the application and interpretation of sources in Labour Law—to which legal scholars typically refer as principles of Labour Law. Starting from their historical formulation as instruments aimed at ensuring worker protection as the weaker party in the employment relationship during the application and interpretation stage of labor standards, this study analyzes the impact of three largely converging processes: the penetration of new orientations and values into labor legal systems, the redistribution of roles and scope among the sources regulating*

employment relationships, and the dogmatic evolution experienced by the discipline. As a main conclusion, it is argued that although these principles have not entirely lost their purpose nor become mere relics of the past, they have undergone a process of redefinition and a narrowing of their operational scope. While their practical application today is more exceptional or restricted given the complexity of how the sources regulating employment relationships are structured, they nevertheless retain an indispensable technical value for resolving complex cases, as well as a high symbolic value in upholding the essential protective function of the discipline.

Palabras clave: Principios del Derecho del Trabajo, Interpretación y aplicación de las normas laborales, *In dubio pro operario*, *Favor laboratoris*.

Keywords: *Principles of Labour Law, Interpretation and application of labor standards, In dubio pro operario, Favor laboratoris*.

* * *

I. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SU PECULIAR FUNCIÓN DENTRO DE NUESTRA DISCIPLINA JURÍDICA

Cuando los laboralistas hablamos de los *principios del Derecho del Trabajo*, solemos hacerlo utilizando esta expresión en un sentido muy particular, en gran medida alejado del que suele atribuírsele en el resto del mundo del Derecho. Es decir, no nos referimos a las líneas directrices o ideas normativas generales que se encuentran en la base y sirven de inspiración a las normas laborales y que, por tanto, pueden ser útiles para colmar las lagunas normativas y orientar la interpretación de las disposiciones legales. Ni tampoco, menos aún, a los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales con un carácter amplio y general, por lo que operan en realidad como "principios" o "mandatos de optimización" antes que como reglas que reclamen un cumplimiento absoluto e incondicionado, de acuerdo con las tesis de Robert Alexy.

A despecho de estas posibilidades, para nosotros los principios del Derecho del Trabajo constituyen un singular conjunto o bloque de criterios de aplicación e interpretación de las normas laborales y los convenios colectivos exclusivos de esta disciplina jurídica, todos ellos inspirados en la lógica tutelar de la posición del trabajador que le presta su más relevante seña de identidad. Se trata, así pues, de principios -o, si se quiere, más bien de reglas- que sirven para ordenar y articular las fuentes reguladoras de la relación laboral. En última instancia, por tanto, de principios o reglas *de aplicación* de las mismas.

Ahora bien, así concebidos, estos principios suelen tener atribuida una función que supera la fase de aplicación de las normas laborales. Dado que se trata de principios específicos, que se apartan de los principios generales operativos en el resto de disciplinas jurídicas, suele atribuírseles también una función fundamentadora de la autonomía del Derecho del Trabajo. Este constituye una disciplina jurídica autónoma, se afirma, igualmente porque cuenta con una serie de principios propios y diferenciados de ordenación de sus fuentes reguladoras, todos basados en su inclinación protectora.

La identificación de estos principios data de antiguo, ya que corresponde a la doctrina y la jurisprudencia de la fase de construcción dogmática de nuestra disciplina. La primera mitad del siglo XX en Europa

y, singularmente en España, la etapa republicana y, sobre todo, la etapa franquista. La idea que inspiró su elaboración es, en todo caso, bastante sencilla y fácil de explicar: si el propósito del Derecho del Trabajo es proteger al trabajador como parte débil de la relación de trabajo, las normas que lo componen han de ser aplicadas e interpretadas en coherencia con este objetivo.

En consecuencia:

- En caso de conflicto entre dos o más normas estatales o convenios colectivos vigentes simultáneamente aplicables al mismo supuesto de hecho (*concurrencia de normas*), ha de preferirse aquel instrumento que conceda mayores beneficios al trabajador, así no sea el que corresponda aplicar de acuerdo con el criterio jerárquico, como consecuencia del juego del *principio de norma más favorable*.
- Si una norma estatal o un convenio colectivo posterior recorta o desconoce derechos establecidos por otro anterior (*sucesión normativa*), esta modificación no puede afectar a los trabajadores que adquirieron esos derechos con arreglo a la norma o convenio colectivo precedente, por efecto del *principio de condición más beneficiosa*.
- Si el trabajador renuncia a los derechos previstos a su favor por una norma laboral o un convenio colectivo, esta renuncia ha de ser considerada nula y sin efectos, en aplicación del *principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador*.
- En caso de duda sobre el sentido y los alcances de una norma laboral, ha de elegirse aquella interpretación que sea más favorable para el trabajador, de acuerdo con el *principio in dubio pro operario*.

Así concebidos, los cuatro que se acaban de describir son todos, como se ha apuntado a nivel doctrinal, principios clásicos, propios de la caracterización tradicional de la disciplina jurídica de las relaciones de trabajo, claramente inspirada en una lógica de *favor laboratoris* y rígidamente sostenida por la presencia de las normas imperativas e inderogables.

La duda que esta constatación inmediatamente suscita, no es otra que la siguiente: ¿estos principios siguen teniendo sentido en una realidad fáctica y normativa como la actual, distinta en tantos de sus aspectos de la que dio origen en su día a su elaboración?

II. ¿SIGUEN TENIENDO SENTIDO LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ACTUALIDAD?

Es evidente que, aunque sigue cumpliendo la misma función social básica que en sus inicios –aportar equilibrio a una relación jurídica estructuralmente desigual como es la de trabajo– el Derecho del Trabajo de hoy no es el mismo que el de mediados del siglo XX.

Así, antes que nada, en las últimas décadas han penetrado en su construcción valores económicos no tenidos en cuenta con anterioridad, como son, entre otros, especialmente los vinculados con la necesidad de asegurar un funcionamiento eficiente y flexible de la empresa, promover la productividad, favorecer la preservación de la fuente de trabajo o fomentar el empleo. Aun no siendo preponderante, la presencia de esta clase de orientaciones determina que la protección de los trabajadores deba ser considerada en la actualidad la función preferente de las normas laborales, pero ya no la función exclusiva de estas. Este es un cambio del que han dado cuenta hace tiempo los estudios más atentos a la evolución de los modernos ordenamientos laborales. Sus efectos sobre estos últimos se aprecian de muy diferentes maneras. Entre ellas, por lo que aquí interesa, en el juego tradicional entre las fuentes de ordenación de las relaciones de trabajo. Es decir, en las relaciones entre ley y convenio colectivo, así como entre convenio colectivo y contrato de trabajo. La necesidad de tener en cuenta estas nuevas directrices determina, como habrá ocasión de destacar más adelante, un reparto de roles entre estos instrumentos bastante más complejo que en el pasado, donde el papel de la fuente inferior se limitaba casi de forma exclusiva a la mejora de la protección ofrecida por la superior. Finalmente, estas transformaciones han venido acompañadas de un mayor desarrollo científico y una mayor solidez dogmática de nuestra disciplina, en buena medida motivados por la necesidad de aportar respuestas a los nuevos problemas planteados por las mismas.

Es a partir de este nuevo contexto que cobra especial sentido la pregunta formulada al inicio en torno a la vigencia en el momento actual de los principios del Derecho del Trabajo sucintamente presentados en el apartado anterior. ¿Mantienen estos principios plena vigencia y siguen cumpliendo la misma función que justificó su creación o han terminado por convertirse, con el paso del tiempo y los cambios en la configuración de los modernos ordenamientos laborales, en una suerte de reliquia del pasado, provista apenas de un mero valor simbólico?

La hipótesis que defenderé a lo largo de las siguientes páginas puede ser expresada del siguiente modo: si bien no es posible sostener que dichos principios hayan perdido por completo vigencia y resultan innecesarios, toda vez que la lógica protectora que los inspira sigue impregnando el contenido de las normas laborales, su funcionamiento y su espacio de actuación se ven matizados por el triple proceso al que he aludido antes:

- La emergencia de nuevas orientaciones dentro de los ordenamientos laborales, que conviven con su clásica disposición tutelar, imponiendo una búsqueda de equilibrios de intereses más delicada y compleja que en el pasado.
- El consecuente cambio en el reparto de roles y espacios de regulación entre las fuentes de ordenación de las relaciones de trabajo, que se aleja del juego tradicional de las mejoras "en cascada" que promueve la aplicación de dichos principios.
- El desarrollo dogmático del propio Derecho del Trabajo, que permite clarificar que algunas de las soluciones consideradas previamente como expresión de los referidos principios no requieren en realidad de ellos para su solución.

El resultado de todo ello no es la desaparición sin más de los principios en cuestión, pero sí una cierta erosión de estos, marcada por un fenómeno de doble matriz: una mayor delimitación de su espacio de actuación, normalmente restringiéndolos a ámbitos más acotados y concretos, por un lado, y un menor juego o aplicación reales de los mismos, por el otro. Es decir, los principios del Derecho del Trabajo se aplican hoy a menos supuestos que en el pasado y estos supuestos se presentan con menos frecuencia.

Aun así, conocer estos principios y saber cuándo corresponde aplicarlos -y cuándo no- es incluso más importante que antes. La afirmación de que el terreno de las fuentes es el de más difícil manejo dentro de cualquier disciplina jurídica resulta especialmente cierta en el caso del Derecho del Trabajo, que se caracteriza por la coexistencia y la rápida sucesión de una gran cantidad de normas de muy diversa naturaleza y ámbito para la regulación de los mismos supuestos de hecho y aspectos de las relaciones de trabajo. En este contexto, tener claro cuándo han de entrar en juego los principios generales de ordenación de las fuentes del Derecho y cuándo los específicos del Derecho del Trabajo, resulta más relevante ahora

que nunca para resolver casos concretos, más aún si se tiene en cuenta que los casos verdaderamente complejos se resuelven en muchos casos -o encuentran al menos una importante orientación de sentido- a partir de la aplicación de las reglas sobre articulación de las fuentes del Derecho.

A continuación, pues, vamos a examinar cuál es en la actualidad la función y el espacio real de actuación de los principios del Derecho del trabajo, tomando como punto de referencia el ordenamiento laboral español, en la medida en que no es posible estudiarlos en abstracto, como una suerte de principios de Derecho natural, puesto que, se trate de reglas o de principios, estos lo son siempre -o se deducen de- un ordenamiento jurídico concreto.

III. EL PRINCIPIO DE NORMA MÁS FAVORABLE

Este principio se encuentra recogido de forma expresa por el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores con una redacción marcadamente omnicomprensiva, como se desprende del texto que se reproduce a continuación:

> *"Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables".*

Así formulado, se trata de un principio que parece aplicable a la solución de todos los *conflictos de concurrencia* entre normas laborales, sean estas últimas de distinto rango (ley y reglamento, ley y convenio colectivo, reglamento y convenio colectivo) o incluso del mismo rango, pero provenientes de instancias reguladoras diferentes (convenios colectivos de ámbitos distintos), determinando la aplicación preferente de aquella que conceda más beneficios al trabajador, así no sea la de superior jerarquía, en atención exclusivamente a su contenido.

A pesar de ello, la aplicación de este principio resulta en realidad una hipótesis por completo excepcional, al menos dentro del sistema jurídico-laboral español, debido al juego combinado de los tres factores que se detallan a continuación.

i. *Existen supuestos de concurrencia entre normas laborales a los que no se aplica el principio de norma más favorable por mandato expreso del legislador, por lo general en atención a la tutela de otros bienes o intereses o a la búsqueda de objetivos de política del Derecho distintos*.

Estos supuestos son tres:

- *Concurrencia entre ley y reglamento*, puesto que en estos casos se aplica, de acuerdo con lo previsto por el artículo 3.2 del Estatuto de los trabajadores, el principio de *jerarquía normativa*, con propósito de preservar el espacio del derecho a la negociación colectiva, que se vería vaciado de contenido por un ejercicio ilimitado de la potestad reglamentaria en clave de mejora de las condiciones laborales mínimas previstas por las leyes.
- *Concurrencia entre convenios colectivos estatutarios*, es decir, convenios de eficacia personal general, negociados por representantes mayoritarios de los trabajadores y empresarios, *de distinto nivel*, toda vez que en estos casos entran en juego, sucesivamente, hasta tres criterios distintos de selección del convenio aplicable: a) juego de las reglas sobre la materia previstas en un acuerdo marco; b) aplicación preferente del convenio que entró en vigor en primer lugar; y c) prioridad del convenio de empresa, de grupo de empresas o de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas sobre los convenios de ámbito superior, respecto de la regulación de determinadas materias. Además de dos reglas especiales, respecto de los convenios y los acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma y los convenios provinciales, que tienen reconocida prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo estatal bajo condiciones especiales, entre las que se encuentra la de que "su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras" que la fijada en los aludidos convenios o acuerdos estatales, en una singular y condicionada recuperación de la regla de favorabilidad.

  Todo ello de acuerdo con la cada vez más compleja y difícil de desentrañar regulación de la materia contenida en los artículos 83.2 y 84 del Estatuto de los Trabajadores, detrás de la cual pueden detectarse objetivos de política legislativa de muy distinta naturaleza, que han ido agregándose y superponiéndose en etapas distintas, como pueden ser: potenciar el gobierno del sistema de negociación colectiva por sus protagonistas, garantizar la estabilidad de la estructura de dicho sistema

mientras ese gobierno no tenga lugar, favorecer la adaptación de las condiciones laborales a las necesidades de las empresas o posibilitar la apertura de espacios de contratación en espacios geográficos diferenciados, pero sin dar lugar a una regresión de las condiciones laborales.

- *Concurrencia entre la costumbre laboral y las demás fuentes*, así como el contrato de trabajo, hipótesis en las que el legislador opta a través del artículo 3.4 del Estatuto de los Trabajadores por la aplicación subsidiaria de la primera frente a cualquier otra disposición legal, convencional o incluso contractual, con el fin de potenciar el desarrollo tanto de la autonomía colectiva como de la autonomía individual.

De este modo, a pesar de la pretendida vocación de aplicación general presente en el texto del artículo 3.3, el principio de norma más favorable termina siendo de aplicación únicamente a dos posibles supuestos de concurrencia entre instrumentos reguladores:

- *Concurrencia entre normas estatales y pactadas*: en particular, entre ley o reglamento y convenio colectivo.
- *Concurrencia entre convenios estatutarios y convenios y extraestatutarios*, de eficacia limitada o informales, así como *entre convenios extraestatutarios*.

Esto supone que nos encontramos, en realidad, de acuerdo con las propias indicaciones del legislador, que desdicen lo afirmado paladinamente por él en un primer momento, ante un principio que resulta, ya de entrada, de aplicación excepcional. Aunque quizá no sea esto lo más importante, a la luz de otros dos factores de relativización del espacio de actuación del mismo que se mencionarán inmediatamente.

ii. Las situaciones de concurrencia conflictiva entre normas estatales y convenios colectivos, para los que fue diseñado este principio, se han reducido notablemente en los últimos años.

A partir nada menos que de mediados de los años noventa del pasado siglo hemos asistido a un proceso de retirada progresiva de la ley en favor de la negociación colectiva, dirigido a favorecer una mayor adaptabilidad de las condiciones laborales a las necesidades particulares de las empresas y los sectores productivos. Este es un proceso que se caracteriza por una deliberada y gradual disminución de las normas estatales que establecen

mínimos de derecho necesario (a superar tanto por la autonomía colectiva como por la autonomía individual) y el avance de nuevas formas de articulación entre la ley y el convenio colectivo, basadas en la colaboración entre ambos. Unas formas de colaboración que, por definición, excluyen el conflicto y la aplicación del principio de norma más favorable.

Así ocurre en los casos en que la regulación legal se atribuye a sí misma carácter dispositivo en relación con la negociación colectiva, como ha ocurrido en España, entre otros casos, con la duración del periodo de prueba o el alcance máximo de la jornada diaria de trabajo, conforme a lo previsto por los artículos 14 y 34.3 del Estatuto de los Trabajadores. Como es evidente, en estos casos se aplica la norma de rango inferior, es decir el convenio colectivo, sea este favorable o no, por así disponerlo la superior.

Algo similar sucede cuando la ley recoge únicamente directrices o criterios generales, a ser concretados o desarrollados por la negociación colectiva, conforme sucede dentro de la norma estatutaria española tratándose de la regulación de los sistemas de clasificación profesional y los ascensos, de la cuantía y el momento de pago de las gratificaciones extraordinarias o de la regulación de la distribución irregular de la jornada, con arreglo a sus artículos 22.1 y 24.1, 31 y 34.2. Estas son situaciones en las que, como también salta a la vista, no existe un conflicto entre normas que obligue a elegir una de ellas recurriendo a criterio alguno de favor, sino que ambas se aplican conjuntamente, como parte de un mismo engranaje normativo.

Lo anterior permite apreciar cómo existen muchos supuestos de concurrencia entre ley y convenio colectivo para los que no es preciso recurrir al principio de norma más favorable. Lo más relevante es, no obstante, lo que viene a continuación.

iii. Es dudoso que el principio de norma más favorable sea de aplicación a la concurrencia conflictiva entre ley y convenio colectivo.

Desde luego, por más enfático que pueda parecer el texto del artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, resulta por completo claro que dicho principio no se aplica cuando nos encontramos delante de normas de derecho necesario absoluto, que expresan la voluntad del legislador de no admitir otra regulación de la materia que la contenida en la ley aplicable. Como aclara el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores y ha declarado

reiteradamente el Tribunal Constitucional, la negociación colectiva ha de actuar "dentro del respeto a las leyes", al estar subordinada jerárquicamente a estas en tanto que expresión de la voluntad general. Los convenios colectivos deben, por tanto, respetar los límites que les vienen impuestos por las primeras, por más que estas, a su vez, deban ser respetuosas del derecho a la negociación colectiva garantizado por la Constitución, por lo que no podrán privarlo de su función.

En contra de lo que suele pensarse, los ejemplos de normas laborales absolutamente imperativas no son pocos dentro de la legislación laboral española: regulación del trabajo de los menores y la mayoría de edad para trabajar, tipificación de los contratos formativos y de duración determinada, prohibición de los pactos sobre transferencia de cargas fiscales y de Seguridad Social, régimen de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, legitimación para negociar convenios de eficacia general, de acuerdo con lo previsto por los artículos 8, 11, 15, 26.4 y el Título II del Estatuto de los Trabajadores, entre otros muchos, como por ejemplo los topes a los incrementos salariales en la negociación colectiva del sector público previstos por las leyes de presupuestos generales del Estado.

Es más, luego de descontadas estas situaciones del espacio de aplicación del principio de norma más favorable, nos topamos con lo que quizá constituya el obstáculo más relevante para su afirmación, al menos como regla de solución de los conflictos de concurrencia entre ley y convenio colectivo. Este no es otro que la constatación de que su empleo resulta en realidad prescindible cuando se está delante de normas de derecho necesario relativo que concurren con un convenio colectivo que las mejora. La razón no es difícil de discernir: en este caso la preferencia por la norma de mejora se encuentra prevista ya por la norma que establece el mínimo. Esto significa que se aplica la norma inferior porque así lo quiere la superior, sin que haga falta acudir a ningún criterio, regla o principio distintos del de jerarquía para llegar a este resultado.

En consecuencia, no es preciso recurrir en realidad al principio de norma más favorable para resolver los conflictos entre ley y convenio colectivo.

¿A qué clase de conflictos resulta aplicable entonces, si es que alguno?

A la luz de todo lo indicado, esencialmente a la *concurrencia entre instrumentos convencionales estatutarios y extraestatutarios*. Y en particular entre convenios estatutarios y acuerdos informales de empresa, que son instrumentos reguladores *no jerarquizados entre sí*. El acuerdo de empresa prima, de tal modo, sobre el convenio estatutario si es más favorable, pese a que este último está concebido como una norma mínima de mejora solo frente al contrato de trabajo.

No se acogen aquí, en consecuencia, las tesis que sustentan la imposibilidad de que los pactos extraestatutarios invadan la esfera de los convenios sujetos al régimen del Estatuto de los Trabajadores, por dos razones fundamentales. La primera de estas se vincula con la necesidad de atribuir eficacia normativa, en el sentido de fuerza vinculante sobre el contrato de trabajo, a todos los productos de la autonomía colectiva y no solo a los del segundo tipo, dada la eficacia directa del artículo 37.2 de la Constitución, como por lo demás ha tenido la ocasión de declarar de manera explícita el Tribunal Constitucional. En tanto que la segunda razón, íntimamente relacionada con la anterior, atiende al hecho de que, al ser ambos tipos de instrumentos expresión del mismo poder normativo, no otro que la autonomía colectiva reconocida por el mencionado precepto en favor de los representantes de los trabajadores sin distinciones, no resulta posible establecer *a priori* una relación jerárquica entre ellos. Otra cosa será, por supuesto, que se incline por esta opción el legislador. Pero esto, al menos de momento, no ha ocurrido, por más que la intangibilidad de la aplicación de los convenios de eficacia general pueda ser considerada una opción recomendable desde la perspectiva de la política del Derecho.

La que se acaba de reseñar es, con todo, una regla que admite, a su vez, una importante excepción. Esta se encuentra representada por la posibilidad, prevista por el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, de inaplicar la regulación de determinadas condiciones de trabajo previstas en un convenio estatutario a través de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, siempre que existan "razones técnicas, organizativas o de producción", que lo justifiquen, sin que se exija en estos casos que la nueva regulación de las mismas sea más favorable que la anterior. Esta podrá ser, por ende, no solo distinta sino también peor, como de hecho parece ser la intención que subyace a la creación de este singular mecanismo.

¿Cómo determinar cuál de las dos o más normas que concurren es más favorable que las otras? Dentro de su redacción, el artículo 3.3 contiene elementos para inclinarse por una de las tres opciones posibles: comparar las normas en su conjunto (tesis del conglobamiento), hacerlo respecto de bloques de materias (tesis de la comparación analítica) o prestar atención al contenido de cada mandato específico (tesis del espigueo). El hecho de que los conflictos de concurrencia sean caracterizados como conflictos "entre los preceptos de dos o más normas laborales", y no entre estas en su totalidad, unido a la consideración de "la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto" como solución a los mismos, constituyen muestras claras de la opción del legislador por la tesis intermedia de la *comparación analítica entre instituciones*, en lugar de las posturas extremas del conglobamiento o el espigueo.

En cualquier caso, de todo lo dicho hasta aquí se deduce que el principio de norma más favorable tiene, finalmente, un espacio muy acotado de operatividad dentro del Derecho del Trabajo español, aunque su juego en la práctica cotidiana de las relaciones laborales a nivel de empresa no tiene por qué ser considerado irrelevante.

IV. EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

A través del principio de condición más beneficiosa se pretendió históricamente aportar una respuesta singular a los problemas planteados por la *sucesión en el tiempo* de las normas laborales, que se plantean únicamente cuando nos encontramos ante la regulación de un mismo supuesto de hecho por normas de la misma naturaleza y rango (ley o reglamento) y además del mismo ámbito (convenios colectivos), ya que si las normas son de diferente rango (o ámbito, tratándose de estos últimos) el problema sería uno de concurrencia, a resolver conforme a las reglas que acaban de ser examinadas.

Pues bien, desde sus etapas iniciales se ha recurrido en Derecho del Trabajo para dar solución a estas situaciones a la regla general prevista para la sucesión normativa por el artículo 2.2 del Código Civil. Es decir, el *principio de modernidad*, de acuerdo con el cual la norma posterior deroga a la anterior (expresamente, con los alcances en ella previstos, y de forma tácita, en lo que resulte incompatible). No obstante, también desde antiguo, esta regla ha venido siendo puesta en práctica en el caso de nuestra disciplina del siguiente modo: *aplicación inmediata* de la nueva norma a la

totalidad de las relaciones de trabajo existentes. Es decir, tanto a las originadas durante la vigencia de la regulación anterior como a las que hayan nacido con posterioridad.

Esta solución fue vista históricamente como un factor de progreso, porque las normas laborales que sucedían a otras solían ser más favorables para los trabajadores que sus precedentes, por lo que su aplicación inmediata hacía posible la proyección de la mejora a todos ellos. El problema se presentaba, no obstante, cuando la norma posterior mermaba las condiciones de trabajo previstas por su precedente, puesto que entonces su aplicación inmediata determinaba una reducción de los derechos o beneficios de los trabajadores cuya relación se había iniciado durante la vigencia de la norma precedente. Algo que repugnaba a la conciencia social de los laboralistas de entonces. Para evitarlo, la doctrina y la jurisprudencia de la primera mitad del siglo XX formularon una primera versión del *principio de condición más beneficiosa*, de acuerdo con la cual se encuentra vedado a dicha norma modificar en sentido peyorativo las condiciones laborales de los trabajadores que se rigieron por la norma precedente. Antes bien, estas condiciones subsisten como *derechos adquiridos* de los trabajadores que las venían disfrutando, al no poder hacerse, en relación con ellos, una aplicación retroactiva de la norma que los modifica o suprime.

Lo que ocurre es que, como a estas alturas resulta por completo claro, más que evitar una aplicación retroactiva de la nueva norma, lo que de tal modo se promueve es una *aplicación ultraactiva* de la norma derogada, que le permita seguir desplegando efectos durante el período de exclusiva vigencia de la nueva. Lo cual es tanto como concederle un plus de eficacia que en sí misma no posee. Y que, además, es capaz de bloquear cualquier política de adaptación de las condiciones laborales a las modificaciones del contexto al que han de ser aplicadas, pese a que esta adaptación puede hacer necesaria en ciertos casos la introducción de condiciones laborales inferiores. Todo esto con el inconveniente adicional de vaciar casi por completo de contenido el derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores y empresarios, al dar lugar a un principio de *irregresividad absoluta* o de *intangibilidad in peius* de las condiciones laborales tanto de fuente legal como convencional.

De ahí que en la actualidad este principio no se encuentre recogido por la legislación ni merezca respaldo alguno por parte de la jurisprudencia en España. Las mejores condiciones de trabajo desaparecen, en consecuencia,

con la derogación de la norma o el convenio colectivo que les dio origen. Sin que importe, además, en este último caso, que se trate de convenios estatutarios, convenios extraestatutarios o de pactos colectivos informales, puesto que, como se dejó dicho, la atribución a todos ellos de fuerza vinculante, y por tanto de eficacia normativa y no meramente contractual, impide que sus contenidos se incorporen a los contratos de trabajo de los trabajadores que se benefician de ellos y adquieran la resistencia a las modificaciones del marco normativo de referencia que, como veremos, es propia de estos.

La única excepción a esta regla está representada por el supuesto en el que la nueva norma o convenio incluya *cláusulas de garantía ad personam* en beneficio de quienes disfrutaban de las condiciones suprimidas o desmejoradas. Estas cláusulas son válidas, como tiene declarado la jurisprudencia, siempre que no supongan la introducción de diferencias de trato injustificadas en perjuicio de los trabajadores de nuevo ingreso o sean fuente de discriminaciones directas o indirectas por alguno de los motivos prohibidos por la Constitución y las leyes.

El que ha sido reseñado es un criterio que, por si alguna duda cupiese, o seguramente porque las hubo en el pasado, aparece recogido de forma explícita en relación con los convenios estatutarios nada menos en dos preceptos del Estatuto de los Trabajadores:

> *Artículo 82.4. El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.*
> *Artículo 86.5. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.*

En consecuencia, en la actualidad no existe en España ningún principio de condición más beneficiosa aplicable a las condiciones de trabajo de origen legal o convencional.

De todas formas, descartada la aplicación de este principio a la sucesión entre normas laborales, la jurisprudencia viene haciendo uso de él con el fin de asegurar la conservación de las *condiciones más beneficiosas de origen contractual.* En esta renovada versión, la garantía de intangibilidad afecta exclusivamente a las condiciones laborales que vienen

disfrutando los trabajadores en virtud de sus contratos de trabajo, determinando que estas no puedan ser modificadas o suprimidas por una decisión unilateral del empleador, ni puedan verse afectadas por una alteración en sentido peyorativo del marco normativo o convencional de referencia.

El fundamento para ello se encuentra en el principio de autonomía individual recogido por el artículo 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con el cual "los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral" se regulan "por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos". Como es evidente, este precepto habilita a los sujetos del contrato de trabajo a reglamentar la dinámica relación laboral, estableciendo condiciones de trabajo superiores a las previstas por las normas estatales y convenios colectivos o no previstas por ambos.

Este principio opera, como consecuencia de ello, específicamente en relación con los derechos o beneficios reconocidos a los trabajadores en virtud de sus respectivos contratos de trabajo. Sin que importe si figuran en el contrato suscrito por las partes al inicio de la relación laboral, en un documento posterior o hayan sido objeto de un pacto puramente verbal. En este último caso existirá, si acaso, un problema de prueba, a solventar por lo general mediante la demostración del goce continuado del beneficio. Así y todo, son muy raras las condiciones más beneficiosas negociadas y acordadas a nivel individual, patrimonio por lo general solo de ciertos trabajadores dotados de un muy relevante poder de negociación. Lo más frecuente es que se trate de condiciones de esta naturaleza concedidas por el empleador a través de declaraciones unilaterales de voluntad o de comportamientos uniformes que expresan una clara voluntad de concederlas, bien a un determinado trabajador, normalmente en atención a sus cualidades personales, o bien a un grupo de trabajadores nominativamente identificados, en este caso en atención a la posesión de condiciones o características comunes. Supuestos, ambos, en los que los correspondientes beneficios se incorporan a los contratos de trabajo de quienes disfrutan de ellos contando con su consentimiento implícito, expresado a través de su recepción sin oposición o reserva.

A estos dos tipos iniciales de condiciones más beneficiosas, que dentro de la literatura más reciente reciben la denominación de *condiciones*

más beneficiosas individuales y plurales, respectivamente, se suma un tercer tipo, admitido también por la jurisprudencia. Se trata de las *condiciones más beneficiosas colectivas*. En este caso se trata de prácticas favorables que nacen de una concesión voluntaria y unilateral del empleador que afecta de manera indiferenciada y abstracta a un conjunto o categoría de trabajadores, o a todo el personal de una empresa o un centro de trabajo, con independencia de las cualidades o características personales de sus integrantes.

En casos como estos, la jurisprudencia entiende que, igualmente, esas prestaciones se incorporan a los contratos de los trabajadores integrados en la categoría o grupo de referencia, siendo exigibles como tales, no solo, además, en relación con quienes se han beneficiado inicialmente de ellas, sino también respecto de cualesquiera otros trabajadores que se integren a su espacio de aplicación. Se da lugar, de tal forma, a una figura singular, que nace también de la decisión unilateral del empleador, pero que por su forma de operar y sus efectos sobre una categoría o bloque abstracto de personas antes que en relación a uno o varios individuos previamente identificados, se asemeja más bien a los instrumentos de naturaleza colectiva.

El que se acaba de reseñar es un planteamiento que se mantiene vigente en la actualidad. No obstante, la jurisprudencia viene mostrando desde hace años una actitud crítica en relación con las condiciones más beneficiosas colectivas, dada su paradójica configuración y sus efectos exorbitantes respecto de la estricta esfera del contrato de trabajo. Esta es una actitud crítica que se manifiesta principalmente de dos maneras.

La primera de ellas guarda relación con los requisitos exigidos para su configuración y responde al propósito de imponer una cierta rigorización de la manera de aplicarlos. Para los jueces no basta en estos casos con la sola reiteración del disfrute del beneficio y la expectativa que de tal modo se genera, sino que es preciso demostrar que la primera evidencia una voluntad inequívoca de concesión del mismo como un derecho en favor del colectivo de trabajadores. Es decir, la existencia de lo que se denomina una voluntad real de mejora. Esto es, no obstante, algo que resulta difícil de negar cuando un beneficio es reconocido con uniformidad, persistencia y regularidad al mismo colectivo de trabajadores, dada la naturaleza onerosa del contrato de trabajo, que determina que, como se ha dicho con particular agudeza, “laboralidad” y “liberalidad” deban ser consideradas, en línea de principio, categorías antagónicas.

La segunda manifestación de la posición crítica mantenida por la jurisprudencia frente a las condiciones más beneficiosas colectivas se vincula con la ampliación de los supuestos en los que se considera admisible su extinción. En línea de principio, las condiciones más beneficiosas individuales y plurales son por completo inmunes, no solo respecto de los cambios normativos y la voluntad unilateral del empresario, sino también frente a la negociación colectiva, que no puede disponer de derechos de una evidente naturaleza personalísima. Las únicas vías para la extinción de ambas son, por tanto, además de la compensación y absorción, el acuerdo entre trabajador y empleador y el recurso por este al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que exista una causa que lo justifique.

No ocurre lo mismo, en cambio, con las condiciones más beneficiosas colectivas, puesto que respecto de estas la jurisprudencia ha encontrado una vía adicional para su afectación: su supresión, con o sin compensación, a través de convenio colectivo o acuerdo con los representantes de los trabajadores. Este es, qué duda cabe, un planteamiento que rompe con la idea de que las condiciones más beneficiosas son inatacables por la autonomía colectiva dada su naturaleza contractual, al abrir la puerta a su supresión negociada. Aun así, se trata de una solución adecuada al problema tratándose de condiciones más beneficiosas de proyección colectiva y no de derechos personalísimos. Sostener lo contrario supondría consagrar también una suerte de principio de irregresividad de esas condiciones, que las sustraería al imperio de la autonomía colectiva. Algo impropio de un sistema democrático de relaciones laborales, donde la titularidad del derecho a la fijación con proyección general de las condiciones de trabajo corresponde a sujetos colectivos y no individuales. El empleador no puede, por tanto, convertirse u operar como un sujeto creador de condiciones laborales de proyección colectiva, pero inmunes al poder de la autonomía colectiva. El respeto del espacio y el rol de la negociación colectiva hace necesario, así pues, admitir la modificabilidad de las condiciones más beneficiosas de disfrute colectivo a través del convenio colectivo o el acuerdo con los representantes de los trabajadores.

El resultado del doble proceso que ha sido reseñado es, de cualquier forma, una más difícil configuración y una más fácil desaparición de las condiciones más beneficiosas. Y en particular de las colectivas, como acaba de verse.

No puede dejar de apuntarse, en fin, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha impuesto límites al empleo de la *contratación individual "en masa"* con el propósito de vaciar de contenido lo pactado en un convenio colectivo, mediante una suma de condiciones más beneficiosas pactadas individualmente que terminen por sustituir o dejar sin efecto práctico el régimen de una determinada condición de trabajo previsto por el mismo con una clara vocación de aplicación uniforme. Esta es, con todo, una doctrina, sancionatoria del carácter antisindical de esta clase de prácticas, que opera cuando las mismas afectan a *cláusulas estándar*, que no admiten excepciones en cuanto a su cumplimiento, y no en el caso de que se trate de previsiones convencionales de carácter suplementario, respecto de las cuales una mejora generalizada no solamente resulta posible, sino que puede resultar incluso deseable.

V. EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS DEL TRABAJADOR

El principio de irrenunciabilidad de derechos busca asegurar la aplicación al contrato de trabajo de las disposiciones legales imperativas y el contenido normativo de los convenios colectivos. La idea que lo inspira es también de muy sencilla formulación: dado el carácter imperativo respecto del contrato de trabajo atribuido por el ordenamiento jurídico-laboral a lo dispuesto por las leyes laborales y los convenios colectivos, los derechos reconocidos por ambos deben ser considerados indisponibles para el trabajador, de forma que este no pueda renunciar a ellos, ni de forma unilateral ni a través de acuerdo con el empleador.

El objeto de este principio es, así pues, garantizar el primado de la voluntad, tanto del legislador como de las instancias de representación colectiva, evitando que el desequilibrio de posiciones inherente a la relación de trabajo pueda terminar por imponerse en los hechos. El resultado es, no obstante, una severa limitación del espacio de la autonomía de la voluntad individual en el ámbito de las relaciones de trabajo, con la consecuente consideración del trabajador como un *contratante hiposuficiente*, cuya posición inicial de debilidad le impide gozar de soberanía plena en lo que a la determinación de las condiciones por la que han de regirse sus relaciones con el empresario se refiere.

