



REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICO LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

revista semestral
noviembre-abril 2026

REJLSS

ISSN-e 2660-437X

13

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICO LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

PERIODICIDAD SEMESTRAL

NOVIEMBRE-ABRIL 2026

PRESIDENCIA

Francisco Vila Tierno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Málaga

DIRECCIÓN

Miguel Ángel Gómez Salado

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Málaga

COORDINACIÓN GENERAL

Belén del Mar López Insua

Profesora Titular (acreditada como Catedrática) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Granada

SECRETARÍA GENERAL

José Luis Ruiz Santamaría

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Málaga

Estefanía González Cobaleda

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Málaga.

La revista nace en el marco de las siguientes acciones investigadoras:

- Proyecto Estatal de I+D+i “Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿sostenibilidad versus suficiencia?” (RTI2018-094696-B-I00).
- Proyecto Autonómico de I+D+i “Los mayores en el contexto del empleo y la protección social: un reto para el crecimiento y desarrollo económico” (P18-RT-2585).

Este número se enmarca dentro de las actividades de los siguientes proyectos:

- Grupo PAIDI SEJ-347 sobre “Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social”, financiado por la Junta de Andalucía.
- Proyecto Estatal de I+D+i “La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica” (PID2022-140298NB-I00).
- Instituto Universitario de Investigación sobre “Juventud, mercado de trabajo inclusivo y protección jurídico-social y económica” (JUVUMA).

Diseño y maquetación a cargo de Rosana Bazaga Sanz.

ENFOQUE Y ALCANCE

La Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS) es una publicación científica editada por el Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga (UMA Editorial). Desde su fundación en 2020, se ha consolidado como un espacio de referencia para la difusión de trabajos originales e inéditos centrados en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La revista se caracteriza por su acceso libre, abierto y gratuito, por su vocación internacional —especialmente en Europa y Latinoamérica— y por su compromiso con el rigor, la calidad y la reflexión crítica en torno a los desafíos actuales de esta disciplina jurídica. Su objetivo es contribuir al debate doctrinal y a la búsqueda de soluciones jurídicas ante los complejos procesos de transformación del mundo socio-laboral.

Se trata de una revista interuniversitaria de periodicidad semestral, editada en formato electrónico, que publica dos números ordinarios al año (que cubren los períodos mayo-octubre y noviembre-abril), además de números extraordinarios. Está dirigida a profesores/as universitarios/as, investigadores/as, estudiantes, profesionales del Derecho Laboral (abogados/as, graduados/as sociales y asesores/as) y, en general, a cualquier persona interesada en los estudios jurídico-laborales. Su finalidad es fomentar la investigación, la transferencia de conocimiento y la actualización académica y profesional en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La revista incluye los siguientes contenidos:

- Introducción del número
- Editorial
- Estudios doctrinales
- Estudios jurisprudenciales
- Clásicos del Derecho

La revista se encuentra indexada en las siguientes bases de datos:

Carhus Plus+ 2025 (B, Derecho), Dialnet, Dialnet Métricas (Cuartil 1 -C1- Derecho; Cuartil 2 -C2- Derecho del Trabajo), **CIRC** (D, Ciencias Sociales), **Latindex, OpenAlex, MIAR, REBIUN, REDIB, DOAJ, DRJI, ROAD, WorldCat, Wizdom, CSUC, Google Académico, Crossref Metadata Search, EZB, WZB, ZDB, Dulcinea, Journal TOCs, Scilit y Erih Plus.**



DISPONIBLE EN FORMATO ELECTRÓNICO EN:
<http://www.revistas.uma.es/index.php/REJLSS/>

PRESENTE EN:  |  FACEBOOK |  LINKEDIN



CONSEJO ASESOR

COORDINACIÓN

Marina Fernández Ramírez

Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga (España)

Salvador Perán Quesada

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

VOCALÍAS

Inmaculada Ballester Pastor

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I de Castellón (España)

Stefano Bellomo

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Università degli Studi di Roma «La Sapienza» (Italia)

Paola Bozzao

Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Università degli Studi di Roma «La Sapienza» (Italia)

Riccardo Del Punta

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Università degli Studi di Firenze (Italia)

Ángel Luis de Val Tena

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza (España)

Carmen Elena Domínguez Soto

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile)

Marco Esposito

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Università degli Studi di Napoli «Parthenope» (Italia)

Juan García Blasco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza (España)

José Ignacio García Ninet

Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Barcelona (España)

Jordi García Viña

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Barcelona (España)



Antonio Márquez Prieto

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

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén (España)

José Luis Monereo Pérez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada (España)
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

María Nieves Moreno Vida

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada (España)

Rosa Quesada Segura

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

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León (España)

María José Romero Ródenas

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

Cristina Sánchez-Rodas Navarro

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla (España)

Franco Scarpelli

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Università degli Studi di Milano-Bicocca (Italia)

Francisco Tapia Guerrero

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile)

Adriana Topo

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Università degli Studi di Padova (Italia)

José Luis Tortuero Plaza

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid (España)

María Arántzazu Vicente Palacio

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I de Castellón (España)

CONSEJO EDITORIAL, CONSEJO DE REDACCIÓN Y COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNA

Se pueden consultar los miembros de los comités en el siguiente [enlace](#).



SUMARIO

EDITORIAL

Francisco Vila Tierno

SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES EN ESCENARIOS DE INESTABILIDAD, CRISIS E INCERTIDUMBRE ECONÓMICA

SUSTAINABILITY OF THE PUBLIC PENSION SYSTEM IN SCENARIOS OF INSTABILITY, CRISIS AND ECONOMIC UNCERTAINTY 7-11

ESTUDIOS DOCTRINALES

José Luis Monereo Pérez

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la Seguridad Social no contributiva

THE MINIMUM LIVING INCOME AS THE FIFTH PILLAR OF THE WELFARE STATE: From the Conditional Minimum Income Model to its Integration 13-51

Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón

LA TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN CLAVE COMPARADA, A PROPÓSITO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS CIUDADANOS RESIDENTES EN PUERTO RICO, CONSTITUCIONALIZADA POR LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN 2022

THE TERRITORIALITY OF NON-CONTRIBUTORY SOCIAL SECURITY BENEFITS IN COMPARATIVE (SPANISH AND EUROPEAN UNION) TERMS, WITH REGARD TO THE EXCLUSION OF CITIZENS RESIDING IN PUERTO RICO, CONSTITUTIONALIZED BY THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES IN 2022 52-67

Francisco Javier Arrieta Idiákez

EL ABSENTISMO LABORAL: conceptualización y elementos para combatirlo

WORKPLACE ABSENTEEISM: Conceptualization and Elements to Combat It 68-110

David Montoya Medina

LA ENDIABLADA CAUSALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN: cuestiones interpretativas y propuestas de mejora

THE DEVILISH CAUSALITY OF EMPLOYMENT CONTRACT ON THE GROUNDS OF PRODUCTION CIRCUMSTANCES: Interpretative Issues and Improvement Proposals 111-136

Laurentino Javier Dueñas Herrero

LA GOBERNANZA DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA: la experiencia del procedimiento del diálogo social institucionalizado

LABOUR GOVERNANCE IN THE EUROPEAN UNION: The Experience of the Institutionalised Social Dialogue Process 137-171

Manuel Jesús Garnica Corbacho

EL ESTIBADOR PORTUARIO FRENTE A LOS RETOS JURÍDICO-LABORALES DE LA AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS DE IA

THE PORT STEVEDORE AND THE LEGAL-LABOUR CHALLENGES OF AUTOMATION AND AI SYSTEMS 172-192

SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES EN ESCENARIOS DE INESTABILIDAD, CRISIS E INCERTIDUMBRE ECONÓMICA*