Este principio se encuentra reconocido de manera expresa por el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores con el siguiente tenor:

> *Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.*

Resulta claro que de tal modo el precepto busca prohibir tanto las renuncias *anticipadas o impropias*, que tratan de impedir que nazca el derecho, por lo que en realidad suponen una renuncia a la aplicación de la ley, como las renuncias *verdaderas o propias*, que operan sobre derechos ya adquiridos.

El precepto es menos terminante, no obstante, en lo que se refiere a la identificación de los derechos afectados por el principio y los actos capaces de infringirlo.

Respecto de lo primero, parece claro que debe entenderse, pese a la confusa redacción de la norma, que la regla de irrenunciabilidad afecta a todos los derechos reconocidos en favor de los trabajadores por las disposiciones legales y los convenios colectivos, a menos que estos últimos indiquen o den a entender lo contrario. Esto es así en la medida en que el carácter de "derecho necesario" exigido por el precepto es predicable en principio de todas las normas legales de contenido laboral, de la misma manera que todos los convenios colectivos reconocen derechos que resultan también en principio "indisponibles" para los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. Las únicas excepciones a esta regla serán, naturalmente, las que estos mismos instrumentos puedan haber introducido mediante la atribución de valor puramente dispositivo a algunos de sus contenidos o la inclusión de remisiones a la voluntad individual del trabajador o común de las partes manifestada a través del contrato de trabajo.

De la redacción del precepto se deduce, igualmente, que la condición de irrenunciables no se proyecta sobre los derechos que puedan venir establecidos en provecho del trabajador a través del contrato individual de trabajo, ni tampoco mediante una decisión unilateral del empresario susceptible de dar lugar a una condición más beneficiosa, sea esta de

proyección individual, plural o colectiva. La renuncia a estos derechos, sea unilateral o mediante acuerdo entre empresario y trabajador, no encuentra de tal forma obstáculo alguno en la aplicación de este principio.

Por lo que se refiere a los actos afectados por la norma, se ha interpretado de forma casi unánime que la prohibición vincula exclusivamente a los actos de renuncia pura y simple sobre derechos ciertos y no a otros actos dispositivos, como las *transacciones*, en las que existe un acuerdo sobre derechos cuya existencia y alcance son controvertidos, mediante el intercambio de concesiones o contraprestaciones entre las partes. Esto supone una enmienda evidente al tenor literal del precepto, que veda a los trabajadores, con vocación omnicomprensiva, "disponer" de los derechos de fuente legal o convencional reconocidos a su favor, que se entiende, sin embargo, justificada por la necesidad de no vaciar de contenido los trámites de conciliación administrativa y judicial, previstos por las normas vigentes a los efectos de prevenir o dar lugar a la terminación de un proceso judicial mediante acuerdo entre las partes.

No puede dejar de apuntarse, de todos modos, que la distinción entre las hipótesis en las que existe un acto de abdicación sin más de un derecho no controvertido, de un lado, y aquellas en las que tiene lugar un pacto lícito respecto de un derecho incierto mediante el acceso a una compensación que resulta menos favorable que la prevista con carácter de derecho necesario por la norma o convenio colectivo cuya aplicación se descarta, del otro, resulta tremendamente difícil de llevar a cabo en la práctica. Además de difícilmente cohonestable con el propio espíritu del principio de irrenunciabilidad. Debiéndose, en todo caso, optar por la aplicación de la disposición imperativa en caso de duda.

Lo indicado supone que el espacio real para los actos conmutativos de transacción resulta muy limitado en Derecho del Trabajo cuando estos tienen por objeto derechos de fuente legal o convencional y pretenden ir por debajo de lo previsto por estos. Otra cosa ocurrirá cuando se trate de derechos de fuente exclusivamente contractual, no afectados por la aplicación del principio de irrenunciabilidad.

Ahora bien, concebido en los términos que han sido reseñados hasta aquí, el primado del principio de irrenunciabilidad de derechos puede ser considerado pleno dentro del Derecho del Trabajo español. Con todo, lo que sí se registra en las últimas décadas es una ampliación del espacio

reconocido a los derechos de carácter dispositivo, que relativiza en los hechos su aplicación, por más que no la ponga en cuestión como regla de orden general. Frente al completo predominio de las previsiones de derecho necesario, la fase más reciente de la evolución de nuestra disciplina da cuenta de una tendencia desconocida en etapas precedentes en favor de la potenciación del papel regulador del contrato de trabajo en menoscabo del espacio de las regulaciones legales y convencionales de carácter imperativo. Es lo que se ha venido a calificar como la tendencia hacia la *individualización de las relaciones de trabajo*, de muy reconocido predicamento especialmente en la última década del pasado siglo, detrás de la cual se encuentra, por supuesto, una revalorización del papel del individuo dentro del Derecho del Trabajo y una mayor sensibilidad hacia sus aspiraciones y necesidades personales, aunque también, por lo menos en su etapa inicial, el interés por prestar, también desde la perspectiva individual, una mayor atención a las necesidades organizativas de las empresas.

Esta tendencia se expresa a través de un aumento de los supuestos en los que la ley remite al contrato de trabajo para la regulación de cuestiones que antes eran objeto de tratamiento imperativo. Este es el caso, por ejemplo, de la estructura del salario, en este caso también en defecto de regulación de origen convencional, de la obligatoriedad de las horas extraordinarias o de la fecha y lugar de liquidación y pago del salario, de acuerdo con los artículos 26.3, 35.4 y 29.1 del Estatuto de los Trabajadores. Algo similar ocurre en el caso de los convenios colectivos, donde se incrementan las remisiones al acuerdo individual entre trabajador y empleador como instrumento hábil para la concreción de sus previsiones o incluso para la regulación incondicionada de ciertas materias, especialmente tratándose de cuestiones salariales y de ordenación del tiempo de trabajo.

Todo ello supone que el volumen de lo irrenunciable disminuye, aunque sin dejar de ser la regla. La actualidad y la necesidad de este principio se encuentra, de tal forma, fuera de discusión, aunque los supuestos en los que resulta de aplicación se vean mermados en alguna medida por el proceso de "redescubrimiento" del papel del individuo que ha sido descrito, en su génesis no todo lo desinteresado que pudiera pensarse.

VI. EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO OPERARIO*

Para terminar, permítaseme unas breves reflexiones sobre el rol del principio *in dubio pro operario*, en gran parte tributarias de la reflexión doctrinal más reciente sobre su papel en el contexto actual. Estas reflexiones tienen como punto de partida la configuración tradicional o clásica de este principio, de acuerdo con la cual, en caso de duda sobre el sentido o los alcances de una disposición o precepto de contenido laboral, el operador jurídico deberá optar por aquella interpretación que sea más ventajosa para el trabajador, ya que es esta la que de forma más plena responde a su sentido y finalidad.

Lo primero que debe decirse en este caso es que nos encontramos delante de un principio, o más bien de una regla o criterio hermenéutico, que resulta de aplicación de forma exclusiva cuando se trata de determinar cuál es la interpretación más adecuada de una norma de fuente estatal. Y no, por tanto, cuando la duda afecta a los hechos objeto de una controversia. Ni tampoco cuando de lo que se trata es de establecer el sentido de las cláusulas contenidas en un convenio colectivo. En este último caso, porque los productos de la autonomía colectiva son expresión de un equilibrio de intereses alcanzado entre quienes los suscriben por medio de concesiones recíprocas, por lo que no es posible atribuirles una vocación exclusiva de mejora de la protección del trabajador.

Asimismo, ha de tenerse presente que el recurso a este principio solo tiene sentido en relación con la exégesis de normas laborales cuyo propósito, explícito o al menos implícito, sea proteger a los trabajadores. En cambio, no procederá servirse de él tratándose de preceptos legales o reglamentarios, aun de un claro contenido laboral, que persigan objetivos distintos. Este sería el caso, por ejemplo, de las reglas en materia de movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, recogidas por los artículos 39, 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, o de las decisiones de la autoridad gubernativa que establecen los servicios mínimos a respetar en una huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad, en aplicación de lo previsto por el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977. En ambos casos se trata de previsiones que, aun teniendo en cuenta los intereses de los trabajadores afectados, se dirigen prioritariamente a atender intereses distintos. Del empresario, en el primer caso, y de los usuarios de esos servicios, en el segundo.

Ahora bien, así concebido, este principio de interpretación, pretendidamente exclusivo del Derecho del Trabajo, tiene en realidad una autonomía muy cuestionable. De hecho, en la práctica se confunde con el criterio teológico, al que alude el artículo 3.1 del Código Civil español al indicar que las normas deben interpretarse "atendiendo fundamentalmente" a su "espíritu y finalidad". Por lo demás, no parece que pueda ser aplicado al margen y con independencia de los demás métodos interpretativos mencionados por ese mismo precepto. Y, menos aún, en contra de ellos. Es decir, cuando "el sentido propio de sus palabras", "el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo" inducen a atribuir otro significado a la norma.

El único modo como este principio adquiere sentido es, por consiguiente, considerándolo como un ingrediente más de la técnica interpretativa, dirigido a ponderar la finalidad perseguida por las normas laborales en el momento de su interpretación. Y, de hecho, es así como aparece citado en las decisiones judiciales que continúan haciendo referencia a él. En cambio, su uso por separado y con prioridad o en contraposición respecto de los demás criterios o métodos de interpretación vigentes con carácter general, como postulaban los clásicos, ha de ser rechazada.

El resultado final de este proceso de decantación conceptual es en apariencia similar al destacado en relación con los demás principios de nuestra disciplina: preservación de la vigencia del principio *in dubio pro operario*, pero matizada y condicionada. No debemos perder de vista, de todos modos, que en este caso el efecto jurídico perseguido a través de la aplicación de este principio no precisa en sentido estricto de él, puesto que está en condiciones de ser alcanzado con la misma dosis de efectividad recurriendo a los criterios de aplicación general en materia de interpretación de las normas. Y, en particular, al que mira al espíritu y la finalidad de las normas. Algo que no ocurre, incluso en sus versiones más acotadas, tratándose de los restantes principios.

Como consecuencia de ello, el mantenimiento del principio *in dubio pro operario* como parte del elenco de principios del Derecho del trabajo, tiene sentido, si acaso, no tanto en razón de su autonomía conceptual, que no parece ser tal, sino debido al evidente *valor simbólico* que posee, en un contexto como el actual, marcado por la presencia de orientaciones normativas que apuntan a la tutela de intereses distintos, el reclamo de

aquello que continúa siendo la finalidad prioritaria del ordenamiento jurídico-laboral y justifica su existencia como sector especializado del ordenamiento jurídico: la protección del trabajador como parte débil de la relación de trabajo. Por más que, como todos sabemos, no sea ya este su único cometido.

EFICACIA JURÍDICA «REAL» DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO*

[*«REAL» LEGAL EFFECTIVENESS OF INTERNATIONAL CLIMATE CHANGE STANDARDS IN THE CONTEXT OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP*]

Sebastián de Soto Rioja

Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2026
Fecha de aceptación: 29 de septiembre de 2026

Sumario: 1. OBJETO, MÉTODO Y FINALIDAD. 2. NOTAS SOBRE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL. 2.1. La singularidad del sistema de fuentes. 2.2. La primacía del *Ius Cogens*. 2.3. *Hard law* y *soft law*. 2.4. Caracteres de las principales manifestaciones del Derecho Climático. 3. LITIGIOSIDAD Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. 4. A MODO CONCLUSIVO: ELIMPACTO «REAL» DE LOS COMPROMISOS CLIMÁTICOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL.

***Contents**: 1. OBJECT, METHOD AND FINALITY. 2. NOTES ON THE VALIDITY AND EFFECTIVENESS OF INTERNATIONAL LAW NORMS. 2.1. The uniqueness of the system of sources. 2.2. The primacy of Ius Cogens. 2.3. Hard law and soft law. 2.4. Characteristics of the main expressions of Climate Law. 3. LITIGATION AND INTERNATIONAL JURISPRUDENCE. 4. IN CONCLUSION: "REAL" IMPACT OF CLIMATE COMMITMENTS IN SPANISH LABOUR LAW.*

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar la eficacia jurídica de las principales normas de lucha contra el cambio climático a nivel

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación Coordinado entre las Universidades Pablo de Olavide de Sevilla y Carlos III de Madrid, financiado por el Plan Nacional de I+D del Ministerio de Economía y Competitividad -AEI/FEDER- (PID2022 139922NB-C21 y C-22): "Retos y oportunidades de la descarbonización para los sistemas de relaciones laborales, de protección social y de prevención de riesgos laborales".

mundial o universal. El estudio de las fuentes en este singular ámbito que representa el Derecho Internacional y la compleja relación funcional y jerárquica entre las mismas pone de manifiesto la importancia creciente del *ius cogens* y la necesidad de encuadrar la significación del *soft law*, pues la tendencia jurisprudencial es precisamente la de reforzar su obligatoriedad y carácter vinculante. A modo conclusivo se reflexiona con el impacto real que presentan estas normas en el Derecho del Trabajo español, más allá incluso de la implementación realizada por el Derecho Comunitario.

***Abstract**: This paper aims to analyze the legal effectiveness of the main global or universal rules for fighting climate change. Studying the sources in this unique field represented by International Law, as well as the complex functional and hierarchical relationships between them, highlights the growing importance of ius cogens and the need to frame the significance of soft law, since case law trends are precisely about reinforcing its obligatory and binding nature. In conclusion, it reflects on the real impact these rules have on Spanish Labor Law, even beyond the implementation carried out by Community Law.*

Palabras clave: Cambio climático, normas internacionales, validez y eficacia, *ius cogens*, posición jurisprudencial, impacto real en España.

***Keywords**: Dismissal, European Social Charter, European Committee of Social Rights, severance pay, unfair dismissal*

* * *

1. OBJETO, MÉTODO Y FINALIDAD

El objeto central de este trabajo versa sobre la naturaleza jurídica y las características de las principales normas internacionales vigentes en materia de lucha contra el cambio climático, para valorar, a partir de las mismas, los efectos y la verdadera trascendencia que despliegan en el campo específico de las relaciones laborales. En este segundo paso centrados, sobre todo, en el ámbito más nacional y doméstico.

Una preocupación que no surge en absoluto por la necesidad de reaccionar frente al denominado movimiento negacionista -cada vez más polifacético, por cierto-, caracterizado como se sabe por los apriorismos y toda suerte de prejuicios, muchos de ellos tan irracionales que se extienden incluso ante cualquier estudio que aborde esa realidad por el mero hecho de aceptar su existencia. De ahí que no se vaya a realizar en adelante ninguna mención adicional al mismo, en la convicción de que la indiferencia, como el silencio, es el mejor látigo contra todo insulto a la inteligencia.

El interés o ratio última de la decisión de abordar de modo principal el carácter y la naturaleza de los principales instrumentos normativos internacionales sobre la materia, en esencia, el Acuerdo de París de 12 de diciembre de 2015[1], las principales resoluciones marco que se le sirven de encuadre (Agenda 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible) y las demás normas emanadas del organismo especializado en Naciones Unidas para las relaciones laborales, la Organización Internacional del Trabajo, no responde tampoco a la necesidad de rebatir las dudas que desde un inicio se fueron extendiendo sobre el verdadero carácter obligatorio de estos instrumentos, basadas sobre todo en la falta de concreción de sus principales mandatos que no en su falta de carácter normativo, sino por la constante irrupción de pronunciamientos que se vienen sucediendo en estos últimos años, destacadamente los de tipo judicial y a nivel internacional. Decisiones en las que, obviamente, se parte de la necesidad de precisar antes que nada su naturaleza jurídica y el verdadero alcance de su contenido obligacional. Conocer, pues, el estado de la cuestión, será la mejor manera de poder prever el sentido de su evolución y desarrollo.

[1] Su texto íntegro en el Instrumento de Ratificación publicado en el BOE 28/2017, de 2 de febrero, por el que se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 96.1 de la CE.

De hecho, no es ninguna novedad sino una regla de atención cada vez más imprescindible en nuestra disciplina discernir sobre la posible eficacia directa que pueden desplegar las fuentes de naturaleza estrictamente internacional, en tanto que pueden determinar a veces el contenido mismo de la relación contractual de trabajo en nuestro fuero interno. Por supuesto, más allá de los casos que representa la normativa comunitaria e incluso de los efectos de la implementación que se haya podido hacer por el legislador nacional. Los casos protagonizados recientemente por la necesaria audiencia previa al trabajador en los supuestos de extinción del contrato de trabajo por motivos disciplinarios y el de la suficiencia (o insuficiencia) de la indemnización prevista en el Estatuto de los Trabajadores para los despidos calificados como improcedentes, son ejemplos paradigmáticos de esta creciente necesidad de análisis[2].

Lo anterior, como fácilmente se puede colegir, supone todo un reto a poco que se parta de una serie de premisas que se van a presentar como insoslayables, al margen de la que ya representa aproximarse a las categorías dogmáticas del Derecho Internacional Público por quien no es especialista en esta área, lo que hará que se deba delimitar bien el objeto, precisar el método de aproximación y, sobre todo, el enfoque con el que se quiere afrontar el estudio.

En este sentido, lo primero que se ha de resaltar es que el análisis del fenómeno del cambio climático, mejor, el tratamiento jurídico de la

[2] Junto a las más que conocidas Sentencias del Tribunal Supremo sobre el alcance del Convenio 158 OIT y del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada, incluidas las Decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (1250/2024, de 18 de noviembre - ECLI:ES:TS:2024:5454- y 736/2025, de 16 de julio - ECLI:ES:TS:2025:3387-), sirvan como referentes de la preocupación doctrinal: CRUZ VILLALÓN, J. *El control de convencionalidad y la garantía internacional de los derechos fundamentales en materia laboral en el ordenamiento español* (discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia), 2025, disponible en: https://hdl.handle.net/11441/178936 y PRECIADO DOMENECH, C.H. *Despido en la Carta Social Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Bomarzo, 2023. En este mismo sentido cabe también apuntar la STS 268/2022, de 28 de marzo - ECLI:ES:TS:2022:1354- sobre el necesario preaviso durante el periodo de prueba en determinadas modalidades contractuales, así como las participaciones de ALFONSO MELLADO, C.., Conflictos aplicativos entre el derecho interno y el supranacional: una cuestión de importancia creciente y de solución ¿sencilla? Pp. 117-131, y GARCÍA MURCIA, J. ¿Qué es eso que llaman «control de convencionalidad»? pp. 253-266, en AAVV *El Derecho Social del siglo XXI: retos y transformaciones. Libro Homenaje al Profesor Antonio V. Sempere Navarro*, Aranzadi, 2026.

lucha contra el cambio climático y de los procesos de descarbonización que se han de acometer en el conjunto de los procesos productivos y hasta en el desarrollo de la vida más común del conjunto de la humanidad, cuenta con una cantidad inabordable de fuentes de información, de naturaleza muy heterogénea además, dado que es objeto de estudio por la práctica totalidad de las ciencias y técnicas de conocimiento.

De ahí el notable crecimiento derivado de los estudios jurídicos y específicamente los de naturaleza laboral. Baste un somero apunte del aumento experimentado por la bibliografía nacional estos últimos años para acreditar esta realidad[3]. La razón de este interés específico, todo hay que

[3] Sin ánimo alguno de exhaustividad pero queriendo resaltarse la labor de las verdaderas pioneras, véase (dejando de momento al margen otros trabajos que se citan infra: ÁLVAREZ CUESTA, H. *Empleos verdes: una aproximación desde el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2016; (Dir.) *Sostenibilidad social y territorial: oportunidades de empleo desde la economía social*, Colex, 2026; (Dir.) *Hacia un desarrollo sostenible, cohesionado e inclusivo de los territorios rurales y despoblados: empleo de calidad desde la economía social y solidaria*, Aranzadi, 2024; (Dir.) *Hacia una transición ecológica justa: los empleos verdes como estrategia frente a la despoblación*, Colex, 2024; Retos ecológicos del Derecho del Trabajo ante la crisis climática, en AAVV. *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales*, Monografías de Temas Laborales (J.C. Álvarez Cortés, coord.) núm. 68/2025, pp. 277-300; Transición energética y políticas de empleo verde: el caso de la minería del carbón en el noroeste de España, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3/2022, pp. 154-179; La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 469/2022, pp. 89-120; La lucha contra la crisis climática en la Ley de Cambio Climático en España: ¿una verdadera apuesta por una transición justa? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 1/2022, pp. 3-23; CHACÁRTEGUI JÁVEGA, C. *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental: un compromiso social y ecológico*, Bomarzo, 2019; (Coord.), *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tirant lo Blanch, 2021; (Coord.) *Vulnerables en la economía verde y circular: una mirada jurídico-laboral,* Tirant lo Blanch, 2025; Derecho del Trabajo y salud planetaria: un binomio necesario, *Noticias CIELO, núm. 9/2024*; (Ed.) *Labour law and ecology*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022; *Labour and Environmental Sustainability: Spanish Report,* ADAPT University Press, 2020; Worker´s participation and green governance, Comparative Labor Law and Policy Journal, núm. 1/2018, pp. 89-108; YANINI MIÑARRO, M. (Dir.) *Garantías ecojurídicas para una transición verde socialmente justa: Entre (escasos) avances y (muchas) resistencias*, Comares, 2025; *(Ed.) Cambio climático y derecho social: claves para una transición ecológica justa e inclusiva,* Universidad de Jaén, 2021; La dimensión sociolaboral de la movilidad sostenible, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, núm. 1/2026, pp.1-30; La Ley integral de impulso de la economía social: breve examen de una norma con claroscuros, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 492/2026, pp. 7-19; Nuevas dimensiones jurídicas vinculadas a la transición ecológica justa: el derecho medioambiental del trabajo. L*ex*

decirlo, está más que justificada a poco que se repare en un argumento capital y que ejerce de hilo conductor común a todas estas manifestaciones.

Y es que la necesaria adaptación del comportamiento humano a los crecientes requerimientos medioambientales, aunque solo sea para mitigar sus efectos más perniciosos cuando no sea posible la completa devolución a la naturaleza de su estado previo, se ha querido regular con un conjunto de mandatos que nacen con una vocación axiológica muy específica. Sin duda, adicional a la primaria, pues podrían ser objetivos perfectamente separables, pero que se establecen como decimos desde su propia concepción como inextricablemente unidos, de manera ínsita si se permite la redundancia, a efectos de componer el verdadero legado que se quiere hacer en favor de las generaciones futuras.

Nos referimos evidentemente al componente social de las reformas y de los consecuentes procesos de transición que han comenzado a acometerse y que deberán intensificarse en las próximas décadas para poder alcanzar los objetivos establecidos. Porque ése es el verdadero significado que se ha de dar al término más utilizado desde entonces, el de sostenible o sostenibilidad, en tanto que afecta por igual a los medios y a la finalidad a perseguir, en los que siempre queda incluido un necesario reparto equilibrado de las cargas y de los beneficios.

El mismo Preámbulo de la Resolución 70/1 de la Asamblea General de la ONU de 25 de septiembre de 2015, por la que se aprueba la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, lo quiere subrayar desde su inicio cuando afirma: "La presente Agenda es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad... Reconocemos que la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible… Los Objetivos y las metas son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental".

Social, Revista de Derechos Sociales, núm. 2/2024, pp. 1–26. Vid. también la obra colectiva *Cambio climático y Derecho del Trabajo: conceptualización y régimen jurídico* (Dir. D. Cairós, O. Fotinopoulo y E. López), Aranzadi, 2024. Mención singular merece también en este listado MOLINA NAVARRETE, C., no solo por su condición de codirector y partícipe de algunas de las obras citadas (con la Prof. Miñarro), sino por sus contribuciones en las webs de indiscutible referencia en esta materia: https://www.ecoiurasocial.com/ y https://www.laborclima.com/

Añadiéndose en la definición de sus principales apartados: (Las personas) "Estamos decididos a ... velar por que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad y en un medio ambiente saludable"; (La prosperidad) "Estamos decididos a velar por que todos los seres humanos puedan disfrutar de una vida próspera y plena, y por que el progreso económico, social y tecnológico se produzca en armonía con la naturaleza".

Desiderato que pronto se traducirá, con la imprescindible mediación de la OIT, en el nacimiento de un nuevo concepto, el de trabajo decente, que ha terminado fusionándose a modo de sinónimo con el de empleo digno, pese a que éste encuentre su origen más en la esfera de los derechos humanos y la filosofía del Derecho y que aquél naciera ligado sobre todo a la noción de empleo pleno e inclusivo en un contexto de crecimiento productivo, tal y como proclama de manera expresa la definición de uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)[4]. De ahí el necesario consenso en que la conocida como transición verde ha de ser también y al mismo tiempo una transición justa.

Lo anterior supone la necesidad de familiarizarnos con nuevos términos, sustantivos comunes con una clara significación técnico-jurídica pero que no niegan la carga ideológica que siempre tiene el lenguaje, y que resultan por ello imprescindibles para un uso con el mínimo y necesario rigor.

A esta necesaria toma en consideración terminológica se habrá de unir otra no menos importante y que a buen seguro es fruto de la ansiada

[4] ODS 8: *Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*. Concepto que lleva al de Transición Justa, sin duda más amplio que el de Transición Verde. Vid. CHACÁRTEGUI JÁVEGA, C. El concepto de «Transición Justa» para la OIT: Análisis del VI Informe «Lograr una transición justa hacia economías y sociedades medioambientalmente sostenibles para todos», presentado a la Conferencia Internacional del Trabajo 111ª reunión (2023), *Trabajo y Derecho*, núms. 103-4/2023. Algo más tangencial resulta la noción de economía circular, aunque sin duda se ha de incluir en este mismo mapa conceptual. Vid. ÁLVAREZ CUESTA, H. Las empresas de inserción como aliadas para llevar a cabo una transición ecológica, en particular en la economía circular y en los empleos verdes, *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 42/2023, pp. 167-210 y GALA DURÁN, C. La regulación laboral de la protección del medio ambiente en España: el papel de la ley y de la negociación colectiva. Debate: La economía circular en perspectiva jurídica. Sistema tributario y regulación laboral ante la sostenibilidad ambiental. *Revista CENTRA de Ciencias Sociales*, núm. 4/2025, pp. 157–173. https://doi.org/10.54790/rccs.143.

pero insuficiente codificación que aún hoy caracteriza el Derecho Internacional Público, en el que se suceden una infinidad de denominaciones diferentes para designar sus principales manifestaciones formales: Resolución, Declaración, Convenio, Tratado, Protocolo, Acuerdo, Convención, Carta, incluso Recomendaciones, sin olvidar por supuesto los de Agenda, Plan, Programa, Objetivos, Informes, …, con la complejidad añadida que representan las traducciones a diferentes idiomas e incluso el uso de los respectivos acrónimos. Pluralidad terminológica muy alejada de la que habitualmente se utiliza en ordenamientos nacionales y que se extiende también a las propias instituciones o fuentes materiales de las que emanan: Organización, Unión, Federación, Asociación, Corte, Tribunal, Consejo, Comité, todos ellos mundiales o regionales, lo que abona la duda sobre el carácter político más que jurídico de algunas de las decisiones que se adoptan en su seno e, incluso, sobre su vocación meramente programática o consultiva más que normativa *stricto sensu*.

La conclusión que se ha de extraer ahora será pues que el objeto de análisis se limitará, acorde al objetivo expresamente declarado, a las normas de verdadero carácter mundial e internacional, no a las de derecho comunitario ni regional y siempre que estén centradas en el proceso de descarbonización y la lucha contra el calentamiento global, en tanto que manifestaciones directas de la causa principal y del efecto necesario, así como de la necesidad de su reversión. Objeto material que efectivamente forma parte del Derecho Medioambiental Internacional[5] pero que no lo agota, pues éste integra también toda suerte de espacios, desde el aéreo-espacial al territorial, pasando por el de carácter marino, además de otros muchos instrumentos sectoriales y relativos a riesgos específicos. Y ello, con total independencia de que en cada uno de estos otros ámbitos, por su carácter transversal, también resulten operativas estas mismas normas generales[6].

---

[5] El nacimiento de esta subárea o especialidad suele vincularse a la Declaración de Estocolmo realizada en los años sesenta del siglo pasado, vid. ROJAS AMANDI, V.M. El Derecho Internacional Público del Medioambiente al inicio del siglo XXI, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol.II/2002, pp. 1-37. https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2002.2.37

[6] BORRÁS PENTINAT, S. *Los regímenes internacionales de protección del medio ambiente*, Tirant lo Blanch, 2011; tb., LOZANO CUTANDA, B. *Derecho ambiental y climático*, Dykinson, 2023. Especial mención merece la obra de MORENO MOLINA, A.M. *El derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios,* Tirant lo Blanch, 2023, en la que se incluye un capítulo específico, el tercero, sobre la autonomía dogmática que cabe ya predicar del Derecho Climático dentro del más amplio Medioambiental,

2. NOTAS SOBRE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

El complejo concepto de comunidad internacional, como realidad social objeto del Derecho Internacional Público -si se prefiere, Derecho Internacional a secas-, junto a la ausencia de una estructura organizativa e institucional equiparable a este mismo nivel a la que caracteriza a los Estados soberanos, ha hecho que se haya cuestionado desde su propio inicio la existencia de un verdadero ordenamiento jurídico que merezca tal denominación en este ámbito territorial y subjetivamente universal. Incluso, en el sentido de ser realmente autónomo de sus sujetos de derecho por antonomasia, los propios Estados, pese a que pronto se admitiera también la extensión de tal cualidad, la de ser titular de derechos y obligaciones, a las organizaciones internacionales fundadas por estos[7].

El problema principal ha consistido en esencia en identificar solo como verdadero Derecho aquél que se puede imponer, coactivamente llegado el caso mediante el uso legítimo de la fuerza, pues solo cuando el cumplimiento del correlativo deber u obligación que aquél impone se hace efectivo, es cuando queda realmente garantizado el derecho, pudiéndose afirmar entonces que resulta verdaderamente válido y eficaz. La eficacia jurídica se torna así en elemento definitorio del propio concepto, y ésta se anuda a la existencia de un poder sancionador con capacidad de actuación suficiente para revertir cualquier incumplimiento, erigiéndose así este carácter que puede considerarse añadido, en un requisito constitutivo de la calificación como norma jurídica, que deja de ser una siempre regla de comportamiento (deber ser); y, por ende, una auténtica fuente de derechos y obligaciones.

---

caracterizado por la utilización de técnicas de regulación propias. Fundamentalmente, la que se diseña para la consecución de los principales objetivos (mitigación y adaptación), a través de estrategias y planes, que ayudan a concretar finalmente las normas impositivas y las actuaciones concretas.

[7] DÍAZ GALÁN, E. Las organizaciones internacionales como sujetos del Derecho Internacional. Algunas reflexiones sobre los orígenes, *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, núm. 6/2018, pp. 94-114. Reconocimiento de su condición que también se traducirá en la posibilidad de imputación de responsabilidades, vid. GALLO COBIÁN, V., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales y sus Estados miembros, con particular atención al caso de la Unión Europea,* Aranzadi, 2014.

Esta fue precisamente una de las grandes preocupaciones, en realidad la mayor si se mide en términos cuantitativos de producción científica, del padre del positivismo jurídico. En efecto, HANS KELSEN, excelso constitucionalista e ideólogo de la función censora de los Tribunales Constitucionales como garantía imprescindible para un correcto funcionamiento de los modernos sistemas democráticos, además de gran filósofo del Derecho, centró la mayor parte de sus aportaciones tras publicar su obra más conocida y reconocida[8] en los embates conceptuales más importantes que tradicionalmente ha tenido que afrontar el Derecho Internacional[9].

En ese sentido, cabe destacar sobre todo su férrea defensa de la tesis monista, aquella que aboga por el reconocimiento de un único Ordenamiento jurídico, en el que se integran tanto las normas nacionales que surgen en el seno de cualquier Estado soberano, como las que se consideran estrictamente internacionales, ya sea porque nacen como consecuencia de una delegación acorde a las reglas internas de representación de estos, que es lo que ocurre cuando se suscribe cualquier Tratado o Convenio, como directamente de las propias organizaciones reconocidas con idéntico carácter, encontrando entonces en la costumbre o

[8] *Teoría Pura del Derecho (1ª ed. 1934),* Trotta, 2011-2023. Una traducción al español de la segunda edición, a cargo de Vernengo, R.J. (1982), está disponible completa en el repositorio de la Universidad Nacional Autónoma de México: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1039/1.pdf. Un ejemplo del reconocimiento universal de su obra en: "Hans Kelsen, la teoría del derecho y el derecho internacional. Un dialogo de Norberto Bobbio y Danilo Zolo", *Rivista di Filosofia del Diritto Internazionale e della Politica Globale*, disponible en: juragentium.org/topics/wlgo/es/bobbio.htm. Entre la primera y la segunda edición (1960) se observa un menor rigor formalista para el reconocimiento de la validez de la norma y hasta la aceptación del necesario subjetivismo del juez en la interpretación y aplicación de la norma.

[9] El estudio del copioso legado de Hans Kelsen en esta especifica materia se ha analizado por múltiples autores de muy diversa ascendencia, entre los que cabe destacar la edición de GARCÍA PASCUAL, C. y GARCÍA SÁEZ, J.A. de su trabajo «Derecho y justicia internacional. Antes y después de Núremberg», Trotta, 2023; y, más específicamente, los estudios aplicados de KUNZ, J.L. El derecho internacional en la Teoría Kelseniana, *Revista de la Universidad Nacional de Colombia,* núm. 5/1946, pp. 241-265, disponible en: https://revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/13448/0; VILLAR BORDA, L. Hans Kelsen y el Derecho Internacional, *Derechos y Libertades*, núm. 14/2006, pp. 221-234, en: https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/783867b0-ea0b-4fe9-98b8-5bd71ae04c68/content y, por último, ZALDIVAR VALDES, D. y MONDELO GARCÍA, J.W. Notas sobre el legado de Hans Kelsen al Derecho Internacional, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derech*o, núm. 49/2025, pp. 705-730. https://doi. org/10.14198/doxa.28062.

el uso consuetudinario más extendido la verdadera «Grundnorm» que completa la pirámide de todo el conjunto del sistema. Con un matiz adicional de gran importancia que a veces pasa algo desapercibido, pues esto último conlleva el reconocimiento de la fuente internacional como la norma primera o principal de la estructura jerárquica del conjunto.

La clave para el entendimiento del Derecho Internacional en la actualidad pasa por el necesario reconocimiento de su carácter excepcionalmente singular en lo conceptual, en el sentido de que su diseño no tiene que responder necesariamente a los mismos parámetros con los que se construyen los ordenamientos nacionales, sin que ello le reste un ápice de juridicidad a sus normas[10]. Entre otras razones, porque sus reglas de funcionamiento interno están igual de protocolizadas que las de los demás (vgr., sobre atribución de funciones y procedimientos de elaboración de normas), y porque hay que reconocer que existen otras vías distintas para conseguir su cumplimiento que la que conlleva el ejercicio *Ius Puniendi* clásico por parte de un poder ejecutivo que puede hacer un uso legítimo de la fuerza. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, cuando los sujetos obligados acatan y cumplan voluntariamente sus mandatos en la convicción de que deben hacerlo. Esto es, porque existe un deber o una obligación que aceptan libremente y que les compromete, que es lo que ocurre también, por ejemplo, en el caso de las denominadas obligaciones naturales de nuestro Código Civil. Y, mucho más en general, en la vida ordinaria y cotidiana de cualquier ciudadano, en la que la imputación de una infracción normativa o el incumplimiento de un deber resulta un supuesto patológico minoritario y en modo alguno la regla mayoritaria de su comportamiento.

Es por ello por lo que cabe defender también la existencia de un orden jurídico internacional con independencia de que exista, o no, un sistema jurisdiccional de obligada sumisión, que es lo que ocurre si éste solo opera cuando es previa o expresamente aceptado por cada Estado, sin que ello le reste tampoco carácter de sistema jurídico al conjunto[11].