SUSTAINABILITY OF THE PUBLIC PENSION SYSTEM IN SCENARIOS OF INSTABILITY, CRISIS AND ECONOMIC UNCERTAINTY

Francisco Vila Tierno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

Of Counsel Martínez Echevarría Abogados

fvila@uma.es ORCID ID [0000-0001-5718-4160](https://orcid.org/0000-0001-5718-4160)

Recepción de trabajo: 12-3-2026 - Aceptación: 12-03-2026 - Publicado: 31-03-2026

Páginas: 7-11

La sostenibilidad del sistema público¹ de pensiones constituye, desde hace décadas, uno de los ejes centrales del debate jurídico, político y social en los Estados de la UE. Sin embargo, en los últimos años esta cuestión ha adquirido una nueva dimensión como consecuencia de un contexto caracterizado por la sucesión de crisis económicas, transformaciones demográficas profundas y una creciente incertidumbre en los mercados laborales. En este escenario de inestabilidad estructural, la sostenibilidad del sistema de pensiones deja de ser un problema meramente actuarial para convertirse en una cuestión de primer orden en la arquitectura del Estado social.

En este contexto, el sistema público de pensiones español se construye sobre un modelo de reparto que descansa en el principio de solidaridad intergeneracional y en la garantía constitucional de protección frente a las situaciones de necesidad derivadas de la vejez. Los arts. 41 y 50 de la

1 Al respecto, *vid.* los siguientes trabajos: Vila Tierno, F., "Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del Sistema", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 9, 2024, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls9202420503>; Villar Cañada, I.M., "La garantía de la sostenibilidad integral como objetivo esencial en el sistema de pensiones. También, y más aún, en épocas de crisis", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 8, 2024, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls8202418964>; y Montes Adalid, G.M., "Una breve aproximación al teletrabajo como opción para posponer la jubilación: Especial referencia a la sostenibilidad del sistema de pensiones", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls.vi5.14759>.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto Estatal de I+D+i "Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿sostenibilidad versus suficiencia?" (RTI2018-094696-B-I00). IP: Francisco Vila Tierno y Miguel Gutiérrez Bengoechea.

Constitución Española establecen, en este sentido, un mandato claro a los poderes públicos para mantener un sistema público de Seguridad Social que asegure prestaciones suficientes. Como ha señalado tempranamente el Tribunal Constitucional, el art. 41 CE impone a los poderes públicos la existencia de un sistema público de Seguridad Social que garantice protección suficiente frente a las situaciones de necesidad². Este mandato constitucional condiciona cualquier reforma del sistema, en la medida en que la sostenibilidad financiera no puede desvincularse de la sostenibilidad social de las pensiones.

En este sentido, la doctrina laboralista ha insistido reiteradamente en que el análisis del sistema de pensiones no puede limitarse a una perspectiva puramente económica o actuarial. La sostenibilidad del sistema constituye una categoría jurídica compleja que integra inseparablemente la viabilidad financiera del sistema y la garantía de prestaciones suficientes dentro del modelo constitucional del Estado social³.

Este debate adquiere especial relevancia en un contexto marcado por la convergencia de múltiples factores estructurales. En primer lugar, el progresivo envejecimiento de la población y el aumento de la esperanza de vida han alterado de manera significativa la relación entre población activa y población pensionista. En segundo lugar, la evolución del mercado de trabajo —caracterizada por trayectorias laborales más discontinuas, mayores niveles de temporalidad y cambios en los patrones de cotización— introduce nuevos desafíos para la financiación del sistema. Finalmente, las crisis económicas recientes han puesto de manifiesto la vulnerabilidad de los sistemas de protección social frente a escenarios de inestabilidad prolongada.

A estos factores estructurales se añade un contexto político y geopolítico especialmente complejo. La creciente fragmentación parlamentaria y la dificultad para construir mayorías estables han convertido las reformas estructurales del sistema de pensiones en procesos necesariamente graduales y sometidos a amplios consensos políticos y sociales. La estabilidad normativa resulta particularmente relevante en un ámbito como el de las pensiones, donde la previsibilidad constituye un elemento esencial para la confianza de los ciudadanos en el sistema.