---

[10] GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J. *Derecho Internacional (Corazón y funciones),* Civitas-Aranzadi, 2022, pp. 43-48, en las que también se hace una síntesis descriptiva de las principales formas de conceptualización de la disciplina.

[11] Un estudio de los principales aspectos que caracterizan la jurisdicción internacional de orden mundial y su principal institución, en AAVV. *La Corte Internacional de Justicia* (C. Espósito y K. Parlett, eds.), Aranzadi, 2023.

Lo anterior no significa en absoluto ausencia de paralelismos entre el Derecho Internacional y los derechos nacionales, todo lo contrario, pues como se sabe hasta el uso de la fuerza puede resultar legítima en determinadas situaciones (vgr., artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas). Del mismo modo que los institutos jurídicos más comunes y que sirven de base al concepto de relación jurídica en cualquier ordenamiento soberano son también la base primordial del Derecho Internacional, como ocurre con el pleno reconocimiento de la validez del consentimiento para la suscripción de acuerdos y tratados (contratos), que son ley para las partes -*pacta sunt servanda*-, y título suficiente para la exigencia de la pertinente responsabilidad si cabe imputar la comisión de un ilícito internacional.

De lo anterior se ha de colegir que la significación de lo vinculante, lo forzoso y hasta lo obligatorio puede tener un alcance diferente según el nivel en el que se haya de desenvolver cualquier posible disputa que se plantee, pues los instrumentos y las técnicas de aplicación y hasta de reconocimiento del propio derecho pueden divergir, por mucho que los criterios de interpretación de las normas y demás principios de actuación puedan resultar plenamente equiparables. De modo que no se ha de traducir eficacia y, menos aún, eficacia jurídica en una sola manifestación del modelo, sino que puede resultar aplicable en todos.

Valga a modo de ejemplo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[12], considerada base angular de las relaciones internacionales y no solo del Derecho Internacional, en el que se prevé que todo tratado en vigor obliga a las partes y que éste debe ser cumplido de buena fe, sin que ningún Estado pueda invocar sus leyes internas para justificar su incumplimiento (arts. 26 y 27), con las excepciones puntuales y listadas que enumera en Sección 2, para los supuestos de nulidad (arts. 46 y ss.), centrados en la mayor parte de los casos en la detección de vicios del consentimiento. Instrumento multilateral que no prevé sin embargo mayores reglas sobre los problemas concretos de aplicación y menos aún sobre los medios de solución de los conflictos que surjan, más allá de sus indicaciones sobre el modo de interpretación de los textos y la referencia genérica que se

[12] El Instrumento de adhesión de España está publicado en el BOE núm. 142/1980, de 13 de junio. Nuestra ley interna 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, lo califica en su preámbulo como "Tratado de los Tratados" La ampliación de su ámbito subjetivo de aplicación a las organizaciones internacionales se encuentra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986.

hace en su artículo 66 a la posibilidad de someterse a la Corte Internacional de Justicia o a un arbitraje, siempre que se admita la jurisdicción de aquélla o se pacte la sumisión a éste, lo que no queda garantizado, por tanto, con carácter previo e imperativo[13].

2.1. Peculiaridades del sistema de fuentes

Como todo ordenamiento jurídico, incluso la mayor parte de los sectores autónomos del mismo, como ocurre con los denominados Derechos especiales, su sistema de fuentes constituye uno de los mejores crisoles para conocer su estructura y entender su modo de funcionamiento. En este sentido, y sin dejar de obviar la trascendencia del poder material con el que cuentan algunos de los principales sujetos protagonistas del orden internacional en cada contexto histórico, pues solo así se pueden explicar órganos y competencias como las que se reconocen a algunas de las grandes potencias que conforman el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas -singularmente, el derecho de veto-, así como la enorme dificultad que supone la ordenación del conjunto de la actividad que emana de su creciente número de sujetos de derecho (Estados y Organizaciones Internacionales), con los diferentes tipos de relaciones que pueden entablarse entre los mismos, lo cierto es que a nivel jurídico-positivo el Derecho Internacional tiene perfectamente estructurado su sistema de fuentes formales. Eso sí, dejando de momento al margen el problema añadido que supone su relación funcional, su modo de producción y reconocimiento y, sobre todo, la ordenación jerárquica de sus componentes.

El título jurídico que se utiliza por excelencia a estos efectos es el que representa el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)[14], en el que se enumeran como fuentes para resolver las controversias jurídicas que se le sometan al Tribunal -que deberá resolver en todo caso conforme al "Derecho Internacional"-, los siguientes tipos de normas: 1) las convenciones, ya sean generales o particulares; 2) la

[13] Vid., sobre la jurisdicción contenciosa de la Corte, reservada a los Estados y la necesidad del consentimiento, THOUVENIN, J-M. La jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, en "*La Corte…*", cit., pp. 159-181.

[14] La Corte es un órgano que encuentra sus bases en la Corte Permanente de Justicia Internacional y que hoy es parte integrante de la misma Organización de Naciones Unidas, tal y como prevé el artículo 92 de la Carta. En sus anexos está incorporado su Estatuto de funcionamiento. España, mediante declaración unilateral proclamó la aceptación de su jurisdicción obligatoria sin necesidad de convenio específico (BOE núm. 275/1980, de 16 de noviembre).

costumbre internacional; y 3) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Como medios auxiliares para el ejercicio de la estricta labor judicial de determinación del alcance de cada una de estas normas, se citan también en este mismo precepto la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas de reconocida competencia. Útiles o herramientas de gran trascendencia práctica pero que no se erigen en realidad en verdaderas fuentes formales del Derecho[15]. El apartado 2 de este mismo precepto incorpora también la equidad (*ex aequo et bono*), como medio para solventar cualquier discrepancia que se someta al parecer de la Corte, si las partes así lo convinieren.

Sin pretensión alguna de entrar en los principales problemas de determinación que presenta cada una de estas fuentes (vgr., extensión, prueba de su existencia, aceptación generalizada, …)[16], por ser del todo innecesario a los efectos que ahora nos interesan, sí pueden resultar de interés realizar las siguientes anotaciones puntuales.

La primera tiene que ver, precisamente, con el alcance práctico que puede llegar a tener la doctrina científica como uno de los medios auxiliares que se encuentran a disposición de la Corte. En ese capítulo concreto se ha destacar sobre todo la labor de la Comisión de Derecho Internacional[17], órgano creado por la Asamblea General en desarrollo de la previsión del artículo 13.1.a) de la Carta de Naciones Unidas, y compuesto por un elenco de expertos representativos de todos los Estados que conforman la comunidad internacional. Sus principales funciones son la de codificar el Derecho Internacional, sistematizando todos los textos y antecedentes disponibles; y la denominada función progresiva, consistente en la mejora de la construcción de los conceptos y de los principales institutos jurídicos, mediante la redacción de informes, guías e, incluso, proyectos de Acuerdos sobre materias de indudable interés general. De ahí su constante cita en las

[15] DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público,* Tecnos, 18ª ed., p. 121. Especial mención ha de hacerse en este mismo sentido a la ingente labor codificadora que lleva desarrollando la Comisión de Derecho Internacional, hasta el punto de ser objeto de constante pronunciamiento en toda clase de resoluciones I (codificadora).

[16] D'ASPREMONT, La Corte Internacional de Justicia como ama de las fuentes, en "*La Corte…*", cit., pp. 203-225.

[17] Web oficial, https://legal.un.org/ilc/

resoluciones de la CIJ y su indudable influencia en todo tipo de órganos internacionales.

La segunda nota de interés se ha de hacer en relación a los principios. Y es que, funcionando de alguna manera al margen de las denominaciones que utiliza el elenco del referido artículo 38, hay que entender que existen dos clases de principios: de una parte, los generales de derecho, cuya prueba de su existencia y alcance se ha de hacer en cada caso si resulta controvertido, al igual que ocurre con la costumbre; de otra, el listado de principios proclamados en algunos actos de especial relevancia. Es el caso, entre otros, de la Resolución 2625 (XXV) de la ONU, referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de 24 de octubre de 1970. Resolución que es considerada una manifestación de la verdadera Constitución material del Derecho Internacional Universal[18], junto con la propia Carta de Naciones Unidas, que adopta la forma como se sabe de Convención o Tratado Multilateral.

La virtualidad de esta segunda categorización es que dicha proclamación de principios, pese a ser realizada por una "simple" Resolución de la Asamblea -que en principio no es fuente del Derecho, como se acaba de ver-, es considerada, con independencia de su puntual incumplimiento que evidentemente también acontece, como, una norma de indiscutible carácter imperativo y obligatorio, *ius cogens* -sobre el que abundaremos a continuación-, en el sentido de no poder ser contrariados por ningún tipo de Convención, Acuerdo o Tratado, generando su incumplimiento un tipo cualificado de ilícito internacional sobre el que se pueden desplegar toda suerte de responsabilidades para el infractor.

En esa declaración de principios, como es fácil suponer, se encuentran los mandatos más básicos y elementales de la convivencia civilizada, la mayor parte de ellos incluidos en la propia Carta de Naciones Unidas, aunque con un alcance objetivo y subjetivo que puede resultar incluso mayor que la que se realiza en ésta. Principios entre los que se encuentran el de abstención de la amenaza y del uso de la fuerza; la necesidad de solventar las controversias sin poner en peligro la paz, la seguridad internacional y la justicia; el principio de no interferencia en los asuntos internos de cada Estado; la obligación de cooperar en los asuntos de interés general; o la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, entre otros.

[18] GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J. "*Derecho…",* cit. pp. 30 y ss.

El dato que se ha de resaltar ahora es que este decálogo de principios base o de carácter cuasi constitucional no se debe considerar como una lista cerrada o numerus clausus. Algo que permitió incluir en su momento en esa misma categoría el concepto de Derechos Humanos en toda su extensión, tanto en su acepción más general como específica, esto es, desde la Declaración Universal de 1948 a sus diferentes desarrollos, pasando evidentemente por los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos[19], solventando así los problemas planteados por su ausencia de proclamación autónoma en casos tan relevantes como los relacionados con la prohibición del *apartheid,* la discriminación racial y los delitos de genocidio. Y ello, pese a la inclusión parcial que se había hecho en esta misma Resolución 2625 (1970), concretamente, en la descripción del objeto del deber genérico de cooperación estatal, que ya contemplaba de forma expresa la obligación de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como su efectividad[20].

2.2. La primacía del *Ius Cogens* y la relación jerárquica de las fuentes

La idea principal que quiere transmitir este último apunte nos sitúa en el terreno de la necesaria conjugación del sistema formal de fuentes con las reglas que las ordenan funcional y jerárquicamente. Dicho de otra manera, se trata de saber cómo se determina la norma de preferente aplicación en caso de concurrencia conflictiva de supuestos de hecho que resulten equiparables pero que presentan anudadas consecuencias jurídicas distintas. Para tal fin resulta necesario adentrarse en otros binomios conceptuales de constante alusión en la normativa y en la doctrina más actual de esta singular disciplina.

De una parte, se encuentra el que asocia el denominado Derecho Internacional General con la idea de norma superior del conjunto del ordenamiento, de otra, el que alude, por razón de su aplicación espacial y personal indiscriminada, a las normas y obligaciones de eficacia erga omnes y al *ius cogens* universal. Categorías dogmáticas que resultan ligeramente diferenciables entre sí, sin perjuicio de que puedan resultar al mismo tiempo

[19] Un elenco completo de todos estos textos en *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, NACIONES UNIDAS, Nueva York y Ginebra, 2006. Disponible en https://www.ohchr.org/

[20] GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J. "Derecho…", cit. pp. 34-35.

plenamente coincidentes en la significación última de su alcance, sin que ello conlleve ninguna contradicción insubsanable, en tanto que responden a enfoques y criterios de clasificación distintos.

Siguiendo algunos de los principales tratadistas patrios, cabe destacar así, en primer lugar, la noción del Derecho Internacional General. Categoría que tiene incluso un reconocimiento expreso en algunas de las principales Constituciones Europeas y que ha servido por ello mismo como baluarte principal en la defensa de la tesis monista -aquella que proclama la unidad del ordenamiento jurídico y hasta la posición superior que ocupan en su seno estas normas principales con las que se regula la convivencia internacional-[21]. Se trata de normas con origen o naturaleza consuetudinaria en la mayor parte de las ocasiones, aunque también quepa extraerlas de algunas Convenciones y hasta de Resoluciones obligatorias aprobadas en organizaciones internacionales, que se comportan en ese caso como un medio más de prueba de su existencia y con efectos meramente declarativos. Normas que se deben diferenciar de aquellas que nacen de un Acuerdo o Tratado concreto, donde destaca el elemento volitivo expreso del Estado soberano como cauce de validación de su eficacia, permitiendo en consecuencia a los sujetos parte su precisa delimitación y hasta la fijación del nivel jerárquico que ha de ocupar en su seno.

Un matiz importante que se suele subrayar dentro de esta misma categoría del Derecho Internacional General es el que impone la necesidad de diferenciar dos tipos de normas, pues a junto a las imperativas *stricto sensu* también coexisten otras de carácter supletorio o subsidiario, a modo de derecho dispositivo, que permiten su desplazamiento por los propios Estados a través del correspondiente acuerdo o convenio. Algo que resulta

[21] DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., "Instituciones…", cit., pp. 245 y ss. También, GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J. "Derecho…", cit. pp. 239 y ss. Autores que reflejan, por ejemplo, como las Constituciones de Alemania, Italia y Francia sí reflejan de modo expreso su sometimiento a las principales normas de carácter internacional, sin que quepa oponer por ello ninguna prevalencia constitucional. En España, como sabemos, ninguna mención constitucional explícita existe al respecto, pese a que algún borrador llegara a manejar esa misma idea, a excepción claro está de su trascendencia en materia de derechos humanos *ex* artículo 10.2 CE. La más reciente ley 25/2014 tampoco ha venido a aclarar el sentido de este silencio, pese a que sí se haya preocupado por integrar otras categorías emergentes como la de los acuerdos internacionales administrativos y la de los acuerdos no normativos. De ahí que continúen las dudas acerca de la significación de la llamada preeminencia del Derecho Internacional, incluso sobre la propia Constitución, vid. MARÍN LÓPEZ, A. Orden jurídico internacional y Constitución Española, *Revista de Derecho Político*, núm. 45, 1999, págs. 35-67.

relativamente frecuente para determinadas materias, incluso trascendentales, en el caso de organizaciones regionales y países fronterizos. De ahí que no quepa hablar en esos casos de su plena equiparación con la idea del verdadero ius cogens internacional.

La otra categoría que se ha de tomar en consideración y que cada día está adquiriendo un mayor protagonismo es la relativa a las normas consideradas erga omnes o con eficacia erga omnes, en las que el acento se pone no solo en su carácter imperativo, a modo de regla de orden público que resulta por supuesto indisponible por actos singulares de voluntad, sino también en su extensión subjetiva universal, al generar obligaciones que vinculan a todos los sujetos de derecho que conforman la comunidad internacional. Esto es, más allá, incluso, de si pertenecen o no a la organización mundial que se pueda considerar más general. Su fuerza de obligar impide tanto el reconocimiento de validez al tradicional derecho de reserva que habitualmente asiste a los Estados en las relaciones diplomáticas, como a cualquiera de los intentos de rechazo explícito que se haga de sus efectos, por mucho que adopten la fórmula soberana más solemne e incluso si la objeción es persistente, lo que termina desembocando en su absoluta preeminencia en supuestos de concurrencia conflictiva.

Esta es la idea principal que desde un punto de vista dogmático sustenta hoy día el concepto de *ius cogens*, que ha ser por ello mismo, desde una perspectiva material o de la extensión de su objeto muy restrictiva, al poder relacionarse tan solo con bienes o intereses que han de considerarse absoluta e indiscutiblemente esenciales para toda la comunidad internacional, razón por la que despiertan el interés unánime de todos sus miembros en verlas respetadas[22]. KELSEN también advirtió esta necesidad cuando advirtió dos clases de contenidos en el Derecho Internacional, uno que necesariamente ha de formar parte del mismo y con carácter exclusivo, el que afecta a materias que solo pueden ser abordadas desde la universalidad, y otro que lo conforma solo de modo potencial y hasta

[22] GUTIÉRREZ ESPADA, C. *De la alargada sombra del ius cogens*, Marcial Pons, 2021. Del mismo autor, más reciente, su capítulo: Alcance y efectos de las obligaciones erga omnes en el Derecho Internacional, en AA.VV. *Teoría de las Obligaciones* (C. Fernández Liesa, ed.), Dykinson, 2024, pp. 111-144, en el que distingue la existencia de normas dispositivas, ordinarias o comunes y, por último, normas imperativas o de *ius cogens*, añadiendo que pueden existir obligaciones *erga omnes* que encuentren su origen en normas dispositivas y no necesariamente imperativas, como es el caso de algunas normas relativas a los espacios comunes (nota 1).

secundario, pues cabe que se limite a coordinar, y en todo caso a respetar, lo que se establezca a nivel nacional[23].

En cuanto a su modo de manifestación y formalización, ocurre lo mismo que con cualquier otra norma imperativa del Derecho Internacional general, es decir, suelen tener su origen en una praxis o en la convicción propia de una norma consuetudinaria (no escrita), que requiere normalmente prueba de su existencia y extensión. Por ello cabe deducir su existencia de toda suerte de tratados y convenciones, principios generales del derecho y hasta de meras resoluciones de organizaciones internacionales, que con su efecto declarativo coadyuvan precisamente a la prueba de su naturaleza.

De hecho, así lo viene entendiendo también la jurisprudencia de la CIJ desde un caso que se considera pionero a estos efectos y que tuvo precisamente a España como uno de sus principales protagonistas. El conocido como *Barcelona Traction*, relativo al marco de responsabilidades exigibles en el ámbito del Derecho Internacional Económico cuando la legislación nacional de un Estado provoca perjuicios a terceros, en contra de lo que han de considerarse las reglas de mínimos comúnmente aceptadas[24].

Es precisamente este carácter irreductible lo que ha hecho que haya resultado una noción bastante escurridiza históricamente, incluso más que contestada durante mucho tiempo, hasta el punto de demorarse varias décadas su cristalización más completa y de momento definitiva, la llevada a cabo en 2022 por la Comisión de Derecho Internacional tras sucesivos intentos que resultaron parcialmente infructuosos[25]. No en vano, la

[23] ZALDIVAR VALDES, D. y MONDELO GARCÍA, J.W. "Notas...", cit., p.717.

[24] Sentencia de 5 de febrero de 1970, "Barcelona Traction, Light and Power Company Limited", *International Court of Justice Reports,* 1970. Supuesto que aún sigue interesando a la doctrina por las consecuencias últimas de la declaración de quiebra de la compañía y la consiguiente liquidación de sus activos. Y ello, pese a que la pretensión principal, ejercitada por el Estado de Bélgica contra España, en defensa de los intereses de los principales accionistas de la compañía, mayoritariamente de esa nacionalidad, pero radicada realmente como persona jurídica en Canadá, fuese finalmente desestimada por falta de legitimación. SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A, La aplicación de las normas internacionales, Aranzadi Instituciones, BIB\2023\2695. En el ámbito de nuestra jurisprudencia es también objeto de cita constante a efectos de validar sobre todo la responsabilidad patrimonial del Estado cuando éste, a través de su acción diplomática, no consigue resarcir los perjuicios irrogados a un ciudadano que haya sido víctima de un ilícito internacional (STS C-A núm. 998/2021, de 9 de julio -ECLI:ES:TS:2021:3026-).

[25] Un estudio pormenorizado de todos los antecedentes y del trabajo realizado por la Comisión en ROJAS AMANDI, V.M. El nuevo estatus jurídico del ius cogens, reflexiones

Comisión, que no inició formalmente sus trabajos hasta el año 2015, en desarrollo de una verdadera función de contribución al progreso del Derecho Internacional y no solo de mera codificación, tuvo que emitir hasta cuatro informes antes de proponer su Proyecto de conclusiones definitivas[26].

Y eso que se contaba con un precedente regulatorio al más alto nivel, como el que representan los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena. Preceptos en los que ya se atisban esos caracteres principales, sobre todo, cuando establecen, respectivamente, el primero: *Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*; y el segundo: *Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*

En efecto, hoy puede considerarse que el concepto de *ius cogens* internacional encarna algo más que un mero ideal y, por supuesto, la norma de mayor primacía del conjunto. Otra cosa es la dificultad que entraña su identificación a efectos de poder calificar un derecho o una obligación concreta como verdaderamente integrante de esta categoría, así como las dudas que aún genera, en espera de lo que resuelva la CIJ, la puesta en marcha de los mecanismos de solidaridad diseñados para garantizar su cumplimiento efectivo, basados fundamentalmente en la obligación de cooperación para poner fin a cualquier incumplimiento, la obligación de no reconocimiento de los efectos de cualquier violación grave, y la de no ayuda o asistencia, debiendo abstenerse el resto de los sujetos que conforman el sistema a abonar cualquier consecuencia derivada de su infracción[27].

---

en torno a los informes de la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXII/2022, pp. 1-37. https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2022.22.16956.

[26] Inserto en el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 73er período de sesiones. Naciones Unidas. Asamblea General*, Nueva York, 2022. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/?ln=es

[27] GUTIÉRREZ ESPADA, C. "*De la alargada…"*, pp. 143 y ss. Tb. FERRER LLORET, J. Las consecuencias particulares de las violaciones graves de normas de ius cogens en el Proyecto de la CDI de 2022 ¿desarrollo progresivo del Derecho Internacional? *Anuario*

Del extenso contenido de esta colección de documentos aprobados por la Comisión interesa destacar ahora el listado de normas que a título ejemplificativo se recoge en el anexo del Proyecto, más allá de los interesantes aportes justificativos y conceptuales e incluso de los múltiples matices garantistas que instaura respecto del Estado o la Organización frente a la que se quiera imponer una norma de estas características. En especial, las consecuencias de su incumplimiento, tanto de orden sustantivo como procesal, que han de resultar acordes en todo caso con lo previsto en otra materia confluyente como es la del Derecho Internacional de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Lista de normas en las que expresamente se incluyen las siguientes.

- La prohibición de la agresión o el uso agresivo de la fuerza.
- La prohibición del genocidio.
- La prohibición de la esclavitud.
- La prohibición del *apartheid* y la discriminación racial.
- La prohibición de los crímenes de lesa humanidad.
- La prohibición de la tortura.
- El derecho a la libre determinación.
- Las normas básicas del derecho internacional humanitario

Listado, hay que insistir, meramente ejemplificativo o no exhaustivo y al que ya se le han querido añadir antes de la aprobación de su versión definitiva en 2022 otras clases de normas, como las que conforman el *cuore* del Derecho Internacional Medioambiental, muy especialmente las relacionadas con su protección a través de la necesaria mitigación de los efectos del cambio climático[28].

Español de Derecho Internacional, núm. 39/2023, pp. 149-207. https://doi.org/10.15581/010.39.149-207.

[28] LORENZO, P. La protección del medio ambiente como norma imperativa de Derecho Internacional (ius cogens), *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, núm. 37/2020, pp. 41-69. La tesis del autor parte de las afirmaciones del Relator especial de la Comisión en el cuarto informe, en las que admite "la posibilidad de alcanzar tal estatus, al menos, algunos de los aspectos del deber de proteger el medio ambiente" (p. 43). A partir de ahí, y tras repasar los postulados del *ius cogens* la propuesta recoge los principios que se han de considerar más asentados en materia de Derecho Internacional Medioambiental, entre los que incluye, junto al de sostenibilidad, prevención, precautorio, solidaridad y responsabilidad, el de cooperación, no contaminación y el de no regresión y progresividad, expresamente positivizado por el artículo 4 del Acuerdo de París. El siguiente paso de su

2.3. *Hard law* y *soft law*

En este breve repaso de los principales ítems sobre las fuentes del Derecho Internacional merece una especial mención, por su uso generalizado en esta disciplina y muy especialmente en el ámbito específico que conforma el Derecho Medioambiental, de modo más singular aún en el Derecho (a la protección frente al cambio) Climático, la clasificación que distingue entre normas *hard law* y normas *soft law*. Clasificación que por extendida y consolidada no deja de resultar confusa y a veces hasta contradictoria, sin duda por razón del éxito en el uso de sus términos principales, que ha terminado resultando algo desaforado.

Se trata de una diferenciación que en su origen se encuentra vinculada, a modo de conceptos sinónimos, a las nociones de *lege data* y *lege ferenda*[29]. Esto es, al derecho actual o derecho que existe y al derecho

silogismo se apoya en la amplitud de los medios probatorios que permiten deducir cuando una costumbre o un principio puede considerarse que ha pasado a formar parte del Derecho Internacional General. En ese sentido recuerda que la conclusión 8 enumera, sin ánimo reductivo, las siguientes: a) las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados; b) las publicaciones oficiales; c) los dictámenes jurídicos gubernamentales; d) la correspondencia diplomática; e) los actos legislativos y administrativos; f) las decisiones de las cortes y tribunales nacionales; g) las disposiciones de los tratados; y hasta, h) las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental. Asimismo, y siguiendo la conclusión 9, recuerda que caben otros medios probatorios auxiliares con el mismo fin de certificar la aceptación y reconocimiento generalizado de una norma internacional como ius cogens, y que son los que va a considerar realmente clave, entre los que se encuentran las decisiones de cortes y tribunales internacionales, así como la labor de órganos de expertos internacionales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones. A tales efectos aporta pruebas documentadas de la existencia de una buena parte de estos medios, desde pronunciamientos de Tribunales Constitucionales (Alemania y Colombia), hasta votos disidentes de miembros de la CIJ, pasando por una amplia selección de citas doctrinales. Llegados a ese punto, considerará determinante cómo muchos de estos principios, en especial, el de prevención, precautorio y de cooperación, ya han sido calificados judicialmente como indudablemente normas consuetudinarias internacionales, dando el paso a los textos de múltiples convenios y tratados, algunos de carácter general y multinacional, por lo que anticipa que, en efecto, y pese a la renuencia de los Estados y las Organizaciones, incluso de la Corte Internacional, a calificar de modo explícito cualquier norma como un precepto de ius cogens, difícilmente admitirá la validez de cualquier tratado o praxis que suponga una vulneración de los mandatos que a día de hoy se han de considerar como más que consolidados.

[29] El origen de la clasificación se atribuye a A.D. McNair, Juez de la CIJ entre 1959 y 1966 y autor de *The Law of Treaties,* Oxford, 1961, obra que desarrolla un trabajo previo con el

futuro o propuesta para la reforma y diseño del nuevo derecho. De ahí, a derecho blando o derecho duro, en tanto que el primero es un derecho no coercible o no verdadero derecho y el segundo un derecho realmente exigible y el único derecho verdadero, hay un salto, que se hará aún mayor cuando se extiende al campo de los compromisos voluntarios (vgr, códigos de conducta o responsabilidad social corporativa) y que se vuelve sideral cuando se traslada del mundo jurídico al de otras áreas afines, llegándose a afirmar sin ambages que las normas de *soft law* no son ni siquiera jurídicas, sino meramente programáticas y de intenciones y haciendo necesario entonces la introducción de matices o calificaciones derivadas como las de *legal soft law* y *non-legal soft law*. De fondo, evidentemente, la concepción que se tenga del Derecho y, más concretamente, del propio Derecho Internacional[30].

---

mismo título (1938) centrado en la experiencia británica -*Bristish Practice and Opinions*- en el marco de un proyecto de estudio comparado con Francia y Alemania. Una recensión en JONHSON, D.H.N., *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 11, núm. 2/1962, pp. 596-60, en la que se reseña la convicción del autor en el trascendental papel que podría desarrollar el sistema de *common law*, propio del derecho anglosajón, en la construcción del Derecho Internacional. Muy fundamentalmente por la tarea creativa que se realiza por los jueces y tribunales mediante la introducción de principios que pueden terminar cristalizando en normas de derecho positivo, además de en antecedentes vinculantes. En nuestro país la referencia es GARRIDO GÓMEZ, M.I. *El soft law como fuente del derecho transnacional*, Dykinson, 2017. Al comienzo de su segundo capítulo (Análisis del Soft Law y especial consideración en los ámbitos del Derecho Internacional Público y el Derecho de la Unión Europea) p. 55, indica efectivamente que la clasificación nace del intento que hace Lord McNair de distinguir entre proposiciones de *lege data* y *lege ferenda* cuando trataba de describir enunciados normativos formulados como principios que terminaban actuando a través de la vía judicial. Para esta autora la voz *soft law* puede equipararse tanto a Derecho blando o Derecho suave, pero también a preDerecho o Derecho verde. Esta última referencia sirve ya de fuente para otros trabajos y disciplinas, como pone de manifiesto el trabajo de ALARCÓN GARCÍA, G. El soft law y nuestro sistema de fuentes, en AAVV *Tratado sobre la Ley General Tributaria: homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo,* Aranzadi, 2010, T. I, pp. 271-298 y el de INIESTA DELGADOM J.J. La relevancia jurídica del *soft law*, *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 19/2025, pp. 1-33, https://doi.org/10.22201/iij.24487937e.2025.19.19489, en el que recurre a la idea de relevancia para incluir las manifestaciones que no considera estrictamente jurídicas o carentes de la fuerza vinculante que le es propia al derecho.

[30] Una recopilación de las principales construcciones sobre esta clasificación en NAVA ESCUDERO, C., T. El acuerdo de París. Predominio del *soft law* en el régimen climático, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 147/2016, pp. 99-135. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2016.147.10641.

A los efectos que ahora más interesa hay que partir de la idea de que se trata de una clasificación que sí tiene interés. Se basa, fundamentalmente, en el contenido material de la norma jurídica internacional, que no solo puede tener, como cualquier otra, mandatos concretos y cerrados, esto es, enunciado del supuesto y concreción de la consecuencia, sino también, reglas de conducta que conforman el haz de deberes y obligaciones, con independencia de cómo los sujetos destinatarios los lleven a la práctica. En su significación más estricta es una diferenciación que no parte ni tiene en cuenta el modo o forma de proclamación de la norma (fuente formal), ni tampoco la autoridad o poder de la que emana (fuente material), pero que se mueve en todo caso dentro de éstas, esto es, de las verdaderas fuentes jurídicas, de ahí la corrección del uso del sustantivo común ("*law*") cuando acompaña a ambos calificativos.

Hay que partir en todo caso de la premisa de que se trata de términos o categorías que ni siquiera se mencionan en el mayor glosario disponible de documentos y tratados internacionales[31], lo que evidencia su exclusiva naturaleza teórica y dogmática, en tanto que no se encuentra recogida en ningún texto oficial.

Su principal virtualidad es, como se decía, separar o diseccionar dentro del contenido de los diferentes acuerdos y tratados aquellos mandatos que cuentan con la suficiente concreción como para que se puedan calificar como real y directamente ejecutivos, incluida la posibilidad de deducir la pertinente responsabilidad de forma inmediata en caso de infracción; de aquellos otros que se enuncian de un modo genérico o más vago, no necesariamente programáticos ni mucho menos retóricos -hay que insistir- en tanto que permiten una cierta discrecionalidad en el modo de su implementación final por parte de los sujetos a los que van destinados, quedando así delegada esa concreción a una actuación posterior, que no la responsabilidad ante su incumplimiento, que podría deducirse en todo caso por otros canales. Es por esta razón por lo que esta clasificación no deja de confluir con otra muy tradicional en este mismo ámbito supranacional e igualmente formulada con anglicismos, como es la que diferencia los textos *self-executing* y *non-self executing*, que tiene una significación más que conocida en relación a los ciudadanos, como posibles destinatarios directos de derechos subjetivos perfectos, pero también para los Estados, como

[31] Nos referimos a la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en línea, disponible en la web oficial: https://treaties.un.org.

enseña la tradicional diferenciación de los principales efectos de las fuentes normativas del Derecho comunitario (Reglamento vs. Directiva).

Lo más interesante y a retener, como se ha expuesto, es que algunas de las principales normas internacionales, como son la costumbre y los principios generales del derecho, a veces se extraen de los textos de los propios tratados y convenios, incluso de resoluciones generales que se consideran por su amplio consenso obligatorias, por lo que cabe afirmar que todo va sumando en la creación del acervo normativo exigible, pudiendo llegar a constituir en su momento una norma imperativa y universal (i*us cogens)*, cuando esa convicción resulte incuestionable.

Y todo ello sin negar la corrección de su uso cuando lo que se quiere resaltar es que es una técnica que resulta poco menos que indispensable para salvar reticencias y buscar soluciones de consenso entre los principales actores *(real politik)*, que no dejan de ser los Estados y sus organizaciones, los cuáles pueden estar enfrentados a nivel global o regional de forma severa. Pues plantear solo objetivos generales mediante la fijación, además, de un plazo temporal muy amplio para su consecución, es la única vía de avanzar, sin que ello le reste carácter jurídico al compromiso, por mucho que haya que confiar en la diligencia y la buena fe de todos los protagonistas en la eficacia de su modo de cumplimiento. Como es norma general por otra parte en todo el derecho de tratados, pues el artículo 26 de la Convención de Viena define precisamente su elemento principal de juridicidad, el principio *pacta sunt servanda*, afirmando que: "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

Cuestión distinta sucede cuando se abusa de esta técnica y se extiende precisamente a otras áreas mucho más desarrolladas y, por ende, menos necesitadas de la inconcreción que le es propia a éstas, pues en ese caso lo que se produce es más un retroceso que un avance en la deseada armonización internacional[32].

[32] Vid., el interesante trabajo de VACAS FERNÁNDEZ, F. La técnica de objetivos, como mecanismo de *soft law*, y el peligro de la degradación de las obligaciones internacionales: el "*washing* normativo" en el Derecho Internacional Migratorio, en "*Teoría…*", cit., pp. 145-180, en el que pone también de manifiesto como esta técnica de regulación tan identificada hoy con el Derecho Climático se inició de hecho con la Resolución que aprobó la Declaración del Milenio (UN 13 septiembre 2000), en la que proclamó la Agenda 2015 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODMs). Otro tipo de críticas a esta forma de legislar en MORENO MOLINA , A. M. "El Derecho…", cit. p. 175, que califica este tipo de *soft law* como normativa evanescente o "light", en tanto que podrían ser más exigentes.

Lo que sí se ha de tener claro es que una cosa es la norma jurídica internacional *stricto sensu*, que tiene unas formas tasadas de creación y manifestación, y otra que existan multitud de pronunciamientos y actos que se desarrollan a todos los niveles, materializados incluso en textos que pueden aparecer revestidos de un ropaje de lo más solemne, pero que no por ello se convierten en norma. Y ello, con independencia de que sí se puedan plantear al mismo tiempo cuestiones típicamente jurídicas en relación a las mismas. Piénsese, por ejemplo, en el necesario cumplimiento de las normas que regulan el modo de funcionamiento interno de cualquier órgano político, el cuestionamiento de su competencia para hacerlas y hasta el cuestionable carácter que a veces se hace de las exposiciones de motivos o hasta de los preámbulos de cualquier norma.

2.4. Caracteres de las principales manifestaciones del Derecho Climático

Llegados a este punto y partiendo sobre todo del Acuerdo de París de 2015, que ha terminado sucediendo por el mero trascurso del tiempo tanto al Protocolo de Kioto como a la Plataforma Durban, resulta meridiano que se está ante un Convenio Multilateral[33]. Esto es, un tratado internacional regulado por el Derecho Internacional, en términos del artículo 2.a) de la Convención de Viena (1986), en el que se integra todo pacto alcanzado válidamente por cualquiera de los distintos tipos de sujetos de derecho, Estados y Organizaciones Internacionales, que conste por escrito, ya sea en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y con independencia de la denominación que adopte. En términos del artículo 38.1.a) del Estatuto de la CIJ, una fuente normativa del Derecho

---

Cuestión diferente es la relativa a la técnica de implementación nacional a partir de planes y estrategias que no son los previstos en las leyes, pero que terminan concretando los derechos y obligaciones de los administrados, a los que niega directamente la condición de *soft law*, por no ser normas jurídicas, sino meros programas organizativos-internos (p. 556).

[33] El acuerdo se incardina, como expresamente indica su artículo 1, en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC). Estructura orgánica creada en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río en 1992 y de la que también surgieron otras dos Convenciones de interés, la de Diversidad Biológica y de Lucha contra la Desertificación. Cuenta con una participación casi universal al integrar la práctica totalidad de los países reconocidos internacionalmente (198 partes, 197 Estados y la Unión Europea, más algún territorio con status propio) y la única excepción de los sujetos que ostentan la condición de observadores. Su completa web oficial en https://unfccc.int/es.

Internacional, en tanto que convención internacional, general o particular, que establece reglas expresamente reconocidas por los Estados.

Que pueda ser considerado o no como una norma imperativa con eficacia *erga omnes* y de la máxima jerarquía normativa, propia del denominado Derecho Internacional General o *ius cogens*, parece sin duda alguna muy prematuro aventurarlo, incluso una sola parte del mismo, como serían sus mandatos más determinantes, entre los que se podría incluir la prohibición de realizar determinadas acciones contaminantes de las que se sabe producen efectos irreparables en el medio ambiente y/o que imposibiliten la consecución del objetivo de reducción del calentamiento global. Si bien, todo ello es posible hipotéticamente. Sobre todo, si la jurisprudencia internacional siguiese avanzando en la consideración de esta noción como apoyo básico para la interpretación y aplicación del Derecho Internacional consuetudinario[34].

Desde la perspectiva del carácter *hard* o *soft* de su contenido normativo, habrá también que convenir que efectivamente existen algunas reglas y mandatos que resultan más claros y concretos, con independencia de su modo de implementación final, y que otros muchos que han de considerarse necesariamente abiertos e imprecisos, sin dejar de olvidar en ningún caso que cualquier texto internacional, más si de carácter negociado a nivel global o general, siempre se caracteriza por un tenor que se mueve entre el deseo y la preocupación, con lo que ello conlleva a la hora de determinar el contenido de las obligaciones.

En ese sentido, y sin necesidad de desgranar uno a uno los distintos artículos del Acuerdo, un total de 29 más las declaraciones de las partes que figuran en su anexo, destacan evidentemente aquellos mandatos en los que se fijan objetivos concretos y obligaciones instrumentales sometidas incluso a plazo de ejecución. Entre los primeros se han de incluir desde la "prohibición" de aumento de la temperatura media global (artículo 2), al deber de notificar y registrar conforme a un formato específico que

[34] Sin referirse expresamente ni mucho menos al Derecho Climático, sino de modo mucho más general a las opciones de progreso que para el desarrollo del Derecho Internacional provee el último Proyecto de Conclusiones sobre este concepto, indica FERRER LLORET, J., *cit.*, p. 204, que habrá que estar en última instancia a la jurisprudencia internacional para ver si lo utiliza o no como apoyo básico para interpretar y aplicar el Derecho Internacional consuetudinario en vigor, en especial, en relación a las denominadas «consecuencias particulares» de una violación grave de estas normas, pues ello sí dará una idea de hasta dónde puede llegar su alcance.

garantice la homogeneidad y comparabilidad las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC), así como sus evaluaciones, que se concretan en los arts. 3 y 4; diversas obligaciones de comunicación y transparencia; y hasta la previsión, por remisión al artículo 14 del texto de la Convención que da origen al sistema, del procedimiento establecido para la resolución de disputas y controversias[35]. Sin olvidar la aplicabilidad del Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños relacionados con las Repercusiones del Cambio Climático establecido en su artículo 8.

Junto a las anteriores, y por su propia condición, se encuentran ciertamente otros deberes y obligaciones de más difícil contraste y evaluación, como son todos los relativos a la cooperación y el intercambio de información, que se extiende a la práctica totalidad de las cuestiones relativas a la financiación, a transmitir los avances a nivel tecnológico y la asunción de responsabilidades diferenciadas según el grado y capacidad de cada país por su nivel de desarrollo. Sin olvidar tampoco aspectos que se rebelan como algo contradictorios, pues junto a la citada remisión que se hace en el artículo 14 sobre el mecanismo de resolución de disputas, el 15 siguiente, para facilitar el cumplimiento de lo acordado, encomienda a un comité de expertos y de carácter facilitador la mayor de las competencias en aras a evitar pronunciamientos contenciosos y de naturaleza punitiva.

Este mismo análisis crítico de los contenidos, pero hecho desde una perspectiva estrictamente laboral y de protección social, arroja conclusiones mucho más negativas por no decir devastadoras. Pues lo que va a destacar del Acuerdo de París es, sobre todo, la total ausencia de pronunciamientos sobre los aspectos sociales, pese a la concreción de objetivos que expresamente se reseñan en el preámbulo. Y es que pese a decirse en el mismo: "Teniendo en cuenta los imperativos de una reconversión justa de la fuerza laboral y de la creación de trabajo decente y de empleos de calidad, de conformidad con las prioridades de desarrollo definidas a nivel nacional,…"; y "Reconociendo que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones

[35] En parecidos términos, pero más crítico en su análisis, pues parte de un concepto más amplio sobre el *soft law*, bastando a efectos de identificación y calificación el mero uso de determinadas expresiones, como las condicionales y/o potenciales, LORENZO, P., *cit.*, pp. 125-130, que considera globalmente todo el acuerdo como un documento *hard* pero de contenido *soft*.

relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, …, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional", apenas se localizarán breves alusiones en su parte dispositiva al "contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza" o más sintéticamente aún al "desarrollo sostenible", en los arts. 2.1, 4.1, 6.1, 2 y 4, 7.1 y 2, 8.1 y 10.5, sin que por supuesto nada se especifique qué ha de significar ello, ni cómo ha de implementarse cualquier medida, ni, por supuesto, cuándo.

Y eso que, como se señalaba al inicio, estas mismas indicaciones axiológicas y finalistas que legitimaban el nivel de ocupación y preocupación mostrado por parte de nuestra disciplina encuentra su acomodo en la literalidad de la Agenda 2030 y en algunos de sus ODS y metas. Instrumentos estos, no hay que olvidar, carentes de estricta naturaleza jurídica o carácter vinculante[36], como fuente del derecho, en tanto que contenido de una Resolución y no un tratado o convención, pero sí inclusivos, sobre todo el primero, de valores y principios que pueden llegar a conformar perfectamente el objeto de la fuente precisada en el varias veces referido artículo 38.1.c del Estatuto de la CIJ.

Para explicar que no tanto justificar lo anterior, podría pensarse que la concreción de este tipo de mandatos o reglas corresponde a otro tipo de organismos más idóneos y, sobre todo, competentes por razón de la materia. Sin embargo, un repaso de la producción normativa de la OIT en este último decenio pone de manifiesto un bagaje también bastante pobre en relación a las medidas relacionadas con el cambio climático y sus efectos en el trabajo, salvo, eso sí, en lo que se refiere a la emisión de estudios, documentos e informes, centrados sobre todo en los conceptos de trabajo decente, empleo

[36] GARCÍA-MARTÍN, L. La Agenda 2030 y el desarrollo sostenible: reflexiones en torno a su naturaleza jurídica y aplicación en el derecho internacional por parte de los Estados y las empresas, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, núm. 11/2022, pp. 126-142. DOI: 10.26754/ojs_ried/ijds.689. Para la autora se trata de un ejemplo de "derecho internacional indicativo" o *soft law*, que no se ha de desdeñar en absoluto pues se trata de un tipo de normas que a menudo contribuyen a impulsar el desarrollo y la progresiva codificación del derecho internacional, pudiendo llegar incluso a generar un nuevo derecho internacional consuetudinario, p. 128. En el mismo de la revista se pronuncia en parecidos términos, aunque partiendo de la premisa de negar carácter jurídico-vinculante a la Resolución 70/1, DÍAZ GALÁN, E. El valor jurídico de la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible, pp. 30-52. DOI: 10.26754/ojs_ried/ijds.634.

verde, condiciones climatológicas adversas, necesidades formativas y movimientos migratorios.

En efecto, si nos atenemos estrictamente a la manifestaciones con evidente naturaleza jurídica vinculante, esto es, con el carácter propio de un tratado internacional[37], los Convenios y Protocolos OIT, que no las Recomendaciones, resoluciones e informes de sus principales comités encargados de su aplicación, vigilancia y control, apenas se localizan unos pocos textos que guarden esa relación, y eso que en la mayor parte de los casos apenas se limitan a la introducción de una concreta mención a lo que se ha de considerar sostenible, sin que quede tampoco del todo clara su vinculación directa con la lucha contra el cambio climático. Listado en el que se pueden incluir:

- P029 - Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso (1930).
- C190 (2019) - Convenio sobre la violencia y el acoso, ratificado por España el 25 de mayo de 2022.
- C191 (2023) - Convenio sobre un entorno de trabajo seguro y saludable, ratificado por España el 20 de abril de 2026.
- C192 (2025) - Convenio sobre los peligros biológicos en el entorno de trabajo, aun sin ratificar.
- C193 (2026) - Convenio sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, aun sin ratificar.

3. LITIGIOSIDAD Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

[37] Desde la perspectiva de la jerarquía de estos mandatos internacionales y su compatibilidad con las garantías fundamentales de nuestra Constitución, recientemente se ha puesto de manifiesto un supuesto de gran interés y que puede permitir al TC fijar posiciones en esta delicada materia. Concretamente, el que representa la prohibición de acceso sin autorización judicial previa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando el centro de trabajo resulte coincidente con el domicilio social de una persona jurídica, a la vista de la confrontación que puede suponer la STS C-A núm. 441/de 14 de abril -ECLI: ES:TS:2026:1582– y el Convenio 81 OIT (1947), ratificado por Instrumento de 30 de mayo de 1960. En especial con su artículo 12,1, en el que se establece que: Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados: (a) para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección; (b) para entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección.

El normal y generalizado interés del conjunto de la población por las cuestiones medioambientales va a tener también su reflejo natural en el ámbito de la conflictividad judicial, en el que se observa desde hace algún tiempo un creciente nivel de litigiosidad con una variada tipología de procedimientos, entre otras razones, por los diferentes derechos que se invocan y el distinto perfil de sus titulares.

Sin pretensión alguna de exhaustividad y menos aún de hacer una revisión desde los antecedentes más remotos del derecho internacional medioambiental, que se ubican en el terreno de la responsabilidad y necesaria reparación de daños causados por un Estado a otro[38], y limitando en todo caso el análisis a la esfera de lo que se ha delimitado antes como objeto central del Derecho Climático, así como a las resoluciones más recientes y relevantes, pues no se debe obviar tampoco que se trata de asuntos de notorio conocimiento y objeto además de valoración individualizada en todos los casos por la doctrina especializada, cabe diferenciar de entrada la existencia de dos clases principales de procedimientos[39].

---

[38] BAILLET, O. La justicia internacional y las obligaciones de mitigación del cambio climático: retos procesales y sistémicos. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, núm. 16/2026, pp. 1-42. https://doi.org/10.46661/lexsocial.12814, en un trabajo que destaca por su rigor y minuciosidad, reseña en ese sentido el laudo arbitral dictado en el caso *Fundidor Trail*, por el que se resuelve un conflicto entre Estados Unidos de América y Canadá (1938 y 1941) y en el que se formuló por primera vez el principio de que "ningún Estado tiene derecho a usar su territorio, o permitir su uso, de forma tal que se causen daños derivados de las emisiones en o hacia el territorio de otro Estado, o a las propiedades o personas ubicadas en él, cuando se produzca una consecuencia grave y el daño se haya establecido con una evidencia clara y convincente". Principio que pronto se reconocerá y calificará como fuente de naturaleza consuetudinaria por la propia CIJ, en aras a conformar el denominado "corpus de derecho internacional relacionado con el medio ambiente", p. 4.

[39] A nivel global existen fuentes accesibles de gran interés, como el informe que periódicamente elabora el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), su última revisión de 2023, (*El estado del litigio en materia de cambio climático. Una revisión global*), destaca el aumento de más del cien por cien de las demandas presentadas entre 2017 y 2022, susceptibles de incardinación en alguna de estas seis categorías: 1) litigios que recurren a los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y las constituciones nacionales; 2) desafíos relativos a la no aplicación nacional de las leyes y políticas relativas al clima; 3) demandantes que procuran que los combustibles fósiles permanezcan bajo tierra; 4) litigios relativos a las responsabilidades de las empresas por los daños y perjuicios causados al clima; 5) litigios en los que se aboga por una mayor divulgación de información relativa al clima y poner fin a la ecoimpostura (*greenwashing*) y 6) litigios que denuncian la falta de adaptación a las consecuencias del cambio climático. https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/43008. De mayor utilidad, si cabe, la base de datos del centro colaborador adscrito a la Facultad de Derecho de la

De una parte se encuentran los asuntos seguidos ante determinados Tribunales de carácter regional[40], de ellos interesan sobre todo los dictados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIH), dada la mayor cercanía y homogeneidad de sus sistemas. De otra, el reciente y de momento único pronunciamiento directo sobre la materia emanado de la CIJ, una resolución que parece indicar el camino a seguir en el necesario diálogo establecido entre todas estas instancias.

En cuanto a los primeros, y dada la competencia objetiva que tienen atribuida en materia de salvaguardia de los Derechos Humanos, van a presentar por razón de su propio diseño (conocimiento de pretensiones individuales o particulares) algunas cuestiones comunes, como la necesidad de relacionar la norma internacional con algún concreto derecho subjetivo de los que abren la puerta a su actuación; los problemas para solventar los estrictos requisitos de legitimación activa y pasiva, imprescindibles para la válida constitución de la relación procesal, pero también y sobre todo, para evaluar los límites de la propia competencia objetiva y territorial de su jurisdicción; y, por último, los de la prueba de la existencia de un interés personal legítimo, normalmente en forma de daño evaluable con una conexidad que ha ser además directa para poder imputar al Estado o Estados demandados alguna clase de responsabilidad, en ningún caso potencial y menos aún por asociación, es decir, afectación a alguien cercano personal o familiarmente[41]. Sobre todo, cuando deben resolver una cuestión contenciosa, pues en algún caso también ostentan atribuciones consultivas.

En el ámbito regional europeo y dejando una vez más al margen las cuestiones de estricta índole comunitaria por la estrecha interacción que se

---

Universidad de Columbia (EEUU), *Sabin Center for Climate Change Law*, con libre acceso desde: https://www.climatecasechart.com/ , en consulta de 28/07/2026 informaba de más de 3.600 litigios climáticos registrados, ampliando su alcance a finanzas, empresas y gobiernos.

[40] Tendencia que advirtió en su momento DÍEZ DE VELASCO, M., *cit.,* p. 697, por la expresa integración de los DDHH en el ámbito de la justicia regional internacional. En los mismos términos MORENO MOLINA, A.M. "*El derecho…", cit.*, pp. 525 y ss.

[41] BAILLET, O., cit., p. 18, señala con acierto cómo los litigios sobre cambio climático en este tipo de sedes plantean una cuestión compleja, pues "múltiples personas pueden considerarse víctimas directas de un mismo fenómeno, como una ola de calor o inundaciones que destruyen bienes o ponen en peligro la vida. Sin embargo, establecer la causalidad entre un fenómeno meteorológico concreto y el cambio climático resulta jurídicamente difícil".

produce en esos casos con las legislaciones nacionales internas, son las dos resoluciones del TEDH más directas y recientes las que mejor sirven para mostrar sus últimas tendencias. La primera es la que resuelve el caso elevado por cuatro mujeres vulnerables por razón de edad y la Asociación de Mujeres Mayores por el Clima en Suiza (*KlimaSeniorinnen*)[42], proceso en el que se tuvieron que resolver tanto determinantes cuestiones procesales como sustantivas. Entre las primeras se encontraba la denuncia de falta de acceso efectivo a un tribunal interno o nacional -equivalente a nuestro derecho a la tutela judicial efectiva-, dado que los tribunales helvéticos no terminaron de emitir nunca un verdadero pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Denuncia ante el TEDH que se articuló a través del derecho a un proceso equitativo, reconocido en el artículo 6.1 del CEDH, y que será amparado de forma explícita. Para ello, dentro de esta misma óptica procesal, tuvo que reconocerse con carácter previo la legitimación activa de las demandantes, lo que se hará igualmente en sentido positivo aunque solo de manera parcial, pues solo se reconocerá tal derecho a la ONG pero no a las personas litigantes individuales, ante el riesgo, se dirá, de "una expansión ilimitada de la jurisdicción extraterritorial de los Estados …, así como de sus responsabilidades … hacia personas prácticamente en cualquier parte del mundo. Esto convertiría el Convenio en un tratado mundial sobre el cambio climático".

En todo caso, y sin llegar a reconocer abiertamente el derecho a la acción popular de impugnación, sí parece que la idea a retener es que este tipo de pretensiones se deben encauzar mejor a través de sujetos colectivos[43]

---

[42] STEDH (Gran Sala) núm. 53600/20, de 9 de abril de 2024, Verein KlimaSeniorinnen Shewewiz y otros v. Suiza -ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020-. Esta sentencia es en realidad la primera de tres que se dictaron el mismo día y sobre este mismo tema, las otras dos se referencian en las siguientes notas. Una evaluación de la principal en ÁLVAREZ CUESTA, H. La lucha contra el cambio climático en el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, *Revista de Derecho Social*, núm. 106/2024, pp. 131-144. Desde la perspectiva de la necesaria protección del whistleblowing en materia medioambiental, véase el interesante análisis de YANINI MIÑARRO, M. La protección de las personas trabajadoras denunciantes de riesgos medioambientales derivados de la actividad industrial mediante el genérico derecho de libertad de expresión: una solución, pero no la adecuada: Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan vs. Armenia), *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF), núm. 484/2025, pp. 285-293.

[43] Organizaciones que, como apunta BAILLET, O. *cit.,* p. 22, han de acreditar no obstante estos tres requisitos: a) estar legalmente constituida en la jurisdicción correspondiente y tener legitimación para actuar en ella; b) demostrar que persigue un propósito específico conforme a sus objetivos estatutarios acorde a la petición que elevan; y c) demostrar

y no de acciones plurales, por mucho que éstas no sean sino una acumulación de derechos individuales[44]. Sobre la cuestión de fondo se aprecia y se condena la inacción e insuficiencia de las políticas suizas frente al cambio climático, considerándose vulnerado el artículo 8 CEDH, sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar[45], salvando una vez más la inexistencia de un reconocimiento autónomo del derecho al medio ambiente saludable. Se entenderá en definitiva que las mujeres de edad avanzada afrontan un riesgo más elevado de mortalidad y afectaciones a la salud durante episodios de calor extremo, resultado de la interacción inseparable entre edad, género y condiciones médicas previas. Convergencia de factores que evidencia situaciones de desigualdad estructural o interseccional, al percibir pensiones más bajas, vivir en soledad con mayor frecuencia o depender de sistemas sanitarios insuficientemente adaptados, abriendo así la puerta de la necesaria protección específica que se ha de dispensar a determinados colectivos.

La segunda sentencia a reseñar es la dictada en el caso *Greenpeace Nordic y otros contra Noruega*[46], por ser de momento la última y con

---

igualmente su representatividad para actuar en nombre de las personas afectadas y sujetas a las amenazas específicas o efectos adversos del cambio climático sobre sus vidas, salud o bienestar.

[44] Esto fue en esencia lo que sucedió en la STEDH núm. 39371/20, de 9 abril de 2024, Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros -ECLI:CE:ECHR:2024:0409DEC003937120-, en el que un grupo de jóvenes demandó a los Estados miembro del Consejo de Europa por vulneración de sus derechos a la vida, a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, al respeto de su vida privada y familiar, al principio de no discriminación y al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrados respectivamente en los artículos 2, 3, 8, 14 y 6 del Convenio. Aquí, la limitación principal que se impuso fue desde la perspectiva de la legitimación pasiva, al admitirse la causa tan solo frente a Portugal, Estado de residencia de los demandantes. Precisamente, el dato de la residencia fue crucial también en otro asunto resuelto el mismo día y que también será desestimado, al no poder acreditar la parte actora que seguía viviendo en el país al que pretendía demandar, STEDH núm. 7189/21, de 9 abril de 2024, Carême v. France -ECLI:CE:ECHR:2024:0409DEC000718921-.

[45] El fallo confirma la misma interpretación de los artículos 2 y 8 del CEDH que ya hiciera la jurisprudencia de Países Bajos en el también famoso caso Urgenda, sobre las obligaciones de diligencia debida y buena gobernanza que resultan predicables a cualquier Estado. Un análisis en PONCE SOLÉ, J. Una histórica sentencia del Tribunal Supremo holandés de 20 de diciembre de 2019 obliga al Estado a reducir las emisiones de gases invernadero en un 20% a partir de 2020. Lecciones para el caso español: calentamiento global y derecho a una buena administración, *La Administración al Día, Instituto Nacional de Administración Pública (10/01/2020)* https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510252.

[46] STEDH núm. 34068/21, de 28 de octubre de 2025, Greenpeace Nordic, Young Friends of the Earth Norway and others v. Noruega -ECLI:CE:ECHR:2025:1028JUD003406821-.

independencia de que se desestimase la pretensión principal. Se trata de un pronunciamiento que viene a ratificar las principales cuestiones ya establecidas, lo que permite deducir que se trata de una doctrina consolidada. Procesalmente se conviene de nuevo la falta de legitimación activa individual cuando no se acredita suficientemente ser víctima directa, por mucho que accionen varias personas de forma acumulada, aunque se admite a trámite la acción entablada por la ONG; desde un punto de vista sustantivo, se vuelve a fijar el amplio alcance o extensión material de la obligación de actuación que corresponde al Estado, que deberá actual en función de la mejor información científica disponible (principio precautorio). Se trata de un caso en el que se tiene expresamente en cuenta la jurisprudencia emanada de otras instancias internacionales regionales y mundiales, incluido el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, y que se enjuicia a la luz del mismo artículo 8 CEDH (derecho a la privacidad). Lo más interesante de la sentencia es la exigibilidad que se establece de un verdadero control de los efectos que pueda conllevar la concesión de una licencia de explotación que suponga la emisión de gases de efecto invernadero (GEI), abriendo de forma expresa la posibilidad a que la impugnación de la necesaria evaluación de impacto medioambiental (EIA) pueda hacerse en cualquier fase del procedimiento[47].

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos va a coincidir con la europea en la necesidad de tener que resolver prácticamente los mismos problemas de accesibilidad y extensión que generan este tipo de procedimientos en una jurisdicción de estas características, especialmente los relativos a la legitimación, restrictivos por naturaleza, aunque no siempre los resolverá en el mismo sentido, al mostrarse más proclive a la admisión y resolución de las causas[48]. Entre otras razones, porque partirá de

---

Una breve reseña en PASCUAL NÚÑEZ, M., *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 161/2025, pp. 324-328.

[47] Aunque las impugnaciones a los nuevos permisos de explotación de yacimientos fósiles no son ninguna novedad, el pronunciamiento sí ha provocado la posibilidad de presentar nuevas demandas incluso en los momentos previos a la EIA, lo que puede tener su repercusión no solo en el mantenimiento o extinción de los empleos, sino en su propia creación. Vid. https://www.loyensloeff.com/-. Sobre los cambios que una versión amplia de los riesgos puede provocar a nivel intraempresarial, no solo los derivados de los efectos meteorólogos adversos, ÁLVAREZ CUESTA, H. Impacto del cambio climático en la prevención de riesgos laborales, *Revista Justicia & Trabajo,* núm. Extraordinario mayo/2026, p. 1-29, en especial, pp.18-19, en las que apunta la necesidad de tomar en consideración, también, los riesgos emergentes por zoonosis o enfermedades transmitidas por vectores. DOI: https://doi.org/10.69592/2952-1955-EXTRA-MAYO-2026-ART-1.

[48] BAILLET, O. *cit.,* p. 14 y ss.

la premisa de que el daño climático carece de fronteras y, sobre todo, del reconocimiento autónomo de un derecho humano a un clima sano, que se desprende directamente del derecho ya reconocido a un medio ambiente saludable.

Ha sido en el marco de un proceso consultivo, en concreto, el asunto OC-32/25, de 29 de mayo, en el que se resuelve la solicitud elevada por la República de Chile y la República de Colombia en materia de emergencia climática y derechos humanos[49], en el que la Corte Interamericana ha sentado sus premisas más avanzadas, partiendo de la original consideración de que el derecho a un medioambiente sano es un "derecho humano atípico", que se extiende también a la Naturaleza y al conjunto de los seres vivos que la componen, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales, en tanto que merecedores todos de protección, rompiendo así con la concepción antropocénica más tradicional del sujeto de derecho[50].

El pronunciamiento integra definitivamente el concepto de derechos humanos con la necesaria mitigación de las acciones que provocan el cambio climático, a la luz del Acuerdo de París y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, destacando al mismo tiempo la necesidad de otorgar una especial protección a los colectivos en situación de vulnerabilidad, entre los que incluye: pueblos indígenas, comunidades rurales, personas en situación de pobreza y defensoras del medio ambiente.

---

[49] Texto completo (234 pp.) en https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1084981967. Un resumen ejecutivo en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_32_es.pdf. Se trata de un procedimiento excepcional en el que se abrió la participación a todos los miembros de la Organización de Estados Americanos y a otros órganos y organizaciones interesadas. En el mismo se recibieron 263 escritos provenientes de 613 actores distintos.

[50] ALENCASTRO, A. G. *La naturaleza como sujeto de derechos: un hito interamericano en la OC-32/25*. Agenda Estado de Derecho, 2025/08/14. https://agendaestadodederecho.com/la-naturaleza-como-sujeto-de-derechos-un-hito-interamericano-en-la-oc-32-25/. FEO VALERO, J. y HERENCIA-CARRASCO, S. Emergencia Climática y Derechos Humanos. Comentario a la Opinión consultiva OC-32/25 de 29 de mayo de 2025 solicitada por la República de Chile y la República de Colombia, *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, núm. 5/2025, pp.151-154, https://doi.org/10.69592/3020-1004-N5-OCTUBRE-2025-ART8; KRÚPSKAYA, R.L., y LÓPEZ, L.O. El cambio climático desde un enfoque del derecho internacional de los derechos humanos, *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas,* núm. 28/2021, pp. 103-122, http://dx.doi.org/10.21503/lex.v19i28.2313

Sin dejar de reconocer al mismo tiempo la afectación de derechos sustantivos como el derecho a la vida, integridad personal, salud, y propiedad.

Llegando a considerar, por cinco votos a favor y dos parcialmente en contra, y esto es sin duda lo más relevante a nivel dogmático, como una prohibición imperativa la producción de daños masivos e irreversibles al medio ambiente, al modo en que se proclama una norma de *ius cogens*[51], afirmando literalmente su Opinión 8: *En virtud del principio de efectividad, la prohibición imperativa de conductas antropogénicas que pueden afectar de forma irreversible la interdependencia y el equilibrio vital del ecosistema común que hace posible la vida de las especies constituye una norma de jus cogens, de conformidad con los párrafos 287 a 294*[52].

A nivel mundial, y siguiendo una vez más la opción de centrar la atención en resoluciones emitidas por órganos de estricta naturaleza jurisdiccional, lo que no desmerece en absoluto los pronunciamientos de otras comisiones y comités internacionales dependientes de las distintas organizaciones, singularmente el de Derechos Humanos de la ONU -entre otras razones, por el reconocimiento que a nivel nacional interno se hace de este órgano en particular[53]-, es el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia con sede en La Haya, de 23 de julio de 2025[54], el que ha

[51] "Por esta razón (se añadirá), y dada la naturaleza de las normas de *jus cogens*, la Corte considera que todos los Estados deben cooperar para poner fin a las conductas violatorias de las prohibiciones derivadas de normas imperativas de derecho internacional general que protegen el ambiente sano" (párr.294), p. 109.

[52] Opinión 8 de la decisión, p. 229.

[53] STC 61/2024, de 9 de abril -ECLI:ES:TC:2024:61-, en la que la mayoría del Tribunal acepta la extensión de efectos jurídicos de sus decisiones al amparo del artículo 10.2 CE, que no solo incluye la DUDH, sino también este tipo de resoluciones.

[54] Los principales textos del dictamen solicitado finalmente por la Asamblea General, en inglés y francés, incluidas las múltiples opiniones coincidentes y disidentes de los jueces que componen el Tribunal y todos los escritos presentados por los múltiples actores que participaron en el proceso, más de noventa, en https://www.icj-cij.org/case/187. Un resumen en español en NACIONES UNIDAS, I*nforme de la Corte Internacional de Justicia (*1 de agosto de 2024 a 31 de julio de 2025), en especial, pp. 49 y ss. en https://icj-web.leman.un-icc.cloud/sites/default/files/2025-10/2024-2025-es.pdf. Las cuestiones concretas que se le elevaron a la corte fueron: a) ¿Cuáles son las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional de garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente frente a las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero en favor de los Estados y de las generaciones presentes y futuras?; b) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de esas obligaciones para los Estados que, por sus actos y omisiones, hayan causado daños significativos al

despertado el mayor interés de todos. Por su posición jerárquica superior y pese a su carácter igualmente consultivo, pues no puede olvidarse que su jurisdicción contenciosa sigue siendo facultativa para los Estados, en tanto que han de expresar de alguna forma su aceptación.

Una resolución que sigue los principales postulados establecidos por las citadas Cortes regionales e incluso por otra instancia de orden mundial, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIM), en cuyo dictamen de 21 de mayo de 2024 se proclamará también, en relación a la necesidad de proteger el medio marino de los efectos del cambio climático, la existencia de esa misma obligación de actuación general que resulta predicable a todos los Estados en aras a prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por las emisiones de efecto invernadero con origen antropogénico. Pronunciamiento en el que se incluye igualmente te la exigibilidad del deber de cooperación y de intervención precautoria, así como la estrecha relación de los mismos con el derecho humano a un ambiente limpio, sano y sostenible, al que erige como un derecho autónomo del que se desprende la correspondiente obligación de respeto *erga omnes.*

Como se anticipaba, buena parte de los postulados consolidados en estos precedentes[55] van a ser ratificados de forma expresa por el dictamen de la CIJ, aunque no todos o en los mismos términos. Así, se reconoce sin ambages y por unanimidad la existencia de una obligación vinculante para todos los Estados parte de la Convención Marco de proteger el sistema climático y el medio ambiente con la debida diligencia. En idéntico sentido, se reafirma el deber de cooperación generalizado que corresponde a todos los Estados, incluidas las transferencias tecnológicas y financieras de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades, así como el deber de presentar y mantener

---

sistema climático y a otros elementos del medio ambiente, con respecto a: i) Los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, se ven perjudicados o especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son particularmente vulnerables a ellos; ii) Los pueblos y las personas de las generaciones presentes y futuras afectados por los efectos adversos del cambio climático? Un comentario breve de su impacto, DE SILVA, L., Decisiones históricas de la Corte Internacional sobre el clima, 2025/08/14, https://elaw.org/es/historic-international-court-decisions-on-climate

[55] JIMÉNEZ PINEDA, E., Hacia una opinión consultiva sobre cambio climático: a propósito de la solicitud de dictamen de la comisión de pequeños Estados insulares al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, núm. 45/2023, pp. DOI; 10.17103/reei.45.09

sucesivas y progresivas contribuciones determinadas a nivel nacional, conforme al Acuerdo de París. Incluso, tiene una consideración específica sobre el desplazamiento de personas y la migración y la imposibilidad de su expulsión o devolución, si existe un riesgo real de daño irreparable a su derecho a la vida, aunque no se concrete en su parte dispositiva.

Resuelve también y de forma explícita una de las cuestiones más relevantes sobre la verdadera significación del carácter vinculante de estas obligaciones, declarando que la inacción o la falta de medidas adecuadas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero o la falta de adaptación al cambio climático, puede llegar a constituir una violación del derecho internacional; y, en consecuencia, la constitución de un hecho internacionalmente ilícito en este mismo orden, del que podrán derivarse todas las responsabilidades que procedan. Lo que puede incluir el deber de:

a) cesar los actos u omisiones ilícitos, si continúan;
b) ofrecer seguridades y garantías de no repetición de actos u omisiones ilícitos, si las circunstancias así lo exigen; y
c) proporcionar una reparación íntegra a los Estados lesionados en forma de restitución, indemnización y satisfacción, siempre que se cumplan las condiciones generales del derecho de la responsabilidad del Estado, entre ellas que pueda demostrarse un nexo causal suficientemente directo y cierto entre el hecho ilícito y el perjuicio causado.

En su construcción, la Corte recuerda la necesidad de realizar una interpretación integral de todas las fuentes del Derecho Internacional aplicable, en especial las normas consuetudinarias, así como la estrecha relación que mantiene el acervo del derecho climático con los derechos humanos[56], aunque sin llegar a proclamar un derecho autónomo y, menos

[56] Un análisis completo en VERDÚ BAEZA, J. Del aula a la Corte. La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la responsabilidad de los Estados en relación con el cambio climático, *Peace & Security (Euromediterranean Journal of International Law and International Relations)*, núm. 14/2026, pp. 1-27, https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/12384, estudio en el que se expone el curioso modo con el que se puso en marcha el proceso, a través de una iniciativa académica de un grupo de estudiantes universitarios del pequeño estado insular de Vanuatu, que idearon la virtualidad de solicitar una opinión no vinculante al principal órgano judicial de la ONU. Como concluye el autor: "aunque las opiniones consultivas no son vinculantes, poseen una gran autoridad moral y peso jurídico. Por ello, se espera que este pronunciamiento estimule a los tribunales nacionales a interpretar el derecho doméstico

aún, de una forma tan singular, como sí hicieron la CIH y el TIM, afirmando, no obstante, que "*los Estados tienen la obligación, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, de respetar y garantizar el disfrute efectivo de los derechos humanos adoptando las medidas necesarias para proteger el sistema climático y otros elementos del medio ambiente*". En este mismo sentido negativo, cabe subrayar, por último, que tampoco se deslizará consideración expresa alguna sobre la existencia de una norma de *ius cogens* internacional, si bien, sí de obligaciones *erga omnes*, al menos, eso hay que deducir de los términos en los que define las posibles exigencias de responsabilidad.

4. A MODO CONCLUSIVO: EL IMPACTO «REAL» DE LOS COMPROMISOS CLIMÁTICOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL

Las dificultades de la aproximación a las principales cuestiones dogmáticas que genera esta realidad normativa que por reduccionismo pragmático se conoce como "derecho climático", no se originan solo en una especialidad concreta como la que constituye el Derecho Internacional Público, pues ciertamente, la concepción de la eficacia jurídica y la necesidad de su traducción última se plantea como un problema general en todas las áreas del Derecho. En ese sentido, obvia decir que los intentos de diferenciación y clasificación de conceptos tan próximos como los de eficacia del derecho *stricto sensu*, efectividad de sus reglas y hasta eficiencia de la norma jurídica, que no son sino la consecuencia última del enfoque o la intención de lo que se quiere resaltar como resultado, también se han planteado desde siempre en el ámbito de las relaciones laborales, y en todas las subáreas que lo componen sin excepción, en la que a veces se contrapone hasta lo normativo con lo contractual, siendo ambas categorías jurídicas sin discusión[57].

---

acorde con estos estándares y abra nuevas vías para la litigación climática. En suma, la opinión es un hito que puede ser utilizado estratégicamente para presionar por políticas climáticas más ambiciosas".