Del mismo modo, el marco internacional reciente se caracteriza por la sucesión de conflictos geopolíticos con importantes repercusiones económicas. La guerra en Ucrania, las tensiones en Oriente Medio o las recientes escaladas militares en la región del Golfo han provocado perturbaciones en los mercados energéticos y financieros que se trasladan directamente a los niveles de inflación y al coste de vida. Este contexto inflacionario tiene una incidencia directa en el sistema español de pensiones, especialmente tras la decisión normativa de reintroducir la revalorización anual de las pensiones conforme al índice de precios al consumo.

La Ley 21/2021, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones, restableció el mecanismo de actualización conforme al IPC, sustituyendo el anterior índice de revalorización. Esta decisión

2 STC 65/1987, de 21 de mayo.

3 Monereo Pérez, J.L., *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Atelier, Barcelona, 2022.

normativa responde a la idea de que la suficiencia de las prestaciones constituye un elemento esencial del sistema. No obstante, desde la perspectiva constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que el art. 50 CE garantiza la actualización periódica de las pensiones, pero no impone un sistema concreto de revalorización ni exige necesariamente su vinculación automática al IPC⁴. Este criterio confirma el amplio margen de configuración del legislador en materia de política de pensiones.

En este contexto, diversos organismos internacionales y nacionales —como la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), la OCDE o la Comisión Europea— han subrayado la necesidad de evaluar de manera continua el impacto de las reformas recientes sobre el equilibrio financiero del sistema. Estos informes coinciden en señalar que la garantía del poder adquisitivo de las pensiones debe ir acompañada de medidas destinadas a reforzar los ingresos del sistema y a incentivar la prolongación de la vida laboral.

Las reformas adoptadas en España durante los últimos años responden, en gran medida, a esta lógica. La Ley 21/2021, junto con normas posteriores como el Real Decreto-ley 2/2023, introdujo un conjunto de instrumentos orientados a reforzar la sostenibilidad financiera sin alterar la naturaleza pública del sistema de reparto. Entre estas medidas destaca la introducción del Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), concebido como una cotización adicional destinada a reforzar el Fondo de Reserva de la Seguridad Social y a contribuir al equilibrio financiero del sistema en el medio y largo plazo —junto a otras herramientas de la misma naturaleza⁵—.

Junto a estas medidas de financiación, las reformas recientes han incidido también en la regulación del acceso a la jubilación. En particular, se han reforzado los incentivos a la jubilación demorada, permitiendo al trabajador optar entre distintos incentivos económicos por cada año adicional trabajado tras la edad ordinaria de jubilación. Asimismo, se han introducido cambios relevantes en la jubilación anticipada, mediante la revisión de los coeficientes reductores, y se ha ampliado el régimen de jubilación activa⁶, permitiendo compatibilizar trabajo y pensión en determinados supuestos.

Estas reformas reflejan una evolución hacia un modelo más flexible de transición entre actividad y jubilación. Como ha señalado Tortuero Plaza, el ordenamiento español ha ido configurando progresivamente un modelo en el que la jubilación deja de concebirse como un momento único de salida del mercado de trabajo para convertirse en un proceso gradual caracterizado por la coexistencia de distintas fórmulas de compatibilidad entre pensión y trabajo⁷.

4 STC 49/2015, de 5 de marzo.

5 Moreno Romero, F., "Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extraordinario 7, 2024.

6 Sobre esta, *vid.* Tortuero Plaza, J.L., "Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 12, 2025, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls12202522380>.

7 Tortuero Plaza, J. L., "Compatibilidad entre trabajo y pensión y sostenibilidad del sistema", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 467, 2022.

Desde esta perspectiva, la sostenibilidad del sistema no puede analizarse exclusivamente en términos financieros. El equilibrio del sistema depende también de factores como la calidad del empleo, la estabilidad de las carreras de cotización o la evolución demográfica. En consecuencia, las reformas del sistema de pensiones deben ser evaluadas no solo por su impacto presupuestario inmediato, sino también por su capacidad para preservar la confianza social en el sistema público de reparto⁸.

En este punto, la confianza de la ciudadanía en el sistema constituye un elemento esencial para la estabilidad del Estado de bienestar. El modelo de reparto descansa en un pacto intergeneracional que exige que las generaciones activas financien las pensiones de quienes han finalizado su vida laboral, con la expectativa de recibir en el futuro una protección equivalente. La sostenibilidad del sistema, por tanto, no depende únicamente del equilibrio financiero, sino también de la legitimidad social del modelo.

En definitiva, el debate sobre la sostenibilidad del sistema público de pensiones en escenarios de inestabilidad económica pone de manifiesto la necesidad de abordar esta cuestión desde una perspectiva integral. La viabilidad financiera, la suficiencia de las prestaciones, la equidad intergeneracional y la cohesión social no son objetivos contrapuestos, sino dimensiones complementarias de un mismo problema.

En un contexto marcado por la incertidumbre económica, la volatilidad geopolítica y la transformación del mercado de trabajo, el mantenimiento de un sistema público de pensiones sólido y socialmente legitimado constituye uno de los desafíos más relevantes del Estado social contemporáneo. Precisamente por ello, el debate jurídico sobre la sostenibilidad de las pensiones seguirá ocupando un lugar central en la reflexión doctrinal y en la agenda de las políticas públicas en los próximos años.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Monereo Pérez, J.L., *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Atelier, Barcelona, 2022.

Montes Adalid, G.M., "Una breve aproximación al teletrabajo como opción para posponer la jubilación: Especial referencia a la sostenibilidad del sistema de pensiones", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls.vi5.14759>.

Moreno Romero, F., "Los ingresos del sistema de Seguridad Social en el espacio de una reforma global", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extraordinario 7, 2024.

Tortuero Plaza, J. L., "Compatibilidad entre trabajo y pensión y sostenibilidad del sistema", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 467, 2022.

8 Sobre la dimensión estructural de la financiación del sistema y su relación con las reformas recientes, *vid.* Moreno Romero, F., *op. cit.*

Tortuero Plaza, J.L., "Lo que se ve y lo que no se ve en la reforma de la jubilación activa", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 12, 2025, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls12202522380>.

Vila Tierno, F., "Algunas impresiones sobre el Acuerdo Social de 31 de julio de 2024 en materia de pensiones y la sostenibilidad del Sistema", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 9, 2024, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls9202420503>.

Villar Cañada, I.M., "La garantía de la sostenibilidad integral como objetivo esencial en el sistema de pensiones. También, y más aún, en épocas de crisis", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 8, 2024, DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls8202418964>.



ESTUDIOS DOCTRINALES

REJLSS

REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
noviembre-abril 2026 - núm 13 ISSN-e: 2660-437X

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR: del modelo de renta mínima condicionada a su integración en la seguridad social no contributiva*

THE MINIMUM LIVING INCOME AS THE FIFTH PILLAR OF THE WELFARE STATE: From the Conditional Minimum Income Model to its Integration

José Luis Monereo Pérez

Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

jmonereo@ugr.es ORCID [0000-0002-0230-6615](https://orcid.org/0000-0002-0230-6615)

Recepción de trabajo: 17-02-2026 - Aceptación: 19-03-2026 - Publicado: 31-03-2026

Páginas: 13-51

■ 1. PERSPECTIVA DE CONJUNTO SOBRE EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR Y PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. ■ 2. EL MODELO ESPAÑOL DE RENTA MÍNIMA CONDICIONADA: EL INGRESO MÍNIMO VITAL. ■ 3. EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO RENTA MÍNIMA DENTRO DEL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL NO CONTRIBUTIVA. ■ 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

* Este trabajo se enmarca dentro del siguiente Proyecto de Investigación: Referencia del proyecto: PID2023-1530140B-I00. Título: *Protección social y trabajo de las personas mayores en un contexto de transformación digital y envejecimiento activo*. Ámbito del proyecto: Nacional. Entidad financiadora: Proyectos del Plan Estatal 2023. Duración: 01/09/2024 – 31/12/2027.