[57] Véase la extraordinaria presentación de las principales posiciones existentes en la doctrina comparada, así como la propia que adoptan CRUZ VILLALÓN, J. y RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P., en su capítulo: Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo, pp. 15 y ss. AA.VV. *Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo*, Tirant lo Blanch, 2011. En este repaso de los esfuerzos doctrinales de aproximación y definición de la eficacia jurídica y/o al carácter vinculante de las normas laborales, en especial, los productos derivados de la autonomía convencional, la cita obligada es la de VALDÉS DAL RÉ, F. La eficacia jurídica de los convenios colectivos, *Temas Laborales*, núm. 76/2004, pp. 21-66, en el que

En todo caso, no se trata ahora de indagar tanto en el modo y las consecuencias últimas de la implementación que se ha hecho a nivel nacional de esas normas y compromisos internacionales o en buscar posibles fallas, como en visualizar que su impacto resulta innegable también en la esfera del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Es verdad que en ese tránsito al derecho nacional, la mediación del Derecho comunitario ha de considerarse un elemento absolutamente determinante, perspectiva que se ha omitido conscientemente en este estudio por su vocación generalista, pues se han de tener en cuenta no solo las competencias que le son propias al Derecho Social Comunitario, sino que el mismo Acuerdo de París se firma, de hecho, por la UE en representación de todos sus Estados miembros, y que ésta tiene hasta su propia agenda y política de objetivos desde la proclamación del Pacto Verde Europeo (*European Green Deal*). Lo que explica, por ejemplo, que sea la UE la que se encargue de presentar las NDC conjuntamente o que nuestra principal norma legal de referencia, la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, sea, en esencia, una traslación de un Reglamento comunitario, hoy, Reglamento (UE) 2021/1119, de 30 de junio, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática («Legislación europea sobre el clima»), tanto en su contenido material, como en la propia estructura escalonada a través de los planes y estrategias que diseña.

Pero lo que se quiere subrayar sobre todo es que buena parte de las últimas disposiciones aprobadas y, sobre todo, algunas de las figuras jurídicas emergentes más singulares que encontramos hoy en el Derecho del Trabajo español, encuentran su causa justificativa última en esa doble necesidad de mitigación y adaptación al cambio climático.

Sin pretensión alguna de ser si quiera mínimamente exhaustivos, en ese listado de reformas se han de incluir, desde normas de claro alcance contractual (vgr., el nuevo permiso climático, las distintas normas especiales de suspensión individual y colectiva -Ertes y Ertes Red- y hasta de prohibición de extinción), a otras de carácter típicamente colectivo

---

revisa algunos de los postulados formulados en su versión originaria sobre la eficacia "real" del convenio colectivo, publicada como *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, ACARL, 1988. Por no mencionar otros enfoques que llegaron a fructificar en verdaderas corrientes generalizadas de estudio, como la del análisis económico del Derecho.

(derechos de información de la representación legal de los trabajadores, planes de movilidad, planes de emergencia, convenios de transición justa y, por supuesto, los nuevos contenidos negociales que están introduciendo los agentes sociales), sin olvidar las renovadas normas en materia de seguridad en los lugares de trabajo para prevenir el estrés térmico y los riesgos asociados al aumento de las temperatura, así como las constantes actualizaciones del sistema de protección social (entre las más recientes, el RD-l 20/2026, 29 de julio, por el que se establecen condiciones especiales en la prestación por desempleo derivada de la falta de actividad tras la última oleada de incendios forestales). Además de, por supuesto, las que hemos de considerar normas transversales por su extensión generalizable al conjunto del sistema, como la que representa la recientísima Ley 1/2026, de 8 de abril, integral de impulso de la economía social[58].

Mención última ésta, a la economía social, que nos da pie para hacer una reflexión final valorativa sobre el conjunto de lo actuado desde la perspectiva de un elemento que no debiera ser olvidado en ningún momento, pues si algo se desprendía de las principales proclamaciones que se vienen haciendo estos últimos años es que la transición verde, la descarbonización de la economía, habría de hacerse de una forma justa, con empleos dignos y trabajo decente, en un entorno sostenible.

Es verdad que hay importantes parcelas que siguen presentando aún grandes lagunas de regulación y que siguen por tanto huérfanas de una verdadera concreción, incluso dentro del orden social del Derecho, empezando por los temas de empleo, formación y condiciones de trabajo, y terminando por la asunción del fenómeno migratorio, pero la sensación que se palpa es que la gran transformación social que iba a ser impulsada a la par que la humanidad asumía la necesidad de luchar y adaptarse al cambio climático, avanza de una forma lenta en demasía. Se ha cumplido ya casi un tercio del amplio término que supuso la firma del Acuerdo de París respecto del momento de consecución del gran objetivo marcado, pero en materia de reequilibrio de beneficios y cargas no parece que se haya avanzado lo

[58] Materias que en, general, son las mismas que se abordan en otros ordenamientos comparados, aunque no siempre con la misma extensión e intensidad. Concretamente, para el caso de Francia e Italia, puede consultarse el estado de situación a través del seminario que se desarrolló en la Universidad Pablo de Olavide el pasado 16 de enero de 2026, alojado en el repositorio UPOTV, en:
https://tv.upo.es/channel/%C3%81rea+de+Derecho+del+Trabajo+y+Seguridad+Social/455180

mismo. Habrá que mantener al menos la esperanzade de que la aceleración se produzca antes del tramo final y pueda desdecirnos.

RECENSIONES DE LIBROS

[*BOOK REVIEW*]

BAKER MOTLEY, Constance, *Equal justice under law. An autobiography*, Farrar, Straus and Giroux (New York, 1998), 288 págs.

La primera vez que leí el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos *Brown v. Board of Education* (1954), siguiendo las indeclinables indicaciones de mi maestro (verdadero *number one*, más que meramente *top*-8 o *top*-3, por su impacto, trascendencia y legado, equiparables incluso al de casos de la propia Corte Suprema como *Marbury v. Madison* [1803]), enfoqué toda mi atención en la búsqueda de la célebre —lapidaria o legendaria, creo que también puede decirse— sentencia relativa a que separados no es iguales («*We conclude that in the field of public education the doctrina "separate but equal" has no place. Separate educational facilities are inherently unequal*»), cuya lectura confieso que me produjo sensaciones hasta de emoción. La segunda vez que manejé este emblemático caso, siguiendo siempre las indicaciones precisas de mi maestro, efectué una lectura de naturaleza onomástica, centrándome a tal efecto —tras dejar a un lado las nueve referencias bibliográficas contenidas en dos jugosas notas a pie— en sus primeras cuatro páginas (del total de catorce en que aparece publicado en el repertorio oficial de volúmenes encuadernados), llamándome muy particularmente la atención la referencia en ellas al Juez Presidente de la Corte Suprema Earl WARREN (que «expresó la opinión [unánime] de la Corte»), así como a algunos entonces ya famosos abogados intervinientes, fuese actuando en la vista oral por la parte apelante (por ejemplo, el abogado Thurgood MARSHALL) o por la parte apelada (por ejemplo, el abogado John W. DAVIS), fuese presentando escritos en calidad de «*amicus curiae*», en todo caso por la parte apelante (por ejemplo, aparte los abogados de la *American Civil Liberties Union*-ACLU, el abogado Arthur J. GOLDBERG, en representación de la central sindical *Congress of Industrial Organizations*-CIO). Sólo tras una tercera lectura, siempre alentada por mi maestro, pude reparar en la presencia de únicamente tres mujeres en el elenco de hasta cincuenta y seis abogados referenciados e identificados con nombre y apellido, más en concreto —por su orden de cita—, «Constance Baker Motley» (entonces al servicio de la combativa *National Association for the Advancement of Colored People*-NAACP, liderada por el citado Thurgood MARSHALL defensora de los apelantes), «M. Magdelena Schoch» (de cuna y formación alemanas, emigrada en 1937 por motivos políticos desde su país natal, donde se había convertido en la

primera mujer habilitada para la docencia en una Facultad de Derecho, integrando aquí el equipo del Fiscal General de los Estados Unidos, como «*amicus curiae*» de los apelantes) y «Selma M. Borchardt» (prominente abogada sindicalista, que actuaba por el sindicato *American Federation of Teachers*-AFT, entonces afiliado a la central sindical *American Federation of Labor*-AFL, como «*amicus curiae*» de los apelantes). Ninguna otra más que la primera de estas tres mujeres aparece recordada en las memorias autobiográficas del citado Juez Presidente Earl WARREN (publicadas en 1977, tres años después de su fallecimiento), refiriéndose a ella como «una distinguida Juez de Distrito de los Estados Unidos en New York, y anteriormente una competente abogada, que defendió oralmente varios casos relacionados con los derechos civiles [o fundamentales] ante la Corte Suprema de los Estados Unidos». Lo que aquí presento brevemente es la autobiografía de dicha «competente abogada», Constance BAKER MOTLEY, que vio la luz siete años antes de su fallecimiento, y que lleva por título principal las cuatro palabras que aparecen talladas en piedra en la fachada principal del edificio de la Corte Suprema de los Estados Unidos, por encima de sus ocho columnas corintias.

También la autora de esta vibrante autobiografía suya tiene palabras de recuerdo elogioso para con el Juez Presidente de la Corte Suprema Earl WARREN, atribuyéndole un papel más que decisivo en la conformación y decisión del caso *Brown* («Si [el Presidente] Eisenhower no hubiera nombrado a Earl Warren Juez Presidente de la Corte Suprema en 1953, justo después de las primeras vistas orales del caso *Brown*, puede que la decisión no hubiese salido tan pronto, en 1954 … Afortunadamente para el país, Warren, antiguo Gobernador de California, era un hombre capaz de tomar decisiones difíciles, y así lo hizo … Con su bagaje como político, había desarrollado la capacidad de lograr el consenso, la parte más difícil de alcanzar en una decisión como *Brown* … Warren sintió la necesidad de la unanimidad para poner fin a la segregación … Una Corte dividida habría sido tan perjudicial como una decisión desfavorable»). Lo cierto es que las referencias continuas al caso *Brown* impregnan prácticamente todo del contenido de este valioso libro autobiográfico. Dos pruebas, creo que suficientemente significativas, de esta afirmación. Desde un punto de vista sistemático, la relativa a que resulta —orillando las páginas dedicadas al «Prefacio», «Apéndice», «Notas», «Agradecimientos» e «Índice [tópico]»— que seis de las doce partes en que se divide el conjunto tratan en mayor o menor medida sustancial del caso *Brown*, hasta el punto incluso de que tres de estas partes nucleares lo mencionan en sus respectivas rúbricas («El

preludio de *Brown*», «*Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas*: nuestro legado del siglo XX», «La resistencia masiva y la era inmediatamente post-*Brown*»), apareciendo próximos a este núcleo otras tres partes («*Plessy v. Ferguson*: nuestro legado del siglo XIX», «Desegregación y el auge del poder judicial federal», «James Meredith y la Universidad de Mississippi»), y más alejadas del mismo las seis restantes, dos correspondientes a sus circunstancias vitales anteriores («New Haven [Connecticut]», «Universidad y Facultad de Derecho»), cuatro correspondientes a sus circunstancias vitales posteriores («El fin de una era y el comienzo de otra», «Los años de la Corte Suprema [de los Estados Unidos]», «Una nueva carrera», «La Corte Suprema y la acción positiva [*affimative action*]»). Desde un punto de vista analítico, la prueba se proyecta sobre el mencionado «Índice [tópico]», tan típico de este tipo de libros norteamericanos, que viene a constituir una afortunada y rotunda deconstrucción de la perspectiva sistemática, conformada por un elenco —si no he contado mal— de hasta seiscientas veintisiete entradas distintas alfabéticamente ordenadas (desde «Abernaby, Ralph, [págs.] 157-59», hasta «Zaretsky, Joseph, [págs.] 210, 211»), resultando que la entrada relativa a «*Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas* (1954)» es, nada más y nada menos, que la segunda con mayor número de páginas referenciadas (sólo por detrás de «Supreme Court, U.S.», y muy ligeramente por delante incluso de «Marshall, Thurgood» o «NAACP Legal Defense and Educational Fund»), teniendo en cuenta además que dichas páginas (casi ochenta) aparecen directamente conectadas con todos y cada una de las doce partes en que se divide el conjunto, salvo una [a pesar de que el contenido de esta parte singular se consagra a la contextualización del caso de la Corte Suprema, *Plessy v. Ferguson* (1896), cuya doctrina («*separate but equal*») derribó el caso *Brown*, más de medio siglo después].

Constance BAKER MOTLEY escribe desde la atalaya privilegiada de lo vivido, oteando con vivo recuerdo las experiencias que marcaron una época de incontestable repercusión en el devenir de la sociedad norteamericana en el pasado siglo (y en el presente, también), siendo además una atalaya que se erige sobre los setenta y siete años (siete años antes de su fallecimiento) que la contemplaban, que utiliza con firmeza y sin timidez, sin amargura y con resolución, para afirmar, por ejemplo, que «mi sensación tras el caso *Brown* … fue a menudo de desánimo … El Presidente, Dwight Eisenhower, no se mostró entusiasmado con la exigencia del cumplimiento de la decisión de la Corte Suprema … Fue un acontecimiento nacional que no se había previsto … No hizo ninguna

declaración firme en apoyo de *Brown*, de manera que, en la práctica, no hubo respaldo del poder ejecutivo para la desegregación de las escuelas del sur … Nunca se le debería perdonar a Eisenhower su incapacidad para guiar a la nación hacia una nueva era en un momento crítico … Los segregacionistas se dieron cuenta de esta falta de apoyo a la decisión más importante de la Corte Suprema que había afectado a su organización social en este siglo» (pág. 110). Creo que siguen siendo de muy alto valor las opiniones de Constance BAKER MOTLEY, revestida de toda su «*auctoritas*» —en 1966 se convirtió en la primera mujer de raza negra en acceder a la condición de Juez federal, como consecuencia de su nombramiento por el Presidente demócrata Lyndon B. JOHNSON para servir en la Corte federal de Distrito del Distrito Sur de New York, tras una exitosa carrera líder en la abogacía (ganando nueve de los diez casos que defendió en vista oral ante la Corte Suprema de los Estados Unidos) y también, aunque más breve, en la política neoyorquina—, sobre muy diversas personas. Buena muestra de ello son las relativas al ya mencionado Juez Presidente de la Corte Suprema, Earl WARREN, así como el Presidente republicano que le nombró, Dwight D. EISENHOWER, aunque yo dirija la atención en este momento conclusivo hacia personas que siguen teniendo presencia y protagonismo incontestables en la vida no sólo judicial, sino también política y social, de los Estados Unidos. Me refiero en particular a Clarence THOMAS, segundo Juez de raza negra de la Corte Suprema (en la que sustituyó al primero, el citado Thurgood MARSHALL, cumpliendo este año 2026 sus buenos treinta y cinco años de servicio como Juez de dicha Corte), de quien dejó escrito —con fuerte carga profética, veintiocho años después— que «al mirar hacia atrás sobre los avances que los negros (*blacks*) han logrado como resultado de varias decisiones históricas de la Corte Suprema, el nombramiento por [el Presidente republicano] Bush [padre] de [Clarence] Thomas como sucesor en dicha Corte de Thurgood [Marshall] me parece, en mi opinión, la medida más cínica tomada en el ámbito de las relaciones raciales desde [el caso] *Plessy* … Thomas, que fue él mismo un beneficiario de la acción positiva en la Facultad de Derecho de Yale, ahora opina en contra de ella». Y eso que Constance BAKER MOTLEY, para quien la acción positiva por razón de raza seguía siendo necesaria a finales de los años noventa del siglo pasado («la acción afirmativa en el ámbito laboral y educativo, especialmente en los niveles superiores, también es, si se analiza correctamente, una medida correctiva en esta fase del proceso», aun reconociendo que «el problema es que el asunto de la acción positiva es extremadamente complejo»), no llegó a vivir para ver la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Students for Fair Admissions v. Harvard*, adoptada en junio de 2023,

proscribiéndose en ella (con la oposición de la minoría de las tres Jueces más progresistas) la adopción de medidas de acción positiva por razón de raza en la admisión a los estudios universitarios, llegando a afirmar el Juez Clarence THOMAS en su opinión concurrente con la de la mayoría —creo que para fuerte disgusto de Constance BAKER MOTLEY, si hubiera llegado a leerlo— que «escribo por separado para ofrecer una defensa originalista de la Constitución ciega al color [*colorblind*]; … para aclarar que todas las formas de discriminación por razón de raza —incluida la denominada acción positiva— están prohibidas por la Constitución; y para hacer hincapié en los efectos perniciosos de toda esa discriminación».

María Rajo Vázquez

BROWN-NAGIN, Tomiko, *Civil Rights Queen. Constance Baker Motley and the Struggle for Equality*, Vintage Books (New York, 2022), 497 págs.

La protagonista indiscutiblemente estelar de este espléndido trabajo de naturaleza biográfica, Constance BAKER MOTLEY (New Haven-Connecticut, 1921-New York, 2005), atravesó la puerta grande de la judicatura federal norteamericana en 1966, cuando el Presidente demócrata de los Estados Unidos Lyndon B. JOHNSON la eligió para cubrir la vacante creada por el fallecimiento del titular de la Corte federal de Distrito del Distrito Sur de New York, adquiriendo la condición de Juez federal con su nombramiento en agosto del mencionado año, en un tiempo en que una mujer española de su misma edad sólo podía aspirar a soñar con que una nieta (quizá, una hija) suya pudiese llegar a convertirse en Juez, dado que ello resultaba legalmente imposible en España, por encontrarse prohibido, antes de 1967. Ciertamente, Constante BAKER MOTLEY no fue la primera mujer norteamericana en integrar la judicatura federal a que se refiere el artículo III de la Constitución de 1787, pues le precedieron otras cuatro mujeres, tanto en Cortes federales comunes (es el caso de Florence E. ALLEN [1884-1966], primera Juez en una Corte federal de Apelaciones, nombrada por el Presidente demócrata Franklin D. ROOSEVELT en 1934; el de Burnita S. MATTHEWS [1894-1988], primera Juez en una Corte federal de Distrito, nombrada por el Presidente demócrata Harry TRUMAN en 1949; así como el de Sara T. HUGHES [1896-1985], segunda Juez en una Corte federal de Distrito, nombrada por el Presidente demócrata John F. KENNEDY en 1961), como en Cortes federales especiales (es el caso de Mary H. DONLON [1893-1977], primera Juez en la Corte federal de Aduanas de los Estados Unidos, nombrada por el Presidente republicano Dwight D. EISENHOWER en 1955, antes de que se convirtiese en Corte del citado artículo III de la Constitución en 1956, y antes de que en 1980 se cambiase su nombre por el de Corte federal de los Estados Unidos de Comercio Internacional, de tanta fama mundial últimamente, por causa del asunto de los aranceles del Presidente republicano Donald TRUMP). No obstante lo anterior, ninguna de las cuatro mujeres recién citadas impide que a Constance BAKER MOTLEY se le pueda asignar la condición —tan querida por los norteamericanos, bien acostumbrados a honrar y homenajear a sus figuras más emblemáticas— de «*first*», en la medida en que se trata de la primera mujer de raza negra en integrarse como Juez en el poder judicial

federal, lo que sucedió después de una exitosa carrera como abogada (primera abogada de raza negra en actuar en vista oral ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, en consecuencia, «*first*» también aquí, principalmente en casos que los norteamericanos llaman de defensa de los derechos civiles [*Civil Rights Queen*, como reza en el título]) y como política (de nuevo, «*first*», al ser la primera mujer de raza negra elegida para el Senado del Estado federado de New York, en 1964, así como la primera mujer elegida Presidenta del Distrito de Manhattan [*Manhattan Borough President*], quizá el más afamado de los cinco Distritos en que se divide la Ciudad de New York, en 1965).

Todas estas circunstancias vitales de Constance BAKER MOTLEY, hasta su desembarco en la judicatura federal, aparecen cuidadosamente relatadas con suficiente detalle en las cuatro primeras Partes en que se subdivide esta reveladora biografía, respectivamente relativas a «Los comienzos [*Beginnings*]» (Parte I, págs. 15-61), a «Convertirse en la reina de los derechos civiles [*Becoming the civil rights queen*]» (Parte II, págs. 65-110), a «Los altibajos de la vida como símbolo y motor de cambio [*The heights and depths of life as a symbol and agent of change*]» (Parte III, págs. 113-198), y a «Una temporada en la política [*A season in politics*]» (Parte IV, págs. 201-244). La autora abre la Parte I de su biografía con palabras esclarecedoras acerca de los orígenes de nuestra protagonista estelar, relativas a lo siguiente (cfr. pág. 15):

> «En el fondo de su corazón, Constance Baker no era como la gente negra [*Black folks*] corriente. Quizás lo más significativo sobre ella, como solía decir, era que sus padres no eran afroamericanos [*African Americans*]. Mis "padres no eran del sur, y su trasfondo y perspectiva eran muy diferentes de los de los negros estadounidenses [*American Negroes*]", insistía. "Su trasfondo era europeo".
>
> Willoughby y Rachel, su padre y su madre, eran originarios de Nevis, una pequeña isla "paraíso" de las Indias Occidentales que fue una colonia británica hasta 1983. Se consideraban cultos y cosmopolitas. Sus corazones estaban con la Corona británica, y en su hogar "nadie … podía hablar mal del Rey o de la Reina, porque eso era un pecado".
>
> Los padres de Baker emigraron a los Estados Unidos poco después del comienzo del siglo veinte y se establecieron en New Haven, Connecticut».

Cierra la Parte IV la biógrafa con palabras que también contribuyen de manera decisiva a ilustrar la personalidad de la biografiada, que creo que merece la pena reproducir (págs. 241-244):

> «El liderazgo y el estilo retórico de Motley la distinguían de muchas mujeres activistas de su círculo social. Como parte de una nueva generación de mujeres líderes, disfrutaba de relaciones de amistad con varias de las creadoras de opinión más influyentes de la época. Se encontraba con frecuencia con Betty Friedan, el icono feminista, durante las tertulias de café en el exclusivo colegio privado de Manhattan al que asistían sus hijos. Había mantenido su amistad con Bella Abzug, la primera mujer en la Cámara de Representantes de Estados Unidos por Nueva York, desde sus días en la Facultad de Derecho de Columbia.
>
> […]
>
> Motley se mantuvo al margen del movimiento feminista, mientras que Friedan y Abzug lo abrazaron. Repetidamente rechazó que la llamaran "feminista". Como rezaba un memorable titular: "No soy feminista, afirma la Señora Presidenta del Distrito [de Manhattan]". Motley explicó su postura a un periodista: había estado "demasiado ocupada luchando contra la discriminación por razón de raza, *tanto de hombres como de mujeres*, como para convertirme en feminista". Reivindicó su papel en la lucha constante por la justicia racial, pero no se declaró públicamente aliada de la lucha por la igualdad de las mujeres. Fue una elección estratégica por parte de una política negra pionera.
>
> […]
>
> Repetidamente descrita como "de voz suave", evitaba el tono estridente asociado a las mujeres "masculinas" y "agresivas".
>
> […]
>
> El desdén público de Motley hacia el feminismo era en gran medida una pose. Al igual que las autoproclamadas mujeres liberacionistas, era consciente de que cuando una mujer alcanzaba un cargo de gran relevancia, como la presidencia del Distrito de Manhattan, eso suponía un paso adelante para las mujeres de todo el mundo».

La Parte V y última de esta completa biografía dedica su luminoso contenido (págs. 247-361) a rememorar la actividad de Constance BAKER MOTLEY «En el estrado [*On the bench*]», esto es, en su condición de Juez federal de Distrito del Distrito Sur de New York, que mantuvo de forma activa hasta su fallecimiento, acaecido recién cumplidos sus ochenta y cuatro años de edad. Aparece parcelada esta Parte V en siete porciones numeradas (de la 18 a la 24, en numeración correlativa, que sigue a la de las porciones respectivas en que se parcelan las otras cuatro Partes), respectivamente relativas a «"Primera": la Confirmación Judicial», a «"Dura de Roer": La Corte de la Juez Motley», a «"Llantos y Lamentos": El Partido de las Panteras Negras, el FBI y la Familia Huggins», a «"Peones en una Partida Muy Peligrosa": Crimen, castigo y Derechos de los Reclusos», a «"Mujer Abogada" y "Mujer Juez": Crear Oportunidades para las Mujeres en el Derecho», a «"Para ser una Chica, Sabes Mucho de Deporte": los Yankees de New York quedan eliminados en la Sala de Vistas de la Juez Motley», así como a «Sin "Ángel protector": Negros, Latinos y Gente Corriente en la Sala de Vistas de la Juez Motley», en las que se da cumplida cuenta de sus avatares como Juez, desde cómo se gestó su nombramiento hasta cómo de familiar era su relación con sus ayudantes jurídicos (o *law clerks*), pasando por los casos judiciales más emblemáticos a los que se enfrentó en su longeva carrera, aun no siendo esta Parte una biografía de casos, sino más bien una inmersión en el contexto y trasfondo (de circunstancias más sociales que meramente jurídicas) de sólo un puñado de casos conformadores de su biografía, confesando yo que la quinta de estas porciones (en relación con la discriminación en el empleo de las mujeres abogadas en la abogacía neoyorquina de los años sesenta y setenta del pasado siglo, a propósito del caso [Diane Serafin] *Blank v. Sullivan & Cromwell*, saldado con un acuerdo validado por la Juez Constance BAKER MOTLEY en 1977) me atrajo con interés superlativo. Concluye con un Epílogo (págs. 345-361, pero ya sin número de orden), que lleva por título el de «Legados [*Legacies*]» y por subtítulo el de que «Ser la "Primera" siempre es a la vez un honor y una carga [*Being a "First" is always both an honor and a burden*]» (palabras que le dirigió la Congresista Bella ABZUG en 1966, con ocasión de su nombramiento como Juez federal), y en el que me llamaron especialmente la atención ciertos testimonios conmovedores, como el de la Juez Sonia SOTOMAYOR (primera Juez latina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, nombrada en 2009, la cual había coincidido en la Corte federal de Distrito del Distrito Sur de New York con nuestra protagonista estelar, de quien dijo en 2015 que «era una de mis personas favoritas [*She was one of my favorite people*]»; cfr. pág. 354), el del

Presidente demócrata Bill CLINTON (que otorgó a Constance BAKER MOTLEY en 2001 «la Medalla Presidencial de los Ciudadanos, una distinción que se concede a aquellas personas que realizan "actos ejemplares" en beneficio de "la patria o sus conciudadanos" [*the Presidential Citizens Medal, an honor awarded to individuals who perform "exemplary deeds" for "country or fellow citizens"*]»; cfr. pág. 356) o el de la Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos Ruth Bader GINSBURG («Me considero muy afortunada por estar entre las legiones cuyas vidas marcó la Juez Motley [*I count it my great good fortune to be among the legions whose lives Judge Motley touched*]»; cfr. pág. 359).

María Rajo Vázquez

CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, *El contrato de trabajo*, BOE (Madrid, 2025), 321 págs.

Este libro de la admirada colega catedrática ovetense, profesora CASTRO ARGÜELLES, que he leído primero de un tirón, y luego con calma, para así poder disfrutarlo a lo grande, es una refrescante y oxigenante obra doctrinal del siglo XXI, de la que sin exageración cabe afirmar que sobrecoge. La profesora CASTRO ARGÜELLES es una catedrática de nuestra disciplina en plena madurez científica (y yo diría incluso, que en sazón), que ejercita con largueza y sin complejos su libertad de cátedra, así como su libertad de expresión (ingrediente esencial de la anterior), sin ningún condicionamiento exótico de corrección política, lo que quizá explica su confidencia epilogal, que a mí me ha hecho reflexionar y me ha tocado en el alma, acerca de que «dirigir la atención hacia una institución clásica como el contrato de trabajo, con su especificidad y particularidades, puede parecer una apuesta contracorriente en un momento en que el interés se orienta principalmente hacia el futuro del trabajo, los nuevos desafíos laborales y el impacto de la tecnología». A mí, por supuesto, este libro espléndido no me parece que sea ninguna apuesta contracorriente, precisamente porque se centra en el análisis (como afirma la autora) de una «institución clásica», que —por causa de esta peculiar naturaleza suya— se encuentra siempre al margen de pasajeras modas estacionales. La primavera climática, el verano sostenible, el otoño ecológico y el invierno digital tienen mucho interés actual (también, jurídico laboral y de seguridad social), pero acaban aburriendo y resultando indigestos, sobre todo si se habla y se escribe acerca de todo ello sin parar (y más, si se hace única y exclusivamente desde la perspectiva del Derecho colectivo del Trabajo, en las antípodas de la admirada colega ovetense). Este libro me ha hecho regresar a mis buenos y viejos tiempos de aprendiz de laboralista, y me ha permitido reafirmarme en mi vieja creencia de que el Derecho Civil es la madre de nuestra disciplina («*mater semper certa est*»), así como que el padre fecundante de ella —siempre dudoso— es, con relativa seguridad, el Derecho Administrativo. Pero no es sólo esto lo que me ha hecho recordar la lectura, y relectura, de un libro tan delicioso como éste. En plan «*back to the future*», me topé también con «Las relaciones laborales sin contrato de

trabajo», así como con «El empleador o empresario» (por supuesto, laborales), que paso a comentar seguidamente con sumo placer.

Las relaciones laborales de hecho son un tópico clásico de nuestra disciplina, con el que la profesora CASTRO ARGÜELLES, abordándolo impecablemente, acredita la carga genética que le transmitió en su día su maestro (para mí, verdadero maestro de maestros e, incluso, maestro al cubo o a la tercera potencia), el admirado catedrático Antonio SEMPERE NAVARRO. Un día me confesó este maestro laboralista que ya no le gustaba su tesis doctoral, lo que no me extrañó, porque tampoco me gusta ahora la mía, aunque quizá siga faltándonos a ambos perspectiva y distancia para enjuiciarlas. El tópico citado es clásico («odre viejo»), pero desborda el tratamiento que del mismo hace el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores (que bebe de nuestra vieja Ley franquista de contrato de trabajo), especialmente a la vista de cuanto ha escrito ahora nuestra admirada colega ovetense, acerca de todos los matices que ha aportado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tan reciente, revitalizándolo («vino nuevo»). El estudio sistemático realizado en esta parte de su libro sobre dicha novísima jurisprudencia, que encaja como un guante en la estructura de la obra, a mí me ha impactado, y pienso sacarle provecho. Lo primero, porque desconocía la existencia de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 2024, cumplidamente estudiada con toda acribia por nuestra autora, con su enfoque de las relaciones laborales fácticas, tan atrevido y, a la vez, tan irreprochable, desde el punto de vista de la regulación jurídica de las empresas de trabajo temporal (y en especial, el de la relación jurídica existente entre el empresario usuario o cliente, y el trabajador cedido y utilizado). Lo segundo, porque pienso utilizar su «idea», apoyada asimismo en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, «de que la relación laboral puede existir desde el momento en que se lleva a cabo una prestación de servicios subordinada a cambio de una remuneración, aunque no haya un contrato de trabajo, sino un vínculo jurídico de otra naturaleza, administrativo, funcionarial o incluso societario», para echarle una mano a cierta investigadora precisada de ayuda, después de años y años sin solución de continuidad explotada laboralmente, y literalmente olvidada por quien se lucra de los servicios que le presta.

Impresionante me parece asimismo su afirmación de que la reflexión doctrinal contemporánea sobre el trabajador «no siempre ha ido acompañada de una reflexión sobre la figura del empleador», apuntando que «al prescindirse de elementos tradicionalmente asociados al concepto de empresa —como la organización de medios de producción o la asunción del riesgo económico—, también pueden, en algunos casos, plantearse dudas respecto a la adecuación del marco jurídico aplicado». Hay aquí de nuevo otro «*back to the future*», al haberme interesado en el pasado la identificación del empresario laboral, aunque ahora considere totalmente desfasado y obsoleto ese viejo libro mío; y más, a la vista de cuanto escribe la profesora CASTRO ARGÜELLES, pero ahora a propósito de la Directiva (UE) 2024/2831, con un dominio absoluto de las categorías de Derecho común, que le permite realizar observación críticas tipo «*flash*», que me han parecido fascinantes (por ejemplo, criticando la Directiva citada, «una plataforma no es una persona física, porque no es un ser humano»; «tampoco es una persona jurídica», aunque «no habría obstáculos significativos para que la plataforma se configure como una comunidad de bienes, aunque carezca de personalidad jurídica»). Todo esto no me parece que sea ninguna estación digital pasajera, sino —haciendo un juego con las palabras que utilizaba antes, para remarcar la originalidad de este libro espléndido— inyectar «vino viejo en odre nuevo», con el resultado de que la originalidad de cuanto escribe nuestra autora quede exponencialmente multiplicada. Y «*last but not the least*», la pulcritud formal de esta obra, que tanto me complace reseñar, ha de considerarse extrema, lo que explica (como también anticipaba antes, reflexionando sobre mi posición ante el libro) que pueda leerse sin problema de un tirón. Si «*pulchritudo*», palabra clásica que tanto me gusta, ha de traducirse como «belleza», no queda más remedio que concluir que este libro sobre el contrato de trabajo de la profesora CASTRO ARGÜELLES es una obra no sólo original —como razonaba hace un momento—, a pesar de todo el clasicismo de la temática que aborda, sino también (los juristas somos, por supuesto, mujeres y hombres de letras, no de cuentas) una obra literariamente bella.

Jesús Martínez Girón

GALA DURÁN, Carolina, *Los beneficios sociales en el empleo público,* CEMICAL (Barcelona, 2024), 99 págs.

La catedrática barcelonesa y admirada colega, Carolina GALA DURÁN, es una notoria experta de nuestra academia laboralista en las problemáticas del Derecho de la Seguridad Social, habiendo acreditado su dominio de esta complicada parcela de nuestra hectárea de conocimiento desde que publicó hace ahora casi treinta años su tesis doctoral, magnífica, sobre el principio de responsabilidad empresarial por incumplimiento de los deberes instrumentales de Seguridad Social. Esta nueva monografía suya, recientemente publicada, contempla nuestro Derecho de la Seguridad Social desde una perspectiva y con unas lentes que sólo pueden suscitar simpatía entre nosotros, los laboralistas, pues se trata del punto de vista del Derecho colectivo del Trabajo, por el que nuestra autora también mostró siempre su querencia en otra serie de publicaciones suyas, pero desbordándolo, al proceder a realizar aquí un estudio rigurosamente interdisciplinar —de dificultad máxima—, donde se entrecruzan el Derecho Administrativo (en un sector del mismo, todo hay que decirlo, mirado con antipatía por nuestros colegas administrativistas, y seguramente por ello, convertido casi en una auténtica «*no man's land*»), el Derecho del Trabajo (en su recién citada vertiente colectiva) y, por supuesto, el Derecho de la Seguridad Social, actuando como mecanismo integrador de todas las piezas heterogéneas a ensamblar el que cabría denominar Derecho de la Seguridad Social voluntaria del empleo público, laboral y funcionarial, aunque resulte inobjetable su opción de resumir todas las problemáticas que aborda utilizando la expresión «beneficios sociales», pues —como se aclara en el pórtico de la obra— «si bien en la negociación colectiva de las entidades locales se utilizan términos diversos para referirse a la materia que me ocupa», añade y aclara que «para facilitar la lectura, empleo un único término, el de beneficios sociales», siendo «irrelevante que se utilicen unos términos u otros, ya que se trata de lo mismo». Como estudio de Derecho positivo que es, nada puede reprocharse al acopio que la catedrática barcelonesa realiza de las fuentes de conocimiento de dicho tema, asimétricamente paralelas, centradas en la jurisprudencia de nuestros tribunales (laboral y contencioso-administrativa), así como en los productos de la autonomía colectiva negocial (convenios colectivos en sentido estricto, así como pactos y acuerdos de funcionarios), cabiendo concluir que dos son

los destinatarios principales de este libro, que cubre —en mi opinión— una evidente laguna existente en lo mucho y lo bueno que viene publicando nuestra doctrina científica laboralista.