RESUMEN

Ante el interrogante de cómo restablecer la condición de miembro de pleno derecho en la sociedad (que parte de la premisa de garantizar una existencia digna) caben distintas soluciones, que en parte han sido ya experimentadas, con mayor o menor intensidad (y con mayor o menor fortuna), en distintos países. Entre ellas nos encontramos con dos tipos ideales: las rentas mínimas de inserción o de integración (programa de ingresos clásicos y renovados condicionados, como es el caso del Ingreso Mínimo Vital en su condición de prestación no contributiva del sistema de Seguridad Social); y renta básica o ingreso básico (programa de ingresos innovadoras incondicionadas). Estas figuras presentan puntos de conexión y diferencias sustanciales específicas. En sus formas más evolucionadas las dos técnicas de protección enlazan con la conformación de un Estado del Bienestar Activo, comprometido con la participación de los individuos desde la libertad y la integración en todos los ámbitos de la vida social y económica. Ello enlaza con el debate de política del Derecho Social sobre la *construcción de un Quinto Pilar del Estado del Bienestar*.

PALABRAS CLAVE: ingreso mínimo vital, prestaciones no contributivas de Seguridad Social, quinto pilar del Estado del Bienestar, renta mínima condicionada, renta básica o ingreso básico incondicionado, política de rentas.

ABSTRACT

When considering how to restore full membership in society (based on the premise of guaranteeing a dignified existence), there are various solutions, some of which have already been tried, with varying degrees of intensity (and varying degrees of success), in different countries. Among them, we find two ideal types: minimum integration or insertion incomes (classic and renewed conditional income programmes, such as the Minimum Living Income in its capacity as a non-contributory benefit of the Social Security system); and basic income or basic income (innovative unconditional income programmes). These figures present specific points of connection and substantial differences. In their most evolved forms, the two protection techniques are linked to the creation of an Active Welfare State, committed to the participation of individuals based on freedom and integration in all areas of social and economic life. This ties in with the social law policy debate on the construction of a Fifth Pillar of the Welfare State.

KEYWORDS: Minimum Living Income, Non-Contributory Social Security Benefit, Fifth Pillar of The Welfare State, Conditional Minimum Income, Basic Income or Unconditional Basic Income, Income Policy.

“La conciencia de la amenaza que supone la dinámica de cualquier versión del capitalismo, en la que la riqueza, el poder y las desigualdades pueden agravarse, es parte de la respuesta a cómo puede mantenerse la democracia”.

JOSEPH E. STIGLITZ¹

1. PERSPECTIVA DE CONJUNTO SOBRE EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR Y PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Ante el interrogante de cómo restablecer la condición de miembro de pleno derecho en la sociedad (que parte de la premisa de garantizar una existencia digna) caben distintas soluciones, que en parte han sido ya experimentadas, con mayor o menor intensidad (y con mayor o menor fortuna), en distintos países. Entre ellas nos encontramos con dos tipos ideales: las rentas mínimas de inserción o de integración (programa de ingresos clásicos y renovados condicionados como el Ingreso Mínimo Vital en su condición de prestación no contributiva del Sistema de Seguridad Social); y renta básica o ingreso básico (programa de ingresos innovadoras incondicionadas). Estas figuras presentan puntos de conexión y diferencias sustanciales específicas. Veámoslo brevemente.