El primero es el empleador actuante en el terreno de nuestra Administración pública local, mirando con simpatía nuestra autora el hecho de que pretenda comportarse como un auténtico empresario modelo, también en lo que respecta a su personal no laboral, como es el caso del personal funcionarial. Pero la profesora GALA DURÁN es realista, en línea con lo mejor de nuestra jurisprudencia de conceptos (que toma, como regla, del Derecho de la negociación colectiva cubierto por nuestra Ley General de la Seguridad Social), pero también con lo mejor de nuestra jurisprudencia de intereses (que valora, en congruencia con lo que nuestros colegas alemanes llamarían «*Abwägung*», contrastando las aspiraciones de la patronal pública y de los representantes sociales actuantes en el sector del empleo público, funcionarial y laboral, con los límites impuestos por la jurisprudencia de nuestros tribunales, que no cabe calificar precisamente como jurisprudencia «*employee-friendly*», sobre todo en el caso de la creada por la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo, tan soberbiamente analizada en esta obra por nuestra autora). Su pedagogismo —de cara a dicho ideal destinatario— es siempre rotundo y claro, apareciendo epitomizado en concretas preguntas que la profesora GALA DURÁN se plantea, siempre difíciles (pero también de utilidad máxima), a las cuales la obra ofrece siempre una cumplida e inobjetable respuesta jurídica. En mi opinión, no está al alcance de cualquiera —por muy perito en leyes que sea— responder, por ejemplo, a si «¿Cotizan a la Seguridad Social los premios de jubilación?», o también, a si «¿Es legal recoger contratos de seguros en la negociación colectiva de las entidades locales? ¿Cotizan a la Seguridad Social?», o, en fin, respecto de la actuación de las entidades locales en relación con otras prestaciones de seguridad social distintas de las recién citadas, a si «¿Existe una base legal para este tipo de complementos?», incluidos los que no mejoran concretas prestaciones de Seguridad Social («¿Son admisible estos beneficios en el caso de las entidades locales?», «¿Cotizan a la Seguridad Social estos beneficios sociales?»).

El segundo destinatario ideal de la obra es el poder legiferante del Estado, refiriéndose repetidamente a él nuestra autora, aunque siempre con pragmatismo sumo (literalmente, «resultaría muy útil —y urgente— una

intervención del legislador que aclarase cuándo y con qué requisitos pueden las entidades locales —y, por extensión, cualquier Administración pública—, reconocer beneficios sociales a sus empleados, en la línea de lo ocurrido, hace ya algunos años, en el marco del complemento de la prestación por incapacidad temporal»; «Me temo, no obstante, que no se trata de una prioridad del legislador, y que, en consecuencia, la complejidad e inseguridad actuales se alargarán en el tiempo»; «Y ello a pesar de que, como es conocido, los beneficios sociales son algo muy habitual en las entidades locales»). Comparto plenamente este diagnóstico de la profesora GALA DURÁN, explicitado en su libro. Vivimos en tiempos del que (con terminología comparatista) podría denominarse «gobierno de los jueces», incluido el Tribunal de Luxemburgo, que a mí no me parece democrático, especialmente si medido con parámetros de democracia social. Habría que apoderar legislativamente y más decididamente, también en el empleo público funcionarial, a los interlocutores sociales para que buscasen y encontrasen soluciones realistas a los problemas jurídicos (laborales, en sentido amplio) a que se enfrentan nuestras Administraciones públicas, incluidas las integradas en el Derecho local, utilizando técnicas de jurisprudencia de intereses (que dichos interlocutores conocen mejor que nadie), como las que sabiamente administra en esta obra suya nuestra admirada colega catedrática laboralista barcelonesa. El citado «gobierno de los jueces» puede acabar agravando problemas jurídicos existentes y haciendo aún más difícil su solución (como en el caso, para mí sorprendente, de la figura del indefinido no fijo «administrativo», mutación del indefinido no fijo «laboral»). En este sentido, subrayando el realismo de nuestros interlocutores sociales cuando negocian sus asuntos, frente a otro tipo de «gobernantes», creo que brilla especialmente nuestra autora, allí donde afirma (refiriéndose a los controvertidos premios de jubilación, carentes de naturaleza asistencial, según ella) que «estos premios no responden a una contingencia o infortunio sobrevenidos, sino que se devengan simplemente por la extinción de una relación de servicio funcionarial cuando ser alcanza la edad de jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada», asociándose así «a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcionarial, por lo demás no específico de un ayuntamiento, sino común a toda la función pública».

Jesús Martínez Girón

GARCÍA ROMERO, Belén y LÓPEZ ANIORTE, Mª. Carmen (Directoras y Coordinadoras), *Protección social del trabajo de cuidados*, Thomson Reuters Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2022), 422 págs.

Indiscutiblemente, la «hectárea» (expresión que tantas veces he oído pronunciar a mi maestro, en lugar de meramente «área») de conocimiento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia viene dando lustre desde hace más de sesenta años a su Facultad de Derecho (principalmente, también a su Facultad de Economía y Empresa, así como a su Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos), entre otras razones, gracias a la impresionante nómina de profesores catedráticos que desde los años sesenta del siglo pasado han venido profesando en sus aulas, muy en especial —a continuación de los profesores catedráticos Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (1961-1962) y Manuel ALONSO OLEA (1962-1965)— los profesores catedráticos Alfredo MONTOYA MELGAR (1969-1989), Jesús María GALIANA MORENO (1981-2011) y Antonio Vicente SEMPERE NAVARRO (1987-2002). Se trata, en el caso muy particular de estos últimos, de tres maestros cuyo modélico buen hacer universitario ha contribuido de manera decisiva a la modelación de un portentoso taller académico laboralista que se ha venido ramificando vigorosamente en las últimas décadas, llevando incluso a aupar a su *alma mater* murciana en el podio de universidades españolas, por el número de catedráticos y de catedráticas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Nada menos que once, los que se encontraban en activo al cerrarse el año 2025, todos ellos discípulos («hijos» o, incluso, «nieta») de los tres maestros referenciados. Dos muy destacadas integrantes de este taller académico laboralista murciano dirigen y coordinan este precioso y extraordinario libro que tanto me complace recensionar en estas líneas. Pongo por delante una confesión mía, relativa a que tributo por las dos directoras/coordinadoras un profundo sentimiento admirativo, que no deja de crecer, y que se ha venido nutriendo estas tres últimas décadas de la lectura de sus espléndidas obras, lo que me remonta a la época misma de sus soberbias tesis doctorales, por las que no pasa el tiempo, respectivamente publicadas como *Ámbito subjetivo del régimen especial de trabajadores autónomos* (año 1996, en el caso de la catedrática María del Carmen LÓPEZ ANIORTE, cuya versión

original fue elaborada bajo la dirección del profesor SEMPERE NAVARRO), y como *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea* (año 1999, en el caso de la catedrática Belén GARCÍA ROMERO, cuya versión original fue elaborada bajo la dirección del profesor GALIANA MORENO); una época desde la que las exquisitas aportaciones de nuestras directoras/coordinadoras han seguido alimentando la comunidad laboralista de manera incansablemente y ejemplarmente incesante.

Las catedráticas Belén GARCÍA ROMERO y María del Carmen LÓPEZ ANIORTE no se limitaron llanamente a las tareas de dirección y coordinación de los otros doce profesores universitarios colaboradores, lo que no es poco, pues su acertada labor contribuye de manera eficaz a garantizar la coherencia extrema e inobjetable de la obra en su conjunto, integrada por doce «Capítulos» (dos de ellos, los dos últimos, en coautoría de dos). Ambas directoras/coordinadoras aportan además su propia contribución al conjunto en cuestión, respectivamente correspondientes a su «Capítulo 1» y a su «Capítulo 7». La primera de estas dos aborda el tema de las «Necesidades de cuidados, derechos laborales de conciliación y medidas para mitigar su impacto en la protección social», que la autora desgrana con precisión quirúrgica, lo que le permite alcanzar la conclusión inobjetable relativa a que, si bien «las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral han contribuido de manera incuestionable a avanzar hacia un modelo más igualitario y ha permitido una mayor participación de la mujer en el mercado de trabajo», ello no obstante, «la experiencia ha demostrado la insuficiencia de los derechos de conciliación vigentes durante décadas para erradicar completamente los estereotipos de género», lo que le lleva a sugerir con firmeza que «la mejor solución pasa por seguir las recomendaciones de la OIT para lograr a la vez un reparto más equilibrado del trabajo de cuidados no solo entre hombres y mujeres, sino muy especialmente, entre el Estado y la familia, gracias a la instauración de servicios públicos profesionalizados adecuados y accesibles». La segunda de las dos resaltadas, por su parte, critica con agudeza y finura jurídica «El déficit de protección de las contingencias profesionales en los trabajos feminizados», partiendo de su propósito de «evidenciar la falta de perspectiva de género en la normativa de prevención de riesgos laborales y en el diseño del listado de las enfermedades profesionales, así como la masculinización de los sectores que se benefician de la jubilación a una edad reducida, obviándose las características de determinados trabajos con mayoritaria presencia femenina, como los desarrollados por trabajadoras al

servicio del hogar familiar, camareras de piso, cuidadoras de dependientes …, con altos índices de morbilidad», resultando perfectamente bien trabado su desarrollo, que apuntala la conclusión relativa a que «la igualdad real y efectiva de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres está lejos de alcanzarse en materia de prevención y protección de las contingencias profesionales». Entre los coordinados por las dos renombradas catedráticas, hasta otros ocho profesores del taller académico laboralista murciano, con la inclusión entre los mismos de tres catedráticos más.

Tratan con encomiable sutileza, y con ponderable equilibrio propiciado por las manos maestras de las dos directoras/coordinadoras, de la «Prestación contributiva por nacimiento y cuidado de menor: criterios administrativos y primeras experiencias judiciales» (Capítulo 2, por Faustino CAVAS MARTÍNEZ), del «Balance, perspectivas de futuro y propuestas sobre la configuración legal de la prestación especial por nacimiento y cuidado de menores» (Capítulo 3, por Mª. Belén FERNÁNDEZ COLLADOS), de la «Tendencia a la equiparación entre trabajo autónomo y por cuenta ajena en materia de protección social de las medidas de conciliación» (Capítulo 4, por Francisco Miguel ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE), de «La protección social del trabajo al servicio del hogar familiar: cuestiones pendientes para un trabajo decente» (Capítulo 5, por María Monserrate RODRÍGUEZ EGÍO), de «La protección social de las personas cuidadoras de dependientes, tanto profesionales como no profesionales» (Capítulo 6, por José María RÍOS MESTRE), de «El papel de las mutuas en la gestión de las prestaciones relacionadas con la conciliación y con los riesgos profesionales del trabajo de cuidados» (Capítulo 8, por Guillermo RODRÍGUEZ INIESTA), así como de «La protección social por cuidados en la Administración pública» (Capítulo 9, por Gema CHICANO SAURA). Dejan espacio para el tratamiento multidisciplinar, desde la perspectiva del Derecho Financiero y Tributario (en su Capítulo 10, rotulado «El autoempleo un instrumento adecuado para la conciliación. Implicaciones fiscales») y desde la de la Economía Aplicada (en su Capítulo 11, rotulado «Medidas para reducir el déficit de la seguridad social»). Y se redondea la completitud del análisis con una visión de Derecho comparado, dándose cuenta de los «Estudios de la actual regulación de las medidas de conciliación y protección social en Italia» (Capítulo 12), a cargo de dos profesoras de la Universidad de Bérgamo. Concluyo haciéndome eco de las palabras que las dos directoras/coordinadoras —admiradas catedráticas del distinguido taller

académico laboralista murciano— escriben en su prólogo, allí donde afirman que «la presente obra colectiva aspira, en fin, a realizar propuestas factibles encaminadas a reducir las brechas de cuidados, laboral y prestacional todavía existentes, que generan pobreza y dependencia económica de las mujeres durante todas sus etapas vitales, e impiden rentabilizar las capacidades y talentos del 50% de la población, imprescindibles para afrontar los retos sociales, económicos y demográficos de la sociedad del siglo XXI». Misión cumplida.

Alberto Arufe Varela

GOERLICH PESET, José María (Director), *Derecho del Trabajo*, 13ª ed., Tirant lo Blanch (Valencia, 2025), 854 págs.

No es la primera vez, con ocasión de la recensión de un libro valenciano, que escribo sobre la popularmente llamada por todos en España «escuela valenciana de Derecho del Trabajo». Lo hice por vez primera, recensionando el Libro Homenaje que le dedicaron sus discípulos al catedrático y maestro valenciano Tomás SALA FRANCO, publicándose mi recensión en el Anuario de nuestra Facultad coruñesa de Derecho, volumen 11 de 2007, págs. 1073 y ss. Ponía de relieve en ella, entre otras cosas, que «el profesor SALA es la encarnación de la popularmente llamada entre nosotros "escuela valenciana", una de las grandes ramas del tronco universitario español del Derecho del Trabajo —que puede considerarse "fundada", si se nos permite esta expresión, por el profesor BORRAJO DACRUZ, también en su día catedrático de la Universidad Literaria de Valencia—, caracterizada por sus tesis doctorales boloñesas, por sus espléndidos y pedagógicos manuales (que cubren todas las parcelas de nuestra peculiar hectárea de conocimiento) y porque se diversifica en maestros universitarios de referencia siempre para los demás, a cuya cabeza se halla en la actualidad precisamente el profesor SALA». Este último catedrático (auténtico maestro al cubo, porque es maestro de maestros de maestros) se jubiló en 2016, habiendo pasado a ocupar el liderazgo de la escuela que el maestro SALA FRANCO contribuyó a engrandecer su discípulo directo, así como director del espléndido manual de nuestra disciplina a que se refiere esta breve reseña mía, profesor José María GOERLICH PESET. El pasado mes de enero del año corriente, con ocasión de la presentación en la Facultad de Derecho valenciana del libro que mi maestro y yo escribimos sobre la historia de los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo, pudimos comprobar que el profesor GOERLICH es ahora allí el director del taller laboral laboralista valenciano, integrado por multitud de colegas admirados de nuestra disciplina, que se comportan como una piña, reconociendo el maestrazgo indiscutible del profesor GOERLICH, y no extraña.

El catedrático José María GOERLICH cumple a la perfección los rasgos definidores de la «escuela valenciana» a que acabo de hacer

referencia. Su tesis doctoral fue boloñesa, habiéndosela dirigido en la secular y linajuda Universidad de la Región de Emilia-Romagna, el catedrático italiano Giorgio GHEZZI, aunque se publicó luego en España, en 1990. No fue el primer libro publicado por dicho gran maestro valenciano, dado que su primer *magnum opus* salió al mercado editorial el año 1987, habiéndolo rescatado recientemente para poner de relieve todo su valor doctrinal nuestro discípulo Iván VIZCAÍNO RAMOS, recordando que esta obra del maestro valenciano, sobre la relación de trabajo de los empleados de notarías, fue el libro «seminal» acerca de un tema que ha acabado siendo muy movido en España [cfr. *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XV (2023), pág. 321]. Obtuvo su cátedra en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en 1996 (por lo que ya puede considerársele todo un veterano, en el escalafón de catedráticos de nuestra disciplina), habiéndose trasladado luego a la Universidad literaria de Valencia por concurso, en 1998, donde ininterrumpidamente profesa como catedrático desde entonces, cabiéndole imaginar feliz en la que siempre fue su *alma mater*. Poníamos de relieve mi maestro y yo en el libro citado que el profesor GOERLICH PESET ha alcanzado ya la inmortalidad metafórica, pues sus discípulos le dedicaron un libro homenaje (con ocasión de sus veinticinco años en la cátedra, al igual que sucedió con su maestro), publicado en 2020. Contábamos igualmente en nuestro libro que el profesor GOERLICH es ya maestro al cuadrado, al haber dirigido la tesis doctoral a tres catedráticos de universidad, que son consecuentemente discípulos directos suyos. La prueba de cargo, entre otras varias, de que los catedráticos de la actual «escuela valenciana» son —como decía hace un momento— una verdadera piña la suministra este manual de Derecho del Trabajo, en el que colabora un total de catorce catedráticos, incluido el propio Director de la obra.

Se trata de un manual publicado por una prestigiosa editorial, que ha ido creciendo y creciendo al calor protector de la Universidad literaria de Valencia, ajustándose como un guante su contenido a la formación de calidad que debe recibir un alumno universitario de la Facultad de Derecho, a lo largo de un año académico, sobre las diversas áreas integradoras de nuestra hectárea de conocimiento. Ello implica conocer las problemáticas del Derecho individual del Trabajo y del Derecho colectivo del Trabajo, con pinceladas enérgicas y eficaces, relativas al Derecho administrativo del Trabajo, al Derecho procesal del Trabajo, así como al Derecho de la Seguridad Social. El estilo expositivo es de una pedagogía extrema, pensada

siempre en hacerle fáciles las cosas al alumno jurídico estándar, al aparecer centrado todo en la exposición de las fuentes directas de conocimiento (normativas y jurisprudenciales), aunque no se olvide el protagonismo que tiene la doctrina científica, pues las veinticinco lecciones en que se estructura la obra incluyen al final de cada una de ellas una bibliografía selecta, que permite al alumno dotado de una curiosidad especial poder ampliar los conocimientos (en mi opinión, mucho más que básicos) que aparecen detallados en todas y cada una de ellas. Llama poderosamente la atención el protagonismo que da el manual al contrato de trabajo (con el que, en realidad, principia la obra), dedicándosele hasta tres lecciones a la extinción del mismo. Se trata de una opción pedagógica que nosotros también seguimos aquí, en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, que no revela —en nuestra opinión— ninguna opción ideológica, aunque conocemos perfectamente que en otras Facultades de Derecho haya colegas nuestros que comiencen explicando el Derecho del Trabajo, a través de las instituciones que conforman la parte colectiva del mismo (sindicatos y representación legal, convenios colectivos, conflictividad laboral, etc.). Esta decimotercera edición del manual, correspondiente al año 2025, puede considerarse totalmente puesta al día, dada la relativa parálisis legislativa laboral que venimos padeciendo desde hace algunos años. Es un éxito editorial sobresaliente, más que meramente notable, resultando razonable pronosticar que acabará perpetuándose —dada su eficaz pedagogía, que es además irreprochable desde el punto de vista científico— en ediciones sucesivas.

Alberto Arufe Varela

GORROCHATEGUI POLO, María, *El impacto de la acción sindical marítima en la construcción de un Derecho internacional para la gente de mar*, Aranzadi La Ley (Madrid, 2025), 295 págs.

Como se sabe, el internacionalismo es una constante en el movimiento obrero organizado ya desde los inicios de su proceso de formación en el siglo XIX —al margen, por cierto, de normas que lo amparasen—, teniendo en cuenta que la necesidad de fomentar y defender los intereses de las personas trabajadoras requería prolongar la actividad realizada por las organizaciones sindicales nacionales en sus respectivos Estados con organizaciones y estructuras de coordinación supranacionales para articular la acción colectiva de las personas trabajadoras más allá de las fronteras estatales, superando así las limitaciones propias de la convencional división entre Estados aprovechadas por el capitalismo para su proceso de expansión. Una constante, por tanto, de carácter histórico, pero también una necesidad que, lejos de haber perdido vigencia, se ha tornado imperiosa en las últimas décadas. Y es que la cuestión social ha adquirido una dimensión mundial a raíz de que la globalización o mundialización de la economía ha pretendido desbordar los marcos estatales en los que tradicionalmente se desenvolvían las relaciones laborales y ha situado al movimiento obrero en la necesidad de articular respuestas igualmente transnacionales frente a unas dinámicas económicas y productivas cuya dimensión excede ampliamente las fronteras de los Estados, hasta el punto de que la acción desarrollada en este ámbito ha contribuido a impulsar la creación de legislación específica sobre cuestiones muy concretas, evidenciando así la incidencia sindical en la creación del Derecho. Se trata, además, de un asociacionismo obrero internacional de realidad múltiple o plural —al menos desde el punto de vista estructural, por razones ideológicas, funcionales y geográficas—, de la que no es ajeno el mar como espacio de realización de muy diversas actividades económicas que, por sus propias características y por la dimensión internacional de buena parte de ellas, han justificado la creación de una organización específica para la promoción y defensa del trabajo en el mar, que es la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (constituida en 1896), estudiada ejemplarmente en su acción a favor de unos mínimos niveles de protección social en el libro aquí reseñado, realizado por María GORROCHATEGUI POLO, profesora ayudante doctora de la Universidade da Coruña, ya conocida por sus estudios sobre temas

marítimo-pesqueros laborales y reconocida por la calidad de las aportaciones contenidas en ellos.

El libro tiene su origen en la tesis doctoral, con mención internacional, de su autora, defendida con éxito en la Universidad del País Vasco el 2 de octubre de 2024, tras cumplir escrupulosamente los requisitos exigidos para ello, concretados en dos estancias de investigación en centros universitarios franceses de indiscutible referencia internacional —una primera, de tres meses de duración, en el *Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* (COMPTRASEC) de la *Université de Bordeaux* (de abril a junio de 2023), y una segunda, de un mes de duración, en el *Institut des Sciences Sociales du Travail* de la *Université 1 Panthéon-Sorbonne* de París (de junio a julio de 2024)—, siempre siguiendo las indicaciones de su directora de tesis, la profesora FOTINOPOULOU BASURKO, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la mencionada Universidad del País Vasco y una de las pocas *auctoritas* académicas de reconocido prestigio en asuntos marítimo-pesqueros laborales. Ella misma es quien firma el prólogo del libro objeto de recensión, de recomendada lectura por fijar, con claridad y precisión, sus tres ejes vertebrales, que son los tres siguientes. El primero de ellos viene delimitado por su capítulo primero («La industria marítima como ejemplo de "gobernanza social"»), en el que la autora analiza las consecuencias negativas del proceso de desregulación de la industria marítima —con papel clave y determinante de los pabellones de conveniencia y los registros abiertos— sobre las condiciones de vida y de trabajo de quienes trabajan en este sector (agravadas en contextos críticos, tales como las propiciadas por la pandemia de COVID-19, hasta el punto de afectar a derechos humanos elementales), además de otras muchas (entre las que se encuentran las relacionadas con la protección del medio ambiente) y la reacción protectora que supuso en su momento la aprobación, como modelo pionero de «gobernanza» social innovadora, del Convenio refundido sobre el trabajo marítimo de 2006 (también conocido por su acrónimo en inglés MLC 2006). El segundo de los ejes vertebradores se localiza en el capítulo segundo de la monografía («La reacción sindical internacional frente al proceso de desregulación en el sector marítimo y la búsqueda de unas condiciones laborales dignas para la gente de mar»), centrado en la figura de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte como realidad social y jurídica de existencia objetivamente necesaria y en el que se da cuenta, con todo tipo de detalles, de la actividad realizada por esta organización sindical para hacer frente al impacto de la mencionada

desregulación sobre la gente de mar con respuestas muy diversas (y con éxito también desigual en sus resultados), que van desde el boicot y campañas de presión hasta la negociación colectiva —con acuerdos colectivos tanto «unilaterales» o «voluntarios» (que son el ITF *Standard Agreements* y el TCC *Uniform Agreements*), como «negociados o bilaterales» (también llamados IBF *Agreements*)—, propiciando con ello, además, una eficaz actividad de vigilancia y control de las condiciones de vida y de trabajo a bordo, a través de un cuerpo específico de inspección, que garantiza la eficacia de los acuerdos previamente alcanzados con los armadores otorgando para tales efectos certificados («*blue*» o «*green*») según los acuerdos en juego. Y el último de los tres ejes aparece configurado en el capítulo tercero del libro («Estudio analítico de los TCC *Uniform Agreements* y de los IBF *Agreements* suscritos en los últimos cuarenta años»), que tiene la virtud de abordar por primera vez un análisis minucioso del contenido, alcance y eficacia de los acuerdos alcanzados desde el punto de vista de las materias abarcadas (ofreciendo, incluso, cuadros resumen de las principales materias), agrupadas en cuatro grandes apartados (relativos a requisitos mínimos para trabajar a bordo, a condiciones de empleo, a alojamiento, instalaciones de esparcimiento, alimentación y servicio de fonda y a protección de la salud, atención médica y protección social), evidenciando la capacidad creadora como fuente de Derecho de esta concreta actividad sindical, desde el momento en que la misma ha servido para revisar y actualizar la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo sobre la gente de mar, como se ha puesto de manifiesto en la protección, por ejemplo, frente al abandono de buques y tripulaciones, frente a la piratería y el cautiverio y, por último, frente al acoso y violencia a bordo.

Desde luego, no puede negarse que se trata de un libro de indudable interés científico y práctico, que aporta una visión rigurosa, original y extraordinariamente documentada de la acción sindical internacional en el ámbito marítimo. Su principal mérito reside en poner de manifiesto que la negociación colectiva transnacional no constituye una realidad meramente complementaria de la producción normativa estatal o internacional, sino que puede actuar como auténtico instrumento de creación y actualización del Derecho. El estudio de los acuerdos examinados permite comprobar, además, la capacidad del sindicalismo internacional para ofrecer respuestas eficaces frente a las consecuencias de la desregulación y de la globalización económica. Todo ello convierte esta monografía en una referencia imprescindible tanto para quienes se ocupan del Derecho del

Trabajo y de la Seguridad Social del mar, como también para quienes analizan las nuevas formas de gobernanza social y de regulación transnacional de las relaciones laborales, además de certificar una vez más la valía de su autora, la profesora GORROCHATEGUI POLO, quien ofrece con este estudio una nueva y relevante muestra de su sólida formación investigadora, de su profundo conocimiento de la problemática jurídico-laboral marítima y de su capacidad para abordar con rigor científico cuestiones de indudable complejidad, virtudes ya puestas de manifiesto en su condición de finalista en el V Premio Jóvenes Laboralistas de FORELAB (2016) y, más recientemente, en la obtención del Premio Juan Rivero Lamas a la mejor comunicación presentada al XXXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2023).

Xosé Manuel Carril Vázquez

MENOYA ZAYAS, Sandys, *El trabajo a bordo de buques de pesca frente a la transición ecológica*, Laborum (Murcia, 2026), 256 págs.

El profesor MENOYA ZAYAS es un colega cubano de origen, pero para mí cubano-español de ejercicio, del que sólo puede hablarse y escribirse con admiración, por su extraordinaria peripecia vital, que considero a la vez heroica y sublime. Dejó su patria sin acritud para buscarse aquí, entre nosotros, un futuro mejor. Y lo hizo teniendo que empezar académicamente hablando casi de cero, incluida la homologación de sus títulos universitarios cubanos (incluido un Doctorado), a la que el Derecho de la Unión Europea pone siempre pegas, a considerar inexplicables y lamentables, sobre todo si se repara en las facilidades que nuestro actual Derecho común pone a disposición de quienes pretenden su reconocimiento, precisamente en España, de sus diplomas universitarios obtenidos en otros Estados miembros de la Unión (por ejemplo, los eslovacos, búlgaros o griegos), que a nosotros, los españoles, nos resultan exóticos y situados en las antípodas culturales de lo que, siempre como españoles, sentimos por los diplomas universitarios de países latinoamericanos, incluidos los cubanos. Según nos contó Sandys, conoció Málaga mientras vivía en Cuba, y acabó recalando allí para volver a doctorarse en Derecho. Su maestro español, el admirado colega catedrático Antonio MÁRQUEZ PRIETO, le recomendó una estancia de investigación larga aquí, en la Universidad de A Coruña (dada la maestría incuestionable del catedrático coruñés Xosé Manuel CARRIL VÁZQUEZ, en asuntos jurídico-laborales y de seguridad social del mar), que acabó haciéndose una estancia corta para todos nosotros, al descubrir que el colega Sandys MENOYA ZAYAS era, en realidad, un trabajador infatigable, así como una persona entrañable. Aparte todo el trabajo formalizado en este libro suyo, que tanto que complace reseñar, queda de su estancia en nuestro taller coruñés la marca imborrable de un artículo de revista que le encargamos, para publicarse en el volumen XVI-2024 de nuestro *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, sobre «La regulación del Derecho del Trabajo cubano actual, un análisis comparado con el ordenamiento jurídico laboral español», a considerar —con fría objetividad científica— como el mejor trabajo sobre dicho tema que se haya publicado nunca en España. Cabe imaginar, al tratarse de un profesor universitario en sazón, todas las virtudes y toda la calidad de este primer gran libro suyo español, en que se

formaliza su segunda tesis doctoral, defendida hace casi un año en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga.

Formalmente hablando, se trata de un libro impecable, cuya lectura engancha ya desde sus primeras páginas. Ello se debe, con seguridad, a estar trabado al modo como se entretejían nuestras tesis doctorales más clásicas, con su hipótesis de partida (formalizada en el Capítulo I, sobre «El mar, como espacio extraterritorial, desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social»), con su antítesis problematizadora (formalizada en el Capítulo II, sobre «El cuestionamiento de las actividades pesqueras desde un concepto de sostenibilidad muy limitado y su impacto sobre el trabajo a bordo de buques»), así como con su síntesis armonizadora y concluyente (formalizada en el Capítulo III, sobre «Alternativas que garantizan la continuidad del trabajo decente a bordo de buques»). Esta articulación de la obra en tres pilares sólidos, que acentúan la impresión de tratarse de un trabajo en situación de equilibrio perfectamente estable, sólo puede ser mirada con franca simpatía, estando convencidos aquí, en A Coruña, como lo estamos, del carácter imperfectible del número tres («número divino, número teologal, número fundante de la trigonometría, quizá la más señera y más escolar de las ciencias físicas», que «además, es el más perfecto de todos los números»), en cuanto que presupuesto fundante de la «pulcritud» o belleza de lo que se escribe, sin que a mí me quepa dudar que esta obra del profesor MENOYA ZAYAS es, además de un libro científicamente irreprochable, también una obra literariamente muy bella. Francamente hablando, la «antítesis» citada, a la que se enfrentaba, sobrecogía por causa de su carácter políticamente correcto (nadie en su sano juicio se atreve hoy a cuestionar, desde posiciones jurídicamente templadas, la llamada «Agenda 2030»), por causa de estar concebida por y para personas trabajadoras «terrestres», así como por causa de incidir sobre un sector de nuestra economía muy debilitado (por las sucesivas reconversiones que viene padeciendo), al modo —si es que se me permite esta expresión— de un «perro flaco», al que se le echan encima nuevas y más insaciables «pulgas». Esto no se oculta en la obra (de ahí su objetividad científica, así como su grandeza jurídica), pero es sólo, repito, la «antítesis» opuesta a una «hipótesis», que precipita en una «síntesis» positiva y anti-tóxica, en la que se defiende que el trabajo a bordo de buques pesqueros sigue teniendo futuro (el cual es, además, un futuro «sostenible»).

Centrándome en esta «síntesis», yo destacaría que el precipitado suyo es un conjunto impresionante e impactante de conclusiones propositivas, que deberían merecer la atención de nuestros poderes públicos (españoles y, sobre todo, regionales europeos), así como de nuestros interlocutores sociales (también, a escala regional europea e, incluso, a escala universal). Se trata de propuestas desplegadas en las abrumadoras «conclusiones» de la obra, clasificadas con letras mayúsculas [destacando especialmente, por causa de su incuestionable interés jurídico-laboral explícito, las contenidas en las letras G), «Sobre las alternativas laborales para el caso de las limitaciones por el uso de combustibles fósiles»; H), «Sobre las alternativas laborales para el caso de las limitaciones de acceso a los recursos pesqueros»; e I), «Sobre las alternativas laborales para el caso de las limitaciones derivadas de los conflictos de uso del espacio marino»], construidas todas ellas sobre la base infraestructural, para mí a la vez llamativa y bella, de utilización sistemática e indesmayable del número tres. Acerca de la razonabilidad de cuanto se propone en dicho conjunto de afirmaciones epilogales, me limitaré a reproducir aquí la conclusión número 27, última del conjunto (animando al lector, eso sí, a que examine las veintiséis conclusiones que la preceden), cuyo tenor literal es el siguiente: «Es necesario establecer criterios jurídicos y técnicos que permitan decidir, según el caso, si la pesca debe tener preferencia, coexistencia condicionada o ser excluida por razones superiores. Esto implica desarrollar una matriz de ponderación basada en indicadores sociales, económicos y ambientales, así como normas que reconozcan la pesca como actividad esencial. Por tanto, la O[rdenación del]E[spacio]M[arítimo] debe transitar hacia una jerarquización flexible de usos que reconozca la diversidad territorial y funcional del espacio marítimo, garantizando la protección del trabajo pesquero y abriendo vías para su compatibilidad con otros usos, cuando sea viable, sin sacrificar su estabilidad laboral ni su valor como motor de cohesión social».

Jesús Martínez Girón

MERCADER UGUINA, Jesús R., *Derecho laboral de daños (Indemnizaciones por daños y perjuicios en las relaciones laborales)*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2025), 941 págs.

Esta nueva obra monumental (más de 900 páginas) del profesor MERCADER UGUINA, cuya publicación tendríamos el deber de jalear todos en la academia científica laboralista (en mi caso, además, es un deber auténticamente placentero, más que meramente grato, así como un deber que considero de justicia estricta), coloca a mi admirado colega madrileño en la línea de los mejores tratados anglosajones (y especialmente, los norteamericanos) sobre disciplinas jurídicas básicas como el «*Law of Contracts*» y el «*Law of Torts*», centrados —como es lógico— no en el análisis de la fisiología del cumplimiento de deberes contractuales y no contractuales (creados estos últimos, bien por la ley, bien por la jurisprudencia), sino en la patología de su incumplimiento, que inevitablemente conduce a la exigencia del pago de «*damages*», en sus múltiples y variadas especies, aunque con la ventaja —en este libro del profesor MERCADER— de su superior estructuración y claridad, así como de su inigualable manejo de categorías dogmáticas clásicas, creyendo yo que en esto los catedráticos continentales europeos volamos muy por encima de nuestros colegas de «*common law*» norteamericanos, tantas y tantas veces ahogados en el casuismo informe que analizan, e incapaces de remontarse sobre los casos que estudian, para poder extraer de ellos reglas abstractas, que podamos utilizar luego los operadores jurídicos (profesores, jueces, abogados, por sólo citar los principales) para cumplir con los deberes del oficio en nuestros respectivos ámbitos de actuación, que es justamente lo que hace nuestro autor con este «Tratado» sobre las indemnizaciones laborales de daños y perjuicios no legalmente tasadas, con el que vuela doctrinalmente muy alto, como lo hacen las águilas. El uso de la palabra «Tratado» en este caso está plenamente justificado y es deliberado, dado que estamos en presencia (como en la hipótesis del clásico «*Lehrbuch*» alemán) de una obra científica que lo trata todo, absolutamente todo, sobre la problemática jurídica que aborda, sin dejarse nada en el tintero sobre ella (lo destaca igualmente la muy ilustre prologuista del libro, profesora CASAS BAAMONDE, afirmando que «con la perspectiva del ordenamiento laboral, a diferencia de los análisis fragmentarios existentes, la singularidad de esta obra reside en su propuesta de una dogmática integral

del Derecho laboral de daños, que, en esa concepción global, no contaba con precedentes en nuestra doctrina»).

La Universidad se caracteriza por la interacción entre docencia y ciencia (en realidad, creo que puede haber consenso en que la enseñanza universitaria viene a ser la docencia animada por la propia investigación, a diferencia de lo que sucede en otros estamentos y niveles docentes distintos, así como inferiores a ella), que es con claridad una interacción perenne, desde los orígenes más remotos de nuestra disciplina, probándolo con rotundidad la obra «El Derecho Laboral (Apuntes para su construcción científica)», publicada en 1929 por don José CASTÁN TOBEÑAS, grandísimo catedrático de Derecho Civil y luego Presidente de nuestro Tribunal Supremo, para así poder servir mejor la docencia que por aquel lejano entonces tenía asignada en la Escuela Social de Valencia. Lo mismo le sucede a esta obra del profesor MERCADER UGUINA, en la que confiesa que «es el resultado de un largo proceso», iniciado «a finales de 2017 como consecuencia de la puesta en marcha del Máster en Responsabilidad Civil de la Universidad Carlos III de Madrid y de la impartición de la asignatura "La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales"». Cabe imaginar a sus alumnos de dicho Máster cosmopolita, ensimismados oyéndole. A ellos se refiere también el profesor MERCADER, grandísimo docente universitario, pero para indicar que «su implicación, interés y compromiso han sido fundamentales a la hora de abordar el reto que supone una obra de estas características», añadiendo que «su diversidad, en cuanto a procedencia y cultura jurídicas, me ha permitido profundizar y fortalecer mis conocimientos en múltiples aspectos de una materia que hace frontera, por no decir que invade, los espacios del Derecho Civil». En mi opinión, no cabe hablar aquí de invasión ninguna, pues —supuesto que «*mater semper certa est*»— estoy seguro de que el citado don José CASTÁN compartiría la tesis de que el Derecho Civil es la madre entrañable del Derecho del Trabajo, siendo cosa distinta y discutible asignarle a nuestra disciplina la identidad del padre fecundante de ella (¿quizá el Derecho Administrativo?).