En sus formas más evolucionadas las dos técnicas de protección enlazan con la conformación de un Estado del Bienestar Activo, comprometido con la participación de los individuos desde la libertad y la integración en todos los ámbitos de la vida social y económica. Una “forma-Estado” que impulsa el trabajo libremente elegido y de calidad, con derechos, en contraste con los Estados del Bienestar “pasivos” que se limitan a la dispensa de prestaciones, sin un apoyo eficaz a las políticas activas de empleo respetuosas con la libertad de elección y con el fomento de un empleo de calidad para las personas. Ello enlaza con el debate de política del Derecho Social sobre la *construcción de un quinto pilar del Estado del Bienestar*. A su manera, las RMI (como rentas activas de inserción) y la renta básica (como nivel básico de protección que permite la libre elección, acompañada de políticas públicas de fomento del empleo de calidad, independientes de la renta básica incondicionada). Ambos tipos de ingresos mínimos públicos son potencialmente (e incluso necesariamente) compatibles con políticas públicas de pleno empleo de calidad para todos los que estén en disposición de trabajar. Y, por tanto, tampoco resultan incompatibles con las políticas públicas que fomentan un empleo garantizado correspondiente al derecho al trabajo, es decir, la procura por parte del poder público de las condiciones de creación de empleo para

¹ Stiglitz, J. E., *Camino de libertad. La economía y la buena sociedad*, Taurus/Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2025.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

todos y disfrutar de la oportunidad de hacer efectivo el derecho a un trabajo como compromiso por parte del Estado o poder público².

Como se analizará después, el Ingreso Mínimo Vital se inserta dentro del modelo ideal-tipo de las llamadas rentas mínimas de inserción, pero con la caracterización jurídica de ser una nueva prestación no contributiva integrada en el Sistema de Seguridad Social, lo que, entre otras cosas, le dota de una garantía jurídica reforzada (Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se estableció el Ingreso Mínimo Vital; que devendría, finalmente, en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital, con sucesivas modificaciones legislativas posteriores).

El *modelo ideal-tipo*³ de renta mínima de inserción, es una fórmula general de protección social que atiende a las situaciones de pobreza y a las situaciones de exclusión social vinculadas al trabajo. La medida se aleja de las tradicionales técnicas de ayuda asistencialista y viene a reconocer un derecho social condicionado y subsidiario en relación a los demás instrumentos de protección social pública. Se formaliza en un convenio de inserción donde el sujeto asume obligaciones jurídicas establecidas en un programa de inserción profesional. Con ello se trataría de buscar una solución integral al problema de la cohesión social. Pero la renta mínima de inserción está sujeta a comprobación de ingresos o recursos del individuo y de la familia o unidad de convivencia; y está sometido a obligaciones de los sujetos beneficiarios⁴. Afronta el problema de la cohesión social a que abocarían los problemas de la pobreza y de la exclusión social sino se predisponen los instrumentos de corrección y defensa social que suponen las medidas públicas de protección social. Es así que se reclama el principio constitucional de solidaridad como soporte de la intervención social del poder público, el cual se consagraría en el constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho; "forma Estado", ésta, que se muestra contraria a la pretendida neutralidad social y económica (y, por supuesto, al naturalismo económico) de la Constitución y las consiguientes obligaciones positivas de intervención que pesan sobre el Estado y los demás poderes públicos. De ahí la conformación de una "Constitución Socioeconómica" del Estado Social en la Norma Fundamental⁵. Y ello en un