Entre los veintitrés Capítulos en que se estructura la obra, se hace prácticamente imposible espigar alguno que sobresalga sobre el resto, pues todos ellos cubren con holgura los estándares más altos de calidad y excelencia universitarias (aparte el hecho de la estrecha interacción entre los mismos, resultando evidente que el libro parece una obra estratigráfica, al

estar construida por la acumulación de estratos jurídicos sucesivos, edificados los unos, precedentes, sobre los subsiguientes a ellos), aunque si me viese en la tesitura de tener que elegir sólo uno, yo me decantaría por el Capítulo 22 y penúltimo de la obra («Daños derivados del cambio tecnológico»). El profesor MERCADER UGUINA no es en absoluto ningún catedrático analógico, a pesar de toda su veteranía en la cátedra, sino más bien un verdadero catedrático digital, recordando yo (que soy zoquete o alcornoque en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación) una memorable conferencia suya que le escuché, en la Universidad de Alicante (en el marco de un Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), sobre el tema fascinante del «Metaverso». No es sólo mero Derecho «vivo» del Trabajo, que diría un clásico de nuestra disciplina, sino auténtico Derecho del Trabajo «vivido» por él. Los rótulos de los Subcapítulos en que se estructura el Capítulo citado atraen irresistiblemente («Daños y robots», «Daños y nanomateriales», «Responsabilidad por las cosas intangibles: daños provocados por sistemas de IA y su reparación»), careciendo de desperdicio el Subcapítulo introductorio («Responsabilidades frente al riesgo futuro»), en el que nuestro entrañable y admirado colega afirma, provocando a la vez curiosidad e inquietud, que los que denomina riesgos «artificiales» son riesgos, frente a los de épocas pretéritas, que «amenazan la existencia de la humanidad como tal, ya que, al tratarse de grandes riesgos tecnológicos, ligados a la explotación y manejo de energía nuclear, de productos químicos, de recursos alimenticios, de riesgos ecológicos, o de los que pueda llevar consigo la tecnología genética, suponen posibilidades de autodestrucción colectiva», no quedando más remedio que tener que sumergirse en la lectura de este Capítulo selecto, que no defrauda, para ver cómo el genio digital de nuestro autor articula la respuesta jurídica indemnizatoria frente a dicha clase de riesgos, si es que llegasen a actualizarse en siniestros laborales.

Jesús Martínez Girón

MERCADER UGUINA, Jesús R., *En defensa del Estado del Bienestar. Origen y evolución del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2026), 429 págs.

Esta nueva y colosal obra del admirado colega y catedrático madrileño, Jesús MERCADER UGUINA, publicada en una edición con formato de lujo (que es de justicia reconocer que se merece), cubre una laguna clamorosa existente en nuestra literatura jurídico-laboral catedrática, haciéndose acreedora por ello a que se le asigne la marca —tan difícil de lograr— de obra científica de originalidad máxima. El índice general (en sí mismo, una obra dentro de la obra, por su extensión, por su pedagogía extrema, así como por los señuelos que continuamente le lanza al lector para que se sumerja en el contenido del libro, y que a cualquiera, como a mí me sucedió, acaban consumando su propósito y enganchando) es un auténtico prodigio, al poner de relieve con meticulosidad y amenidad extremas la conexión íntima existente entre la historia de nuestra Seguridad Social (servicio público por antonomasia, y máquina productora imparable de personas que pertenecemos a la clase media, la más virtuosa de las clases sociales) y la historia de los letrados-funcionarios que la defienden, y que se merecían la publicación de una obra como ésta, elaborada por un catedrático alfa de nuestra disciplina, que consigue acabar dignificándoles. Es un libro que me ha hecho recordar, mientras lo devoraba, cosas que tenía arrinconadas en mi personal baúl de los recuerdos, pero que son entrañables, agradeciéndole por ello mismo al profesor MERCADER UGUINA que me haya permitido, con la lectura de este libro magnífico, regresar a mi pasado, al que luego tendré que referirme brevemente. Todo sorprende y admira en el libro, incluida la breve y efectista «Introducción» que le precede, de algún modo una autobiografía suya, donde confiesa ser un historiador *in fieri*, calificativo que yo le corrijo aquí, pues se trata de un auténtico historiador *in facto esse*, visto que esta obra —cuyo acabado, según confiesa, le llevó nada más y nada menos que tres años, a pesar de todas sus ocupaciones como maestro universitario de maestros, como publicista infatigable, así como abogado laboralista de élite— le coloca en el *top* selecto de los historiadores de nuestra disciplina, que son al mismo tiempo grandes maestros.

Aparte esta peculiar autobiografía suya, en el libro hay otras biografías de grandes maestros del Derecho positivo español, contemplados siempre desde la peculiar perspectiva de los letrados-funcionarios de la Seguridad Social, como en los casos de los catedráticos Manuel ALONSO OLEA, José Luis VILLAR PALASÍ y Fernando SÁNCHEZ CALERO, este último completamente ignorado por mí en dicha faceta vital suya (a pesar de haberle conocido personalmente aquí, en la Universidad de A Coruña, precisamente en su condición de catedrático mercantilista). Me ha hecho recordar el acto de defensa de una tesis doctoral que dirigía, cuyo tribunal juzgador presidía el primero de los tres grandes maestros citados. En ese acto, contó don Manuel que la primera oposición que ganó fue la de auxiliar administrativo del Instituto Social de la Marina, modesta pero eficaz, añadiendo la confidencia de que su primer sueldo como funcionario le permitía atender *comme il faut* a su novia de entonces, que luego acabaría siendo su mujer (por cierto, presente en el acto, como siempre que don Manuel nos visitaba en A Coruña), pudiendo así hacer frente con holgura a pequeños gastos comunes de bolsillo, como la ida semanal conjunta para ver películas americanas en el cine de su barrio madrileño. Luego vendrían las oposiciones mayores (y por supuesto, la cátedra), aunque don Manuel no olvidaba su inicial pertenencia al venerable servicio común-entidad gestora de nuestra Seguridad Social al que servía, instándonos a todos a defenderlo siempre, para que en el futuro —que él, según confesó, no vería— pudiésemos festejar su doble siglo de existencia. Con seguridad, a don Manuel le hubiese complacido leer las muchas páginas escritas en su libro por el profesor MERCADER UGUINA, acerca de «La asesoría jurídica del Instituto Social de la Marina», buceando en profundidades abisales para hallar datos históricos que yacían cubiertos de polvo, pero que cuenta hilados con su habitual maestría, abrumándonos a todos. No es la única vivencia personal mía que me ha hecho recordar el admirado catedrático de la Universidad Carlos III, tras la lectura de este nuevo y sorprendente libro científico suyo.

Recién llegado a A Coruña con mi cátedra aún caliente, en 1991, recibí una invitación de María del Carmen GARCÍA SÁNCHEZ, letrado-jefe del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia donde radica mi *alma mater*, a la que sigo perteneciendo desde aquel lejano entonces, para dar un cursillo al personal al servicio de dicha institución sobre el tema, que me dejó pasmado, de la ejecución de sentencias de

Seguridad Social, del que yo no sabía en aquel momento prácticamente nada de nada. Lo preparé intensamente durante varias semanas, y siempre recordaré lo que me dijo María del Carmen cuando concluí mi trabajo. Lo que me contó, con su habitual franqueza castellana (tras ganar las oposiciones, se quedó a vivir en A Coruña, por haberse casado con un coruñés, a pesar de haber tenido oportunidades sobradas de acceder a un destino madrileño), fue que no podían pagarme nada, pues la Seguridad Social miraba al céntimo sus gastos administrativos, aunque me invitaba a cenar con otros funcionarios, agradeciéndome los servicios docentes prestados. Desde entonces, nuestra amistad acabó convirtiéndose en una relación científica entrañable, en la que yo fui ganador siempre (y además, siempre con largueza), pues María del Carmen GARCÍA SÁNCHEZ es la persona más sabia que he conocido en asuntos de Derecho procesal de la Seguridad Social (en un pleito, para sorpresa de todos, incluida Su Señoría, llegó incluso a allanarse, porque así lo exigía la defensa de los caudales públicos que tenía encomendada). Ya está jubilada, pero seguimos coincidiendo ocasionalmente. Cuando nos veamos, le contaré lo mucho y lo bueno que ha escrito el profesor MERCADER UGUINA sobre los Letrados-jefe de la Administración de la Seguridad Social, en los Capítulos Sexto y Séptimo de este espléndido nuevo libro suyo, para así recordar sus muchísimos años de abnegada y brillantísima servidora pública (honrando el título principal de esta obra, *En defensa del Estado del Bienestar*, que tanto me ha complacido reseñar), sólo por la nómina, como siempre solía decir.

Jesús Martínez Girón

MORRISON, Toni (Editora), *Race-ing Justice, En-gendering Power. Essays on Anita Hill, Clarence Thomas, and the Construction of Social Reality*, Pantheon Books (New York, 1992), 475 págs.

Una de las circunstancias que más pueden llegar a influir en la vida de la Corte Suprema de los Estados Unidos, con capacidad de impactar también, incluso profundamente, en las políticas presidenciales planificadas en la Casa Blanca, es la conectada al relevo de alguno de los nueve Jueces que conforman la propia Corte Suprema, sea por fallecimiento del titular vitalicio (últimamente el del Juez Antonin SCALIA, en 2016, o el de la Juez Ruth Bader GINSBURG, en 2020) o por retiro voluntario del mismo (últimamente el del Juez Anthony KENNEDY, en 2018, o el del Juez Stephen BREYER, en 2022). Sin necesidad de retrotraerme en el tiempo más allá de un siglo, bien lo supo, por ejemplo, el Presidente demócrata Franklin D. ROOSEVELT (1933-1945), quien a medida que avanzaba su época de mando más padecía la tentación de «empaquetar» la Corte Suprema, con la intención dotarla de más de nueve Jueces, con la intención de neutralizar la mayoría conservadora que asolaba sus políticas de *new deal*, con las que intentaba hacer frente a los desastres provocados por el *crack* bursátil de 1929; o también el Presidente republicano Dwight D. EISENHOWER (1953-1961), quien llegó a confesar que «cometí [hablando de sus mandatos] dos errores y ambos se sientan en la Corte Suprema», en referencia al Juez Presidente Earl WARREN (1953-1969) y al Juez William J. BRENNAN, Jr. (1956-1990), que capitanearon la expansión de los llamados derechos civiles (fundamentales, en esencia, para nosotros) en las dos primeras décadas de la segunda mitad del siglo pasado. Son muy conscientes de ello, en realidad, todos los inquilinos de 1600 Pennsylvania Avenue NW, lo que explica que todos ellos pongan especial cuidado en la elección del relevo de un Juez de la Corte Suprema fallecido o retirado, sabiendo que el asunto les puede llegar a provocar verdaderos quebraderos de cabeza. De nuevo a título de ejemplo, es lo que le sucedió al Presidente republicano Ronald REAGAN (1981-1989), que si bien tuvo el acierto histórico de nombrar a la primera mujer para la posición de Juez de la Corte Suprema (Sandra D. O'CONNOR, 1981-2006), sólo a la tercera logró el nombramiento del antes mencionado Juez Anthony KENNEDY (1988-2018), para cubrir la vacante dejada por el retiro voluntario del Juez Lewis F. POWELL, Jr. (1972-1987), después de que hubiesen fracasado ante el

Senado de los Estados Unidos las que habían sido sus dos primeras elecciones (recaídas en el entonces Juez federal Robert BORK, antiguo Fiscal General y Jefe de la Abogacía General de los Estados Unidos, y en el también entonces Juez federal Douglas H. GINSBURG). Y siguiendo con los ejemplos, le ocurrió también a su sucesor, el igualmente republicano Presidente George H.W. BUSH (1989-1993), llegado el momento de tener que cubrir la vacante dejada por el retiro voluntario del Juez Thurgood MARSHALL (1967-1991), primer Juez de raza negra de la Corte Suprema, al haber elegido para ocupar su puesto otra persona de raza negra, Clarence THOMAS, que llegó a ser confirmado por el Senado de los Estados Unidos tras un proceso con mucha contestación social (especialmente tras las acusaciones de acoso sexual por parte de Anita HILL, una antigua colaboradora suya cuando presidía la agencia federal encargada de luchar contra las discriminaciones en el empleo), en apretado sufragio de 52 votos a favor (11 de los cuales, por cierto, de Senadores demócratas) y 48 votos en contra (sólo 2 de ellos de Senadores republicanos).

Este proceso se somete a profunda revisión crítica en el libro a que dedico estas líneas (con esclarecedor subtitulo, *Ensayos sobre Anita Hill, Clarence Thomas, y la Construcción de la Realidad Social*), editado en 1992 por una antigua Premio Pulitzer (1988) y posterior Premio Nobel de Literatura (1993), Toni MORRISON, que es autora asimismo de la Introducción («*Introduction: Friday on the Potomac*», tomando para este título uno de los personajes clave de la novela *Robinson Crusoe*, «Viernes», que le sirve para trazar paralelismos con la figura de Clarence THOMAS). Toni MORRISON abre su Introducción describiendo una concreta imagen del año 1991, en un concreto lugar («grupos de personas negras rezan frente a la Casa Blanca para que el Señor no les abandone, para que intervenga y aplaste a las fuerzas que impedirían que un candidato negro a la Corte Suprema asumiera el puesto que, en su opinión, está reservado para un miembro de su raza»), y la cierra —tras recordar que «el relato de Crusoe es una historia de éxito, en la que un hombre negro [Viernes] con desventajas sociales, culturales y biológicas es civilizado y Cristianizado, enseñado, en otras palabas, a ser como un blanco»— con la expresión del objetivo del libro que edita e introduce (reconocer que «tampoco resulta tan fácil como solía ser separar las fronteras raciales, tal y como demuestran las alianzas y coaliciones entre mujeres blancas y negras, así como los conflictos entre mujeres negras, y entre hombres negros, durante los intensos debates sobre el testimonio de Anita Hill contra el nombramiento de Clarence Thomas»,

afirmando luego que «este volumen es uno de los diversos puntos de partida de estas nuevas conversaciones en las que los temas y los argumentos se toman tan en serio como se merecen»). Siguen a la Introducción hasta dieciocho soberbios ensayos, catorce de los cuales corren a cargo de personas de raza negra, diez mujeres y ocho hombres, todos ellos (salvo un juez y una novelista) profesores universitarios, con una mayoría (hasta diez) adscrita parcial o completamente a la Universidad Princeton-New Jersey, pero no a su Facultad de Derecho, materia profesada sólo por cuatro de los autores (en la Universidad de Wisconsin, en el Instituto de Tecnología de Massachusetts-MIT, en la Universidad Columbia-New York, en la Universidad de California Los Angeles-UCLA), resultando ser tales autores los siguientes, referidos por orden de aparición: A. Leon HIGGINBOTHAM (juez, fallecido en 1998), Andrew ROSS (profesor de inglés en Princeton, de raza blanca, nacido en 1956), Manning MARABLE (profesor de historia y ciencia política en la Universidad de Colorado, fallecido en 2011), Michael THELWELL (novelista, nacido en 1939), Claudia BRODSKY LACOUR (profesora de literatura en Princeton, de raza blanca, nacida en 1955), Patricia J. WILLIAMS (profesora de Derecho en la Universidad de Wisconsin, nacida en 1951), Gayle PEMBERTON (profesora de estudios afro-americanos en Princeton, nacida en 1948), Nell Irvin PAINTER (profesora de historia americana en Princeton, nacida en 1942), Carol M. SWAIN (profesoras de ciencias políticas en Princeton, nacida en 1954), Homi K. BHABHA (profesor de literatura en Princeton, nacido en Bombay-India en 1949), Christine STANSELL (profesora de historia americana en Princeton, de raza blanca, nacida en 1949), Nellie Y. McKAY (profesora de literatura en la Universidad de Wisconsin, fallecida en 2006), Margaret A. BURNHAM (profesora de Derecho en el MIT, nacida en 1944), Wahneema LUBIANO (profesor de estudios afro-americanos en Princeton, graduado en 1976), Kendall THOMAS (profesor de Derecho en la Universidad Columbia-New York, graduado en Derecho en 1983), Cornel WEST (profesor de filosofía en Princeton, nacido en 1953), Kimberlé CRENSHAW (profesora de Derecho en UCLA, nacida en 1959) y Paula GIDDINGS (profesora de estudios afro-americanos en Princeton, nacida en 1947).

Asimismo por su orden de aparición, los significativos títulos de los dieciocho ensayos se refieren, respectivamente, a «Carta Abierta al Juez Clarence Thomas de un Colega del Poder Judicial Federal [*An Open Letter to Justice Clarence Thomas from a Federal Judicial Colleague*]», «Las

Partes Íntimas del Juez [*The Private Parts of Justice*]», «Clarence Thomas y la Crisis de la Cultura Política Negra [*Clarence Thomas and the Crisis of Black Political Culture*]», «El Falso, Fugaz y Perjuro Clarence: los Más Brillantes y los Más Negros de Yale Van a Washington [*False, Fleeting Oerjured Clarence: Yale's Brightest and Blackest Go to Washington*]», «Hacer Cosas con las Palabras: el "Racismo" como Acto de Expresión y la Desintegración de la Justicia [*Doing Things with Words: "Racism" as Speech Act and the Undoing of Justice*]», «Un Estudio de Caso sobre la Terquedad y los Hombres [*A Rate Case Study of Muleheadedness and Men*]», «Un Viaje Sentimental: James Baldwin y las Audiencias [Públicas] de Thomas-Hill [*A Sentimental Journey: James Baldwin and the Thomas-Hill Hearings*]», «Hill, Thomas y el Uso del Estereotipo Racial [*Hill, Thomas, and the Use of Racial Stereotype*]», «Doble Rasero, Doble Atolladero: el Liderazgo Afro-americano tras la Debacle de Thomas [*Double Standard, Double Bind: African-American Leadership After the Thomas Debacle*]», «Un Buen Juez por Naturaleza: los Hombres, las Metáforas y la Cultura Común [*A Good Judge of Character: Men, Metaphors, and the Common Culture*]», «Feministas Blancas y Realidades Negras: la Política de la Autenticidad [*White Feminists and Black Realities: The Politics of Authenticity*]», «Recordando a Anita Hill y Clarence Thomas: lo que Realmente Ocurrió Cuando una Mujer Negra Alzó la Voz [*Remembering Anita Hill and Clarence Thomas: What Really Happened When One Black Woman Spoke Out*]», «El Proceso de Nombramiento de la Corte Suprema y las Política de Raza y de Sexo [*The Supreme Court Appointment Process and the Politics of Race and Sex*]», «Mujeres Negras, Reinas del bienestar social y Juglares Estatales: Guerra Ideológica por Medio de la Narrativa [*Black Ladies, Welfare Queens, and State Minstrels: Ideological War by Narrative Means*]», «Fruto Extraño [*Strange Fruit*]», «El Liderazgo Negro y las Trampas del Razonamiento Racial [*Black Leadership and the Pitfalls of Racial Reasoning*]», «¿De Quién es la Historia, al Fin y al Cabo? Apropiaciones Feministas y Antirracistas de Anita Hill [*When Story Is It, Anyway? Feminist and Antiracist Appropriations of Anita Hill*]», «El Último Tabú [*The Last Taboo*]». Confieso que empecé a manejar esta espléndida colección de ensayos por el final, entregándome a la lectura de la penúltima de las contribuciones, la que lleva la firma de la catedrática de Derecho en UCLA Kimberlé CRENSHAW, que sólo tres años antes había patentado el concepto de interseccionalidad (insiste aquí en que «las mujeres negras están marginadas por la política feminista como consecuencia de su raza, y están marginadas por la política antirracista como consecuencia de su género»), tan de moda

estos últimos años entre nosotros. En la actualidad, Anita HILL (1956) profesa como catedrática de Derecho en la Universidad Brandeis, en Massachusetts, mientras que Clarence THOMAS (1948) está batiendo todos los récords de permanencia en la Corte Suprema de los Estados Unidos, para regocijo de las huestes ultraconservadoras del Presidente republicano Donald TRUMP (1946).

Alberto Arufe Varela

PAZOS PÉREZ, Alexandre, *El uso de la inteligencia artificial en la selección de personal y en la extinción de la relación laboral, en relación con el empleo*, Aranzadi (Madrid, 2026), 194 págs.

La creciente proyección de la inteligencia artificial sobre las relaciones laborales, en el marco de la profunda transformación tecnológica del mundo del trabajo, confiere un especial interés a la excelente monografía del profesor Alexandre PÁZOS PÉREZ, una obra de indudable calidad, actualidad y utilidad científica en la que convergen con distinguido equilibrio el rigor jurídico y la sensibilidad ante los problemas emergentes. En este sentido, no puede obviarse que la obra aparece respaldada por su integración en proyectos competitivos de investigación, circunstancia que constituye un relevante indicador externo tanto de la solvencia académica del autor como de la pertinencia de una investigación centrada en uno de los fenómenos más decisivos para el futuro, ya presente, del Derecho del Trabajo. El estudio realizado por el autor en esta monografía suya ofrece una aproximación amplia y transversal a los múltiples desafíos que plantea la inteligencia artificial en las relaciones laborales, abordando desde los aspectos conceptuales de la tecnología y los algoritmos hasta cuestiones tan relevantes como la protección de datos, las plataformas digitales, el Reglamento europeo de Inteligencia Artificial o las nuevas formas de control empresarial mediadas por herramientas tecnológicas. También merece ser destacado el sólido manejo que hace el profesor PAZOS PÉREZ de la normativa europea más reciente, así como el esfuerzo realizado por integrar en la obra y de manera coherente instituciones y problemas que, aun apareciendo frecuentemente dispersos en la literatura especializada, encuentran aquí una exposición conjunta particularmente valiosa. Cabe añadir que el autor logra ofrecer una visión de conjunto extraordinariamente útil para comprender las profundas implicaciones jurídicas, sociales y organizativas que acompañan a la incorporación de sistemas inteligentes al ámbito de las relaciones laborales.

Se trata de una obra, desde un punto de vista estructural, cuyo contenido se articula en torno a cinco capítulos claramente diferenciados, precedidos por una parte introductoria (dedicada a delimitar los conceptos fundamentales de inteligencia artificial, algoritmos, sistemas reputacionales y discriminación algorítmica) y culminados por unas conclusiones finales

(en las que se sintetizan las principales aportaciones del estudio). Uno de los ejes centrales de la obra se encuentra en el primero de los capítulos nucleares, rotulado «El uso de algoritmos en el ámbito laboral», cuya temática aborda el análisis de su uso en relación con los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, la utilización de sistemas de inteligencia artificial en la selección de personal, la promoción profesional y la extinción contractual, así como las distintas manifestaciones de la discriminación algorítmica y las cuestiones relativas a la prevención de riesgos laborales y la responsabilidad derivados de tales tecnologías. Seguidamente, en el Capítulo rotulado «La protección de datos en la inteligencia artificial, con especial referencia al reglamento general de protección de datos», el autor analiza esta problemática prestando especial atención tanto a los estadios previos a la contratación como a la relación existente entre protección de datos y derecho a la desconexión digital en la actual realidad tecnológica. En el siguiente Capítulo, rotulado «Las plataformas digitales», se examinan cuestiones tan relevantes como la subordinación y la dependencia en este tipo de entornos productivos, el caso de Uber, las plataformas de reparto, el tiempo de trabajo, la Ley 12/2021 y la reciente Directiva (UE) 2024/2831, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. En los capítulos siguientes, rotulados «Estudio del Reglamento 2024/1689 de Inteligencia Artificial» y «El control empresarial mediante medios tecnológicos y la reputación digital», se analizan los antecedentes normativos europeos, los objetivos e instrumentos de implementación del nuevo Reglamento, así como el papel que puede desempeñar la negociación colectiva en la regulación del impacto laboral de la inteligencia artificial; y el control y vigilancia del empleador, la reputación digital, el poder sancionador empresarial y figuras de creciente interés práctico como la portabilidad de las evaluaciones y el derecho al olvido, respectivamente.

En fin, la obra desemboca en un capítulo conclusivo que proporciona una adecuada síntesis de los problemas analizados y contribuye a dotar de unidad y coherencia a un recorrido temático amplio, actual y cuidadosamente estructurado, como lo acredita su afirmación acerca de que «solo mediante la adhesión y el compromiso de los diferentes actores en las empresas se podrá alcanzar la senda por la cual las TIC representen una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo y no una nueva herramienta de alienación», teniendo en cuenta, además, que «es necesario adaptar el Derecho del Trabajo a los avances tecnológicos y a la nueva realidad digital, garantizando un equilibrio entre innovación tecnológica y

tutela efectiva de los derechos fundamentales y laborales». Aunque la densidad y riqueza de las aportaciones contenidas en esta obra hacen complicado dar cuenta cabal de todas ellas en una recensión, me gustaría señalar la monografía como una de las contribuciones más relevantes de la literatura iuslaboralista reciente dedicada al análisis de la inteligencia artificial y de sus repercusiones sobre el trabajo humano, por lo que resulta especialmente útil a estudiantes, investigadores, operadores jurídicos, representantes de los interlocutores sociales y responsables públicos, al proporcionar una visión global de los principales problemas jurídicos que suscita la progresiva digitalización de las relaciones laborales. Con un estilo que combina precisión conceptual y claridad expositiva, el profesor PAZOS PÉREZ demuestra brillantez a la hora de presentar materias complejas de forma accesible, sin renunciar por ello al rigor propio de un trabajo científico de calidad, conformando de esta manera una monografía sólidamente construida, escrita con solvencia y plenamente alineada con algunos de los debates más relevantes del Derecho del Trabajo contemporáneo, cuyo interés excede con mucho el de una mera aproximación descriptiva para convertirse en una contribución doctrinal de indudable valor para el estudio de la inteligencia artificial en las relaciones laborales.

Iván Vizcaíno Ramos

SATTA, Salvatore, *Il mistero del processo*, Adelphi (Milán, 1994), 127 págs.

La justicia laboral no vive a día de hoy en España sus mejores momentos. Es lenta, quizá más lenta que nunca, cabiendo certificar ya irremisiblemente el fracaso de las reformas legislativas recientes orientadas a dotarla de «eficiencia», escandalizándonos a todos (por poner de relieve sólo unos pocos ejemplos bien documentados, así como doctrinalmente criticados) que tarde hasta cuatro años en señalarse un juicio por despido en la instancia, que sigan sin estar reguladas en la Ley 36/2011 las medidas «cautelarísimas» (inexorablemente vinculadas, como se sabe, a una administración de justicia rápida), o también, que la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo necesite más de tres años para resolver una casación unificadora de doctrina, relativa a si el supuesto de hecho que enjuiciaba era o no un accidente de trabajo. En todo caso, los laboralistas universitarios podemos considerarnos afortunados, pues tenemos nuestra propia cuota de Derecho Procesal, desde la que podríamos (y yo diría incluso, que deberíamos) actuar autónomamente y con plena libertad de cátedra, haciendo propuestas críticas, sin resignarnos a tener que asumir que la realidad española es la que es, y que nada en ella puede cambiarse. Este libro del catedrático procesalista italiano Salvatore SATTA, a quien yo no conocía librescamente por no haber leído nunca nada sobre él, fue un regalo que me hizo un querido y admirado colega catedrático laboralista italiano, fruto de una conversación que tuvimos sobre las relaciones existentes entre Derecho Procesal y Derecho del Trabajo, que ambos considerábamos que debían ser vigorosas (también, en el plano de nuestra docencia universitaria ordinaria), y que me animo ahora a recensionar, recomendando vivamente su lectura a todos los interesados y preocupados por nuestros asuntos de Derecho Procesal del Trabajo. El libro reproduce cinco escritos del profesor SATTA (algunos de ellos solemnes, como ponencias magistrales en congresos nacionales italianos de Derecho Procesal, o el de su conferencia de apertura de cierto curso académico universitario, verdadera «prolusión» magistral; por cierto, también menciona alguna otra famosa, para sorpresa de quienes sean entusiastas del Plan Bolonia). De estos cinco escritos paso a ocuparme brevemente, anticipando que la erudición procesalista del conjunto es extrema, pero al mismo tiempo sorprendentemente pedagógica e interpeladora.

La primera conferencia da nombre a todo el libro, pues se titula «El misterio del proceso», y constituye una reflexión sobre la distinción entre procesos judiciales aparentes y procesos judiciales reales (al hilo del celebérrimo proceso revolucionario al jefe de la guardia suiza del rey Luis XVI, ocurrido en 1792, que constituyó el preámbulo de lo que luego acabó conociéndose en Francia como el «Terror» revolucionario), interpelándonos a todos —creo— a reflexionar acerca de si los juicios sobre invalidez de grado que celebran nuestros tribunales laborales de primera y única instancia, que pueden durar sólo unos pocos minutos, son o no verdaderos procesos. La segunda se titula «La vida de la ley y la sentencia del juez», defendiendo en ella SATTA que el juez tiene el deber de estudiar la doctrina científica y de citarla en sus sentencias, lo que no deja de resultar paradójico en un país, como Italia, donde desde el siglo XIX se prohíbe a los jueces la cita nominal de doctrina científica en la jurisprudencia. La tercera («La tutela del derecho en el proceso») defiende la tesis de que Derecho y Proceso se identifican, afirmando que la crisis del proceso inexorablemente acaba provocando la crisis del Derecho sustantivo (con una relación entre ellas, al modo de la existente entre causa y efecto), lo que a mí me recordó lo dicho por don Manuel ALONSO OLEA, presidente de mi tribunal de cátedra, espetándole a otro miembro del tribunal juzgador, para así contrarrestar cierta candorosa afirmación del mismo, que «quien no sabe Derecho Procesal, en realidad, no sabe Derecho». La cuarta, profundamente impactante sobre mí, lleva por título «El formalismo en el proceso», considerándose en ella que la deformación de los ritos procesales acaba convirtiéndose en un espectáculo no sólo grotesco, sino también causante de que el juez (temeroso de equivocarse) pueda llegar a optar por soluciones aparentemente garantistas, pero en absoluto «económicas», que dilatan y dilatan antijurídicamente la duración de los pleitos. En fin, la quinta y última (que reproduce el texto de su discurso de apertura del curso académico 1954-1955 en el Aula Magna de la Universidad de Génova, a sabiendas de que ese privilegio sólo le ocurre una vez en su vida a un catedrático universitario) insiste sobre la tesis de la identificación entre Proceso y Derecho (lleva por título «El Derecho, este desconocido»).

Considero este libro un carga-pilas, así como un estímulo intelectual, para proseguir nuestras peculiares investigaciones coruñesas sobre Derecho Procesal «Comparado» del Trabajo y de la Seguridad Social.

Me ha impresionado la reflexión del profesor SATTA sobre el «*feedback*» que debe existir entre doctrina científica y jurisprudencia, defendido por él sin ningún tipo de complejos («la autoridad está de hecho en la doctrina, cuando la tiene, y no veo cómo un humilde juez pueda considerarse más autorizado que Carnelutti», contraponiendo a la falta de cita nominal de doctrina científica «la monótona repetición de máximas precedentes conformes, que no son más que la premisa mayor obvia del silogismo, y por lo mismo, el propio precepto legal»). Es precisamente lo que sucede en dos grandes países del mundo occidental, como los Estados Unidos y Alemania, no resignados (como sucede en el nuestro) a tener que soportar la existencia de una administración de justicia lenta. Lo ha puesto de relieve mi colega catedrático coruñés, Alberto ARUFE VARELA, en un libro recentísimo suyo titulado *Las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Traducción y comentario, desde la perspectiva procesal laboral y de seguridad social española* (Atelier, Barcelona, 2026), donde estudia —seguramente para sorpresa de muchos, en España— diversos mecanismos procesales norteamericanos, inexistentes en nuestro país, que hacen posible allí una justicia administrada con lo que no cabe más remedio que calificar como auténtica velocidad de vértigo. Ha sido el estímulo para me animase a publicar yo otro libro, rigurosamente complementario del suyo, sobre *La Ley alemana de tribunales de seguridad social. Traducción española y comentario*, de próxima aparición, donde defiendo la tesis crítica de que la tramitación española de pleitos de seguridad social sólo puede calificarse de muy defectuosa, pues se trata de pleitos literalmente arrinconados, lo que no sucede en Alemania, y expuestos a padecer todo tipo de retrasos en su tramitación, lo que tampoco sucede en Alemania. Tendríamos que profundizar más en jalear este tipo de sorpresas procesales, aunque ello quizá sólo pueda lograrse con la publicación de un curso sobre Derecho Procesal Laboral español, pero que fuese auténtica y rotundamente «crítico», sin que renunciemos de momento a sacarlo algún día adelante.

Jesús Martínez Girón

THOMAS, Clarence, *My grandfather's son. A memoir*, HarperCollins Publishers (New York, 2007), 289 págs.

Clarence THOMAS, Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos desde el año 1991, segundo Juez de raza negra en dicha Corte (a la que fue llamado para cubrir la vacante dejada por el retiro voluntario del Juez Thurgood MARSHALL, que veinticuatro años antes, en 1967, se había convertido en el primer Juez de raza negra en la propia Corte Suprema), es indiscutiblemente un hombre récord. Lo es por la edad a la que fue nombrado por el Presidente de los Estados Unidos, el republicano George H.W. BUSH (o BUSH padre), pues tenía entonces sólo 43 años y 3 meses, resultando que en los últimos ciento setenta y tres años (de los doscientos treinta y siete de vida de la Corte Suprema) sólo un Juez, William O. DOUGLAS, fue nombrado a una edad más temprana (en 1939, una vez cumplidos sus 40 años). También lo es por su longevidad, en la medida en que sus treinta y cuatro años y nueve meses de servicio ininterrumpido le sitúan ya en el segundo puesto de todos los tiempos, siendo superado de momento únicamente por el citado Juez DOUGLAS, que dejó su marca en treinta y seis años y seis meses (los que llevaba cuando se retiró voluntariamente en 1975, recién cumplidos los 77 años de edad), teniendo en cuenta que desde 2018 (cuando se produjo el retiro voluntario del Juez Anthony KENNEDY) ostenta la marca de ser el Juez más antiguo en la Corte Suprema, en la que suma catorce años más de servicio que el siguiente en este concreto *ranking* (correspondiéndole la segunda posición al Juez Presidente John G. ROBERTS, Jr., que suma veinte años y diez meses, desde su nombramiento en 2005). Lo es igualmente por la posición ideológica en la que es usualmente situado entre los nueve Jueces de la Corte Suprema, aunque naturalmente esta adscripción no tenga componentes tan indiscutiblemente objetivos como en los casos anteriormente referidos, si bien el prestigioso y utilísimo portal en Internet www.oyez.org acostumbre a situar al Juez Clarence THOMAS en la posición más a la derecha de la corrientemente denominada ala conservadora de la Corte Suprema (por cierto, su confirmación en el Senado de los Estados Unidos marcó otro récord, al haberse logrado con la mayoría más ajustada de todo el siglo XX, 52 votos a favor y 48 en contra, ayudando a conformar esta exigua mayoría 11 votos de Senadores demócratas), constituyendo una muy buena y muy reciente muestra de ello, por ejemplo, su opinión disidente en el mundialmente célebre «caso de los aranceles»

(esto es, *Learning Resources, Inc.v Trump*, decidido por la Corte Suprema en febrero de 2026), formulada contra la mayoría integrada por seis Jueces, integrada también por otros Jueces del ala conservadora, como el citado Juez Presidente ROBERTS, el Juez Neil GORSUCH o la Juez Amy Coney BARRET, con monumental enfado del Presidente Donald TRUMP (que había nombrado a los últimos citados). En fin, hombre récord también, ahora desde una perspectiva colectiva, por el hecho de formar parte del período de mayor estabilidad de la Corte Suprema —esto es, sin cambios en su composición—, desde que en 1869 pasara a estar integrada por nueve Jueces, supuesto que durante los más de once años transcurridos entre 3 agosto 1994 (fecha de nombramiento del Juez Stephen BREYER) y 29 septiembre 2005 (fecha de nombramiento del citado Juez Presidente ROBERTS) no se produjo ningún otro relevo en la formación.