-
- 2 Para los modelos de rentas garantizadas y su sentido de política del Derecho Social, véase Monereo Pérez, J. L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2018; Monereo Pérez, J. L., "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", *Documentación Laboral*, núm. 83, 2008; Van Parijs, P. H. y Vanderborght, Y., *Ingreso básico. Una propuesta radical para una sociedad libre y una economía sensata*, México, 2017; Rey Pérez, J. L., *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007; Pisarello, G. y De Cabo, A., *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Ed. Trotta, Madrid, 2006; Macías García, M. C., "El ingreso mínimo vital y los vaivenes del legislador", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022.
 - 3 Sobre el "modelo ideal-tipo", es clásica la aportación de Max Weber, puede consultarse Monereo Pérez, J. L., *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, Barcelona, 2013.
 - 4 Monereo Pérez, J. L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2018; Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R., *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2020.
 - 5 Monereo Pérez, J. L., "Razones para actuar: solidaridad orgánica, anomia y cohesión social en el pensamiento de Durkheim", en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. Dir.), *Sociología y filosofía*, Ed. Comares, Granada, 2006; Monereo Pérez, J. L., "Cuestión social y reforma moral: Las 'corporaciones profesionales' en Durkheim", en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. Dir.), *Lecciones de sociología, física de las costumbres y Derecho*, Ed. Comares, Granada, 2006; Monereo Pérez, J. L., *Derechos Sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Ed. Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996; Ferrajoli, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Ed. Trotta, Madrid, 2014; Monereo Pérez, J. L., "La organización jurídica económica del capitalismo: El Derecho de la Economía", en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. Dir.), *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Ed. Comares, Granada, 2001; Irti, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2004.

periodo de convulsión y de transición entre dos épocas históricas, profundamente marcado por el desarrollo de las fuerzas productivas y tecnológicas, por las crisis estructurales y el impacto como “hecho social total” de la pandemia Covid-19.

La experiencia ha tenido una especial relevancia en España a través de la iniciativa desplegada —muy fragmentada y falta de una mínima homogeneidad en los modelos de organización de los dispositivos y medidas establecidas— por las Comunidades Autónomas al amparo formal de sus competencias en materia de asistencia social (art. 148.1.20ª CE, relativo a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de “Asistencia social”) y la inacción deliberada del Estado en esta materia (salvo la figura próxima, pero de distinta configuración técnica como la Renta Activa de Inserción, en el marco de la protección estatal por desempleo de la Seguridad Social⁶). Las CCAA han realizado una labor fundamental en la cobertura de este vacío de regulación estatal (tan sólo con la excepción puntual de la aludida renta activa de inserción en el marco de la protección legal por desempleo de la Seguridad Social). Esta técnica protectora no es una mera técnica de ayuda —va más allá de la lógica pasiva y estigmatizante de la asistencia social típica clásica—, pues configurada como derecho social combina, en una doble dimensión, el subsidio económico con las medidas de inserción laboral, las cuales son expresión de las políticas activas de empleo⁷. Con esta conceptualización general, las rentas mínimas de inserción o integración presentan los siguientes rasgos caracterizadores:

1.º Ámbito subjetivo limitado

No tienen una proyección subjetiva universal, pues se someten a requisitos de ingresos o de recursos, no solo individuales sino familiares; y además suelen fijar un límite mínimo de edad para su percepción (lo que puede desproteger a los jóvenes excluidos del mercado de trabajo y sobrecarga a las familias con insuficiencias en el nivel de recursos). Si las RMI se entienden como rentas mínimas de existencia digna no parece coherente este tipo de exclusiones por razón de la edad. También se

6 RD 1369/2006, de 24 de noviembre, sucesivamente modificaciones y en algunos casos de carácter *in peius* a través del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (señaladamente, se subordina el reconocimiento del derecho a la renta activa de inserción a la pérdida de un empleo previamente desarrollado, con lo que ello tiene de efecto expulsivo). Puede consultarse Selma Penalva, A., “La función social de la Renta Activa de Inserción en el siglo XXI”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, Número Monográfico: “Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia”, 2014.

7 Puede consultarse Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C., *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Ed. Comares, Granada, 1999; Monereo Pérez, J. L., “Un nuevo derecho social de ciudadanía: modelos normativos de rentas mínimas de inserción en España y en Europa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 45, 1998; Monereo Pérez, J. L., *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2009; Vila Tierno, F., “Política de inserción laboral (I. Rentas Mínimas de Inserción)”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L., Fernández Bernmat, J. A. y López Insua, B. M. Dir.), *Las políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional*, Ed. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016; Goerlich Peset, J. M., “Política