En lo que no ostenta un récord el Juez Clarence THOMAS, en cambio, es en su condición de autobiógrafo, que es precisamente la que posee respecto del libro protagonista de estas líneas, en la medida en que hasta otros tres de sus ocho «hermanos» («hermanas», más bien) en la Corte Suprema actual accedieron a la condición de autobiógrafos aún con menos tiempo en la Corte Suprema que él, supuesto que en 2007 (año en que está fechada su edición) habían transcurrido más de tres lustros desde su nombramiento, mientras en el caso de sus «hermanas» autobiógrafas ese período aparece sensiblemente recortado, como sucede respecto de la Juez Sonia SOTOMAYOR (nombrada en 2009, habiéndose publicado su autobiografía en 2015), de la citada Juez BARRETT (nombrada en 2020, habiéndose publicado su autobiografía en 2025) o de la Juez Ketanji BROWN JACKSON (nombrada en 2022, habiéndose publicado su autobiografía en 2024). Se trata de una autobiografía —aparte un breve «Prefacio [*Preface*]» de sólo cuatro páginas, esencialmente de agradecimientos— parcelada en diez porciones, cuyos respectivos títulos dan pistas, pero no hablan por sí solos («De Sol a sol [*Sun to Sun*]», «Tan Buenos como Nosotros [*As Good as US*]», «El Pasillo [*The Corridor*]», «No Hay Sitio en la Cima [*No Room at the Top*]», «Esposas de Oro [*The Golden Handcuffs*]», «Una Cuestión de Voluntad [*A Question of Will*]», «"Hijo, levántate" [*"Son, Stand Up"*]», «Aproximación al Estrado [*Approaching the Bench*]», «Invitación a un linchamiento [*Invitation to a Lynch*]» y «Voy a conocer al hombre [*Going to Meet the Man*]»), al contrario de lo que ocurre con su título, que no deja ningún lugar a la duda respecto del papel protagonista de su abuelo (de su abuelo materno, «el único padre que tuvimos fue nuestro abuelo … Puede que suene duro, pero no era más que la

verdad, tanto para mí como para mi hermano … En todos los aspectos que importan, soy hijo de mi abuelo … Incluso le llamaba Papá [*Daddy*], porque así es como le llamaba mi madre»), despejando ya en la primera página la incógnita de su padre («tenía nueve años cuando conocí a mi padre … Le vi sólo dos veces cuando era joven … La primera vez … no dijo nada sobre querernos o echarnos de menos [a su hermano y a él], … pero nos trató con bastante cortesía, e incluso nos prometió enviarnos un par de relojes …[que] nunca llegaron … Mi padre había roto la única promesa que nos había hecho jamás»). Lo que cuenta Clarence THOMAS en las diez porciones referidas abarca temporalmente hasta su nombramiento como Juez de la Corte Suprema, en 1991, de manera que nada hay de los tres lustros de actividad suya en la propia Corte Suprema, que es el tiempo transcurrido hasta la fecha de publicación de su autobiografía, que cierra con una plegaria, la que rezó en silencio tras prestar su juramento como Juez de la Corte Suprema: «*Señor, concédema la sabiduría para saber qué es lo correcto y el valor para hacerlo. Amén*».

Muy interesante todo lo que cuenta de su infancia y de su adolescencia en el Estado federado sureño de Georgia, del estoicismo de su *Daddy* (reflejo de una «una negativa deliberada a afrontar la realidad del racismo en Estados Unidos»), de sus primeros estudios universitarios en la institución de educación jesuítica Holy Cross (con alumnos casi en exclusiva de raza blanca), en Worcester-Massachusetts, de sus estudios de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Yale («más liberal»), después de rechazar su ingreso en la de Harvard («no me gustó lo que vi allí …, demasiado grande y demasiado conservadora … y, quizá, demasiado intimidante»), de sus reflexiones sobre la «acción positiva [*affirmative action*]» («era mucho peor sentir que ahora estaba en Yale *por causa de* eso», por lo que «intenté acabar con la percepción de que, de alguna manera, era inferior a mis compañeros de clase blancos»). Muy interesantes también sus reflexiones acerca del acceso de la abogacía para un Graduado en Derecho negro en los años setenta del siglo pasado («como cualquier otro estudiante de Derecho negro, era dolorosamente consciente de que los negros suspendían los exámenes de acceso a la abogacía en una proporción mucho mayor que los blancos, y de que … se habían presentado demandas alegando que los exámenes … eran discriminatorios por motivos raciales», aunque, tras pedir «información sobre la magnitud del problema …, al principio daba por hecho que la desproporcionada tasa de suspensos de negros era una prueba concluyente de discriminación racial, pero cuanto más detalladamente analizaba los hechos, más evidente se hacía que estaba

equivocado»). Igualmente interesante el repaso por sus actividades profesionales tras graduarse en Derecho en Yale en 1974, desde dicha fecha hasta la de su nombramiento como Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1991, sucesivamente en la oficina del Fiscal General del Estado federado de Missouri, John DANFORTH; al servicio de este último en Washington, D.C., cuando fue elegido Senador; en diversos puestos de la Administración republicana del Presidente Ronald REAGAN, señaladamente, durante sus ochos años al frente de la agencia federal encargada de luchar contra las discriminaciones en el empleo (esto es, la Comisión para la Oportunidad de un Empleo Igual, o EEOC, por su acrónimo en inglés); así como en el poder judicial federal, dado que el Presidente BUSH padre, en 1990, le nombró Juez de la Corte federal de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia. Confieso, no obstante, que a medida que avanzaba en la lectura del libro crecía más y más mi curiosidad por comprobar la forma en que Clarence THOMAS afrontaría —si es que lo afrontaba— el tema, tan socialmente controvertido y que tanto dio que hablar en su día, del proceso de confirmación de su nombramiento por el Senado de los Estados Unidos, gravemente salpicado por las acusaciones de acoso sexual proferidas por Anita HILL, una antigua colaboradora suya en la citada EEOC. Ciertamente, el Juez Clarence THOMAS no rehúye en su autobiografía tan espinosa cuestión, a la que dedica buena parte del contenido de las tres últimas porciones del libro (81 páginas, sobre un total de 289), en las que vuelve a salir en escena su antiguo jefe, el Senador DANFORTH, habiendo resultado convincente bastante en aquel año de 1991 su declaración pública, frente a las «acusaciones infundadas de Anita» («cuando el FBI vino a mi casa a investigar sus denuncias …, negué categóricamente todas las denuncias y negué haber intentado salir con Anita Hill en ningún momento … Reitero con firmeza esa negación»; «esto no es americano, esto es kafkiano»), en la que se presentaba como «una víctima de este proceso», lo cual quizá no habría bastado en 2026 para lograr el voto de 11 Senadores demócratas a favor de su confirmación.

Alberto Arufe Varela

VÁZQUEZ FORNO, José Manuel, *El vigente Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal. Análisis jurídico laboral y de seguridad social*, Colex (A Coruña, 2026), 211 págs.

La monografía que tengo la oportunidad de recensionar es el resultado del trabajo doctoral, con mención internacional, del conocido y polifacético abogado *iuslaboralista* coruñés José Manuel VÁZQUEZ FORNO, y constituye una valiosa aportación al estudio de un sector de creciente relevancia social, económica y jurídica, como es el de los servicios de atención a las personas dependientes, poniendo de relieve en sus 223 páginas numerosos aspectos interesantes «susceptibles de llamar la atención a un público jurídico laboral muy diverso», como indica su prologuista, el Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iván VIZCAÍNO RAMOS. Al adentrarnos en la lectura de la obra nos encontramos con un trabajo de análisis exhaustivo del VIII Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, que llama poderosamente la atención por la singularidad de una unidad de negociación colectiva que ha acompañado —e incluso anticipado— el desarrollo normativo de la atención a la dependencia en España. Entre los hallazgos más interesantes de esta investigación destaca la demostración de que esta unidad sectorial estatal de negociación colectiva precedió en casi una década a la aprobación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, evidenciando la capacidad de los interlocutores sociales para articular respuestas regulatorias antes incluso de la intervención del legislador. La elección del tema resulta especialmente acertada, no solo por la relevancia del sector y su capacidad de generación de empleo, sino también, porque se trata de una materia sobre la que existe abundante conflictividad judicial y una creciente necesidad de respuestas jurídicas adaptadas a los desafíos derivados del envejecimiento de la población. Su tratamiento resulta, igualmente, muy acertado gracias al virtuoso análisis jurisprudencial llevado a cabo por VÁZQUEZ FORNO, quien pone de manifiesto una cuestión esencial sobre la que obliga a reflexionar: la atención y el cuidado de las personas mayores constituye una actividad que debe encomendarse a profesionales.

Con una estructura clara y rigurosa, la obra permite a la persona lectora aproximarse de manera sistemática a los distintos aspectos regulados por el vigente VIII Convenio Colectivo Marco Estatal, comenzando con la justificación de la originalidad de la investigación, y el estudio —en el Capítulo Primero— de la evolución histórica de la negociación colectiva en el sector, así como la construcción de la unidad estatal de negociación, para abordar posteriormente el contenido del texto convencional a través de nueve grandes bloques temáticos que reproducen su propia sistemática. Así, en el Capítulo Segundo se examinan las cláusulas configuradoras del convenio, mientras que el Capítulo Tercero se dedica al sistema de clasificación profesional, prestando especial atención a figuras tan representativas como la del gerocultor y a las tres grandes áreas funcionales sobre las que se articula la actividad de atención a la dependencia (residencias para personas mayores, ayuda a domicilio y teleasistencia). A continuación, los Capítulos Cuarto a Décimo analizan las modalidades de contratación y la estabilidad en el empleo, el tiempo de trabajo, la estructura salarial, la prevención de riesgos laborales, la extinción del contrato de trabajo, la igualdad de género y los derechos colectivos, todo ello acompañado de un minucioso examen de la jurisprudencia recaída tanto sobre el vigente convenio como sobre sus precedentes. De entre todas las cuestiones abordadas, hay tres que no conviene pasar por alto: el estudio jurisprudencial del despido, particularmente relevante pese a la parquedad del articulado convencional y en el que destaca el «maltrato a las personas mayores» como causa justa de despido disciplinario; la prevención de riesgos laborales desde la perspectiva de la protección de quienes prestan los cuidados, especialmente necesaria para afrontar riesgos hasta hace poco insospechados; y, por último, la feminización del sector. Sobre esta última cuestión, el autor pone de relieve, apoyándose tanto en estudios especializados como en la jurisprudencia analizada, que nos encontramos ante un ámbito de actividad intensamente feminizado, en el que categorías profesionales esenciales para la prestación de los cuidados, como las de gerocultora o auxiliar de ayuda a domicilio, están ocupadas mayoritariamente por mujeres, circunstancia que explica que muchas de las controversias judiciales examinadas se encuentren vinculadas a la conciliación de la vida laboral y familiar y a la igualdad de género.

Desde una perspectiva doctrinal, la monografía de José Manuel VÁZQUEZ FORNO viene a cubrir una laguna relevante en la literatura laboralista española, tradicionalmente más atenta al estudio de otros sectores de actividad que al análisis sistemático de las relaciones laborales en el ámbito de los cuidados. Su principal aportación no reside únicamente en el examen exhaustivo del vigente VIII Convenio Colectivo Marco Estatal, sino también, en la construcción de una auténtica visión de conjunto sobre la configuración jurídica del sector de atención a las personas dependientes. Especialmente destacable resulta la metodología seguida por el autor, que combina con acierto el análisis normativo, convencional y jurisprudencial, permitiendo superar la mera exégesis del texto convencional para ofrecer una comprensión global de los problemas que plantea su aplicación práctica. Gracias a este planteamiento, la obra enlaza la evolución histórica de la negociación colectiva con algunos de los grandes desafíos contemporáneos vinculados a la profesionalización de los cuidados, la igualdad de género, el envejecimiento de la población y la sostenibilidad de los sistemas de protección social. En relación con esta última cuestión, el estudio invita, asimismo, a reflexionar sobre posibles modelos de evolución futura de la protección de la dependencia, terreno en el que constituyen una referencia ineludible los trabajos sobre la experiencia alemana de los Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA. Todo ello convierte esta investigación en una herramienta de indudable utilidad tanto para la comunidad académica especializada en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social como para abogados laboralistas, graduados sociales, negociadores colectivos y profesionales vinculados a la gestión de los servicios asistenciales, llamados a afrontar cotidianamente los complejos retos jurídicos que plantea este sector estratégico.

María Gorrochategui Polo

REVISTA DE REVISTAS

[*REVIEW OF REVIEWS*]

REVISTA CRÍTICA DE RELACIONES DE TRABAJO, NÚM. 10 (2024)

Holger BRECHT-HEITZMAN, «La laboralidad de los trabajadores de plataformas en Alemania, a la luz de los progresos actuales», págs. 265-275.

Resumen: «Este escrito aborda la cuestión de si los ocupados en plataformas pueden ser trabajadores. Al respecto, se estudia ante todo el concepto alemán de trabajador, con una valoración especial de una decisión del Tribunal Federal de Trabajo sobre el crowdworking. Se añade la toma en consideración del Derecho de la Unión, tanto respecto de la decisión del TJUE en el caso Yodel, como del proyecto de Directiva que se ha realizado para la mejora de las condiciones laborales del trabajo en plataformas. Además, se problematiza la relación de los conceptos nacionales y europeo de trabajador».

REVISTA CRÍTICA DE RELACIONES DE TRABAJO, NÚM. 11 (2024)

Iván VIZCAÍNO RAMOS, «Las reacciones legislativas frente a la acción judicial en materia de discriminación y de adaptación laboral de las trabajadoras embarazadas, en los Estados Unidos», págs. 151-158.

Resumen: «La protección de las trabajadoras embarazadas frente a discriminación en el trabajo, reconociendo su derecho a una adaptación razonable de las condiciones de trabajo, ofrece en los Estados Unidos muestras claras de cómo el poder legislativo federal reacciona frente a decisiones judiciales insatisfactorias, aunque el tiempo de reacción no siempre es el mismo. Así, la reacción encarnada por la Ley federal de Discriminación por Embarazo, del año 1978, fue casi a renglón seguido de la decisión judicial que la provocó. En cambio, la reacción protagonizada por la Ley federal de Igualdad para las Trabajadoras Embarazadas, en el año 2022, resultó ser un poco más lenta».

REVISTA CRÍTICA DE RELACIONES DE TRABAJO, NÚM. 12 (2024)

Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «Huelgas sin preaviso. La última palabra sobre el tema de la Corte Suprema de los Estados Unidos», págs. 233-240.

Resumen: «El caso Glacier Northwest, decidido en 2023, es la última palabra de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el tema de las huelgas no preavisadas al empresario. Según él, dichas huelgas son legales, siempre y cuando los huelguistas no incumplan su deber de prevenir los riesgos para las personas y para el patrimonio empresarial causados por la huelga no preavisada. Siempre según dicho caso, este deber se incumple si los huelguistas tenían la intención de poner en riesgo el patrimonio empresarial, sin que sea necesario que el patrimonio empresarial resulte de hecho dañado».

REVISTA CRÍTICA DE RELACIONES DE TRABAJO, NÚM. 13 (2024)

Holger BRECHT-HEITZMAN, «El subsidio de formación profesional para aprendices en Alemania», págs. 275-287.

Resumen: «La formación profesional dual está muy difundida en Alemania, donde la formación práctica en la empresa se complementa con las clases teóricas de la escuela de formación profesional. Dado que las ayudas a la formación que abonan las empresas no suelen llegar a garantizar el sustento, los aprendices pueden percibir un subsidio de formación profesional. Este artículo explica los requisitos para acceder a esta prestación social».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 38 (2024)

Mario SILVEIRO DE BARROS, «La ley portuguesa de bases generales de la Seguridad Social y sus contextos normativos internacional y nacional de aplicación», págs. 221-235.

Resumen: «La Ley de Bases generales de la seguridad social es la norma portuguesa equivalente de la Ley General española de Seguridad Social, gozando de una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico portugués, en sentido constitucional

formal y material. Lógicamente, su aplicación aparece condicionada por el contexto internacional en que se desenvuelve Portugal, en especial a nivel europeo, desde 1 enero 1986. Dicha aplicación también queda condicionada por el conjunto de normas que desarrollan y complementan la propia Ley de Bases, lo que define una situación de caos normativo en la regulación de la materia, alejada de la situación de cosmos existente en países con legislación de seguridad social codificada».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 38 (2024)

Oleg M. YAROSHENKO, Halia I. CHANYSHEVA, Nataliia O. MELNYCHUK, Kostiantyn Yu. MELNYK, y Yuliia Yu. IVCHUK, «Empleo de personas con discapacidad: experiencia europea y formas de mejora en Ucrania», págs. 237-254.

Resumen: «De conformidad con las normas internacionales modernas de derechos humanos, se aprueba el concepto de igualdad de todas las personas en el ejercicio de sus derechos naturales. La garantía de los derechos de las personas con discapacidad indica directamente el nivel de desarrollo del país. El propósito de este artículo científico es determinar las normas teóricas y jurídicas que se derivan directamente de los actos legislativos del derecho nacional e internacional sobre la protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad. Además, el análisis de los planteamientos jurídicos de la UE y de los Estados miembros sobre el empleo de las personas con discapacidad es también el objetivo de este artículo. El autor analiza la legislación ucraniana en esta esfera e identifica deficiencias jurídicas y prácticas, y formula sus propias recomendaciones para mejorarlas. Además, el artículo analiza los enfoques europeos para resolver el problema relevante; corrobora la opinión de que los enfoques de otros países europeos son más avanzados que los ucranianos».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 38 (2024)

Miguel Ángel MUÑOZ ARIZA «Estudio doctrinal sobre la lucha contra el fraude en la Seguridad Social por las instituciones y los Estados Miembros de la Unión Europea», págs. 255-275.

Resumen: «En sintonía con el aumento de la preocupación social e institucional sobre la defensa de los derechos vinculados al trabajo y sobre la prevención, detección y lucha contra las irregularidades que se detectan en las relaciones laborales, se procede a la extrapolación del problema a nivel de la Unión Europea, estudiando la implementación de los dos grandes bloques teóricos de medidas disuasorias y proactivas. Asimismo, y con la finalidad de efectuar propuestas en España, se analizan los ámbitos objetivos, la estructura de organización y algunas de las medidas implementadas por Francia, Alemania e Italia en la lucha de estos fraudes que arremeten directamente contra las bases de cualquier Estado de Bienestar Social».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 39 (2024)

Oleg M. YAROSHENKO, Olena V. MOSKALENKO, Galina O. YAKOVLEVA, Natalya M. VAPNYARCHUK y Olekdandr Ye. DEMENKO, «El impacto de las deducciones fiscales en los sistemas de Seguridad Social y la efectividad de los mecanismos de protección social», págs. 179-193.

Resumen: «El impacto de las deducciones fiscales en los sistemas de seguridad social y la eficacia de los mecanismos de protección social es un tema de actualidad que requiere un análisis e investigación profundos. La sociedad moderna está experimentando una serie de cambios significativos, incluyendo transformaciones demográficas, económicas y culturales. Estos cambios cuestionan la sostenibilidad y efectividad de las redes de seguridad social, lo que hace importante considerar cómo las deducciones fiscales afectan a estos sistemas. Las redes de seguridad social son componentes importantes de una sociedad que proporcionan un nivel mínimo de bienestar y apoyo para los ciudadanos. Estos sistemas se financian a través de impuestos y contribuciones, y la efectividad de esta financiación determina

cuán bien pueden desempeñar sus funciones. Los impuestos y las contribuciones afectan a los sistemas de protección social tanto por la cantidad de recursos financieros disponibles para los gastos, como por la estructura de estas contribuciones. La sostenibilidad y capacidad de los sistemas de protección social para impartir justicia social también dependen de las políticas fiscales. Este artículo examina aspectos importantes de la relación entre las contribuciones fiscales y la seguridad social. Explora diferentes modelos y ejemplos de distintos países, y considera los desafíos y beneficios de los diferentes enfoques. El estudio de este tema es importante en el contexto de encontrar formas de mejorar los sistemas de seguridad social y adaptarse a los desafíos modernos».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 39 (2024)

Iván VIZCAÍNO RAMOS, «Sobre la naturaleza jurídica («inquisitiva» o «contenciosa») de la reclamación administrativa de Seguridad Social previa al Contencioso Judicial. Un estudio de derecho comparado, a la luz de la jurisprudencia federal norteamericana», págs. 195-200.

Resumen: «La crítica de la regulación española de la reclamación administrativa de seguridad social previa al contencioso judicial, si pretende realizarse con razones de peso, exige buscar un término de comparación eficaz. Ese término se encuentra en la regulación del tema existente en los Estados Unidos. El término de comparación elegido permite debatir sobre las ventajas e inconvenientes derivados del hecho de que la naturaleza jurídica de esa reclamación administrativa previa al contencioso judicial de seguridad social sea «contenciosa», como sucede en España, o por el contrario «inquisitiva», como sucede en los Estados Unidos, según ha confirmado contundentemente la jurisprudencia federal norteamericana sobre el Derecho de la Seguridad Social regulador del tema».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 39 (2024)

Oleg M. YAROSHENKO, Yaroslav O. KOSTOHRYZ, Volodymyr V. SHEKHOVTSOV, Helena V. PAVLICHENKO y Svitlana O. MYKYTIUK, «El papel del cabildeo y las prácticas corruptas en la configuración de los estándares laborales: Problemas y soluciones», págs. 201-212.

Resumen: «La importancia de investigar este tema es extremadamente alta, especialmente en las condiciones del entorno global moderno, donde hay un aumento de la competencia y cambios rápidos en las relaciones económicas y laborales. La distribución desigual de los recursos y la protección insuficiente de los derechos de los trabajadores pueden llevar a un aumento de la desigualdad social, lo que afectará negativamente la estabilidad y el desarrollo de la sociedad en su conjunto. Las prácticas corruptas pueden socavar la adopción de normas en todas las etapas, desde el desarrollo hasta la implementación y el monitoreo. Es bastante obvio que la relevancia del estudio de este tema está en su punto más alto, ya que las realidades modernas requieren una mejora constante del sistema de relaciones laborales y estándares. Destacar la relevancia de esta investigación se debe no solo a las tendencias actuales en la economía global y las relaciones laborales, sino también al hecho de que sus resultados pueden contribuir a la solución de los problemas actuales que enfrenta la sociedad moderna. Por lo tanto, es importante resolver no solo la cuestión de la implementación y el cumplimiento de los estándares laborales, sino también su formación teniendo en cuenta los intereses de todas las partes interesadas. Este artículo será útil para una amplia gama de lectores interesados en cuestiones de derecho laboral, economía, justicia social y la lucha contra la corrupción».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 40 (2024)

Alberto ARUFE VARELA, «Inconformismo alemán, en comparación con la autocomplacencia española, respecto de la regulación de la protección por dependencia, en cuanto que verdadera contingencia de Seguridad Social del siglo XXI. A

propósito de la ley alemana de apoyo y alivio para la atención por dependencia de 2023», págs. 173-181.

Resumen: «La regulación de la protección por dependencia, a considerar (como ya sucede en Alemania, a diferencia de lo que padecemos aún en España) como verdadera contingencia de seguridad social del siglo XXI, ha dejado de interesar a un autocomplaciente legislador español, a diferencia de lo que sucede con el inconformista legislador alemán. Este último no deja en el olvido la regulación contenida en su Libro XI del Código de Seguridad Social, procediendo a efectuar retoques continuos de mejora, siempre en el marco diseñado por el artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (lamentablemente desatendido en España). Últimamente, de manera muy sustancial, por medio de la Ley de Apoyo y Alivio para la Atención por Dependencia de 2023, que busca reforzar ante todo la contributividad del sistema, la protección del cuidador de dependientes y la utilización de los recursos de digitalización».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 40 (2024)

Yuliya OSTAPENKO, Vladimira BALAKIRSKA, Kateryna KUTSOVOL, Olha LETS y Anastasiia CHERNYSH, «Regulación y normalización de las condiciones laborales para los trabajadores informales: Garantizar su protección social y derechos», págs. 183-198.

Resumen: «El propósito del artículo es identificar las particularidades de la regulación y normalización de las condiciones laborales de los trabajadores informales, estudiar los elementos constitutivos del trabajo informal y analizar propuestas para mejorar la regulación legal del trabajo informal, incluyendo la garantía de los derechos sociales y la protección de los trabajadores, basándose en documentos de política y en los juicios propios del autor en el contexto del mercado laboral y la regulación legislativa de Ucrania. Los principales métodos de investigación utilizados en el estudio son los métodos de análisis y síntesis sistemática, el método comparativo legal, el

método de análisis de documentos legislativos y la interpretación de la ley, el método dialéctico, entre otros. Basado en el estudio, se realizaron una serie de propuestas para mejorar la regulación legal y la normalización de las condiciones laborales informales, incluyendo el desarrollo de medidas específicas de información y concienciación sobre el trabajo informal, la mejora del procedimiento de supervisión del trabajo informal, el aumento de las inspecciones en empresas que potencialmente puedan eludir la formalización del empleo de sus trabajadores, y la adaptación de la legislación laboral a las realidades del funcionamiento activo del mercado laboral informal con condiciones para otorgar empleo informal».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 41 (2024)

Javier AIBAR BERNAD, «La sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: una comparativa entre Italia y España», págs. 193-206.

Resumen: «Los sistemas de Seguridad Social español e italiano comparten una serie de características que, en algunos supuestos, constituyen desafíos que se deben afrontar para preservar la sostenibilidad de las pensiones. Pero, asimismo, de cara a asegurar ese principio, los actuales respectivos gobiernos han desarrollado recientemente distintas medidas que, sin duda, conducen a resultados que no siempre favorecen esa esencial sostenibilidad, como ocurre en el caso italiano. Asimismo, la doctrina establecida por los Tribunales Constitucionales de ambos países ha consistido en planteamientos también diferentes, en el caso italiano favoreciendo la existencia de medios económicos precisos para garantizar el mantenimiento de pensiones de cuantía suficiente que permitan una vida adecuada de los ciudadanos, mientras que el alto tribunal español tiende a limitar este derecho».

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 41 (2024)

Alberto ARUFE VARELA, «La enseñanza del Derecho de la Seguridad Social en las facultades de Derecho de las universidades radicadas en Washington, D.C.», págs. 207-216.

Resumen: «Este artículo realiza un recorrido por la capital de los Estados Unidos, tomando como hilo conductor cómo se enseña Derecho de la Seguridad Social en las seis Facultades de Derecho allí radicadas, todas ellas pertenecientes a Universidades (una pública y cinco privadas) a considerar como carísimas, desde el punto de vista español de las tasas académicas pagadas por sus estudiantes».

***REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*, NÚM. 67 (2024)**

Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «Los asesores de pensiones registrados, parientes alemanes de los graduados sociales colegiados españoles», págs. 976-997.

Resumen: «Los graduados sociales colegiados españoles tienen parientes no sólo en el sur de Europa, sino también en Europa central e, incluso, en los Estados Unidos. Estos parientes suyos centroeuropeos, personificados en los asesores de pensiones registrados alemanes, no son en absoluto familiares íntimos suyos, sino parientes de tercer o ulterior grado (al modo, por ejemplo, de los primos), pues su práctica profesional judicial y extrajudicial se refiere sólo al Derecho de la Seguridad Social. Sobre la base de ese parentesco, nuestros graduados sociales colegiados podrían incluso llegar a actuar profesionalmente y temporalmente en Alemania, desarrollando tareas profesionales de las que se ocupan allí los asesores de pensiones alemanes registrados».

***REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*, NÚM. 67 (2024)**

Juan Ángel CONFALONIERI, «Anotaciones de “necesidad y urgencia” sobre el “fondo o sistema de cese laboral” incorporado al DNU 70/2023, de 20 de diciembre», págs. 998-1013.

Resumen: «En el Boletín Oficial de 26 de diciembre de 2023 se publicó el decreto de necesidad y urgencia (DNU) Nº 70/2023, titulado "Bases para la reconstrucción de la Economía Argentina". Entre sus múltiples materias, se incluyeron un nutrido grupo de disposiciones dentro del Título IV "Trabajo" que significan una de las reformas más profundas que haya tenido el Derecho del Trabajo en el país. Una de las novedades es, sin duda, el llamado fondo de cese laboral (FCL) destinado a reemplazar el régimen de indemnización por despido sin causa».

REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 67 (2024)

Yaelsi LAFITA COBAS, «El derecho a la desconexión digital, una mirada desde Cuba», págs. 1-21.

Resumen: «El desarrollo de las Tecnologías de la informática y las Comunicaciones ha conllevado a un cambio en la manera de trabajar, lo que ha conducido a que varios trabajadores teletrabajen desde sus casas, trayendo consigo fundamentalmente a que se extiendan su jornada muchas más horas que las pactadas en su contrato de trabajo, influyendo en su descanso y afectando el derecho a la desconexión digital. A pesar de que se han emitido normas que regulan el derecho a la desconexión digital no siempre es respetado este derecho. En este trabajo se realiza un análisis sobre el derecho a la desconexión digital desde una perspectiva del derecho de trabajo y su implementación en Cuba y la necesidad de su regulación. Los métodos de investigación que fueron utilizados en esta investigación obedecen a los siguientes: Análisis-Síntesis, Deducción e Inducción, Análisis teórico-jurídico, exegético-jurídico y la técnica de investigación de Revisión de documentos y Observación participante».

REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 68 (2024)

Luis Enrique DE LA VILLA GIL, «La investigación en serio del Derecho comparado. Acerca de las obras de los profesores

Jesús Federico Martínez Girón y Alberto Arufe Varela», págs. 818-842.

Resumen: «Los profesores Martínez Girón y Arufe Varela son los más prestigiosos tratadistas españoles del Derecho Comparado e, igualmente, del Derecho Extranjero, ámbitos que no deben confundirse entre sí. Sus obras, aquí comentadas, compiten ventajosamente con las publicadas en otros países, por otros autores y en otros idiomas, lo que les atribuye una categoría investigadora óptima, internacionalmente reconocida».

REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 68 (2024)

Juan Ángel CONFALONIERI, «La contribución de solidaridad. El consentimiento del trabajador y los *free riding* o *riders* en la propuesta de reforma laboral», págs. 843-848.

Resumen: «En el Boletín Oficial de 26 de diciembre de 2023 se publicó el decreto de necesidad y urgencia (DNU) Nº 70/2023, titulado "Bases para la reconstrucción de la Economía Argentina". Entre sus múltiples materias, se incluyeron un nutrido grupo de disposiciones dentro del Título IV "Trabajo" que significan una de las reformas más profundas que haya tenido el Derecho del Trabajo en el país. Una de las novedades es la necesidad del previo consentimiento del trabajador no afiliado al sindicato acreedor de la contribución de solidaridad para que el empleador cumpla el deber de retener el importe correspondiente a la misma».

REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 69 (2024)

Lara MUNÍN SÁNCHEZ, «Sobre los contratos a término en los ordenamientos portugués y español: puntos críticos», págs. 711-742.

Resumen: «Las continuas relaciones entre España y Portugal determinan el incremento de la celebración de contratos de trabajo en dicho país, por lo que resulta de utilidad conocer las

singularidades del Derecho del Trabajo portugués en cuanto a la contratación temporal. Esta modalidad de contratación resulta atractiva para las empresas por su capacidad de adaptación a las cambiantes necesidades, tanto del mercado como de las propias organizaciones empresariales. Con tal finalidad, el presente trabajo estudia la modalidad general del contrato temporal en Portugal, el llamado contrato a término, destacando sus semejanzas y diferencias con el sistema español».

REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 69 (2024)

Yuzhina FUENTES SÁNCHEZ, «La especialidad de la relación de trabajo en condiciones de teletrabajo: el caso cubano», págs. 743-759.

Resumen: «Vida, relaciones sociales y en especial el trabajo han sido modificados por el impacto de las innovaciones tecnológicas en campos como la informática y las Comunicaciones (TIC). Dichas transformaciones trascienden al ámbito empresarial, a la descentralización productiva y de servicios. En ese contexto, el teletrabajo, como forma de empleo, se erige en relación con caracteres especiales. A partir de su surgimiento en los años setenta del siglo pasado como modalidad de empleo y de organización del trabajo crece en el mundo. En el caso de Cuba la evolución es de data más reciente. No obstante, en la isla se evidencian insuficiencias a nivel normativo y falta de cultura organizacional a nivel de la praxis tanto en los empleadores como en los teletrabajadores. La norma cubana sobre teletrabajo, emitida en el año 2021, no declara la especialidad de la relación de trabajo en estas condiciones, por eso el artículo presenta un análisis sobre el teletrabajo que contribuye a la construcción jurídica fundamentada de considerarle como relación especial, desde una perspectiva del derecho de trabajo en la experiencia cubana. En este artículo se analiza el teletrabajo, los rasgos que sustentan su declaración como relación especial, desde la óptica del derecho de trabajo en Cuba, así como la importancia de que este sea regulado con tal carácter en la legislación. Los métodos de investigación empleados en este estudio incluyeron el análisis-

síntesis, la deducción-inducción, el análisis teórico-jurídico, el análisis exegético-jurídico, y la técnica de revision de documentos y observación participante».

TRABAJO Y DERECHO: NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES, NÚM. 113 (2024)

Juan Bautista VIVERO SERRANO, «El despido improcedente y la Carta Social Europealas experiencias de Finlandia, Italia y Francia», págs. 1-24.

Sumario: «1. Un tema clásico de moda de la mano de la ratificación por España de la Carta Social Europea revisada; 2. La doctrina del CEDS sobre las consecuencias del despido injustificado: valoración crítica; 2.1. Esbozo de la doctrina del CEDS; 2.2. La enorme distancia entre la doctrina del CEDS y la letra y el espíritu del artículo 24 CSEr; 2.3. El origen procedimental de la doctrina del CEDS: conclusiones en lugar de decisiones de fondo; 2.4. La falta de fundamentación jurídica de la doctrina del CEDS; 2.5. La implícita fundamentación política y académica de la doctrina del CEDS; 3. El divorcio entre la doctrina del CEDS y los ordenamientos laborales nacionales más relevantes; 4. Las enseñanzas de los casos italiano y francés; 4.1. La no asunción de la doctrina del CEDS por las autoridades de Italia y Francia; 4.2. El discutible rigor técnico del CEDS en el «diálogo» entablado entre este órgano internacional de garantías y las altas cortes de Italia y Francia; 5. ¿Quo vadis, CEDS?».

TRABAJO Y DERECHO: NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES, NÚM. 119 (2024)

Oleksandr PRYIMENKO, «A propósito de la regulación de la pensión de viudedad a favor de las parejas de hecho en Ucrania a la vista de la ordenación española», págs. 1-21.

Sumario: «1. Introducción; 2. Comparación inicial de las legislaciones española y ucraniana en la determinación del derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho; 3. El debate sobre la extensión de los beneficios de la pensión de viudedad a las parejas de hecho; 4. Visión general del modelo de

legislación en relación con las parejas de hecho; 5. La convivencia previa como requisito para poder beneficiarse de la pensión de viudedad; 6. La necesidad de acreditar la dependencia económica en Ucrania; 7. Conclusiones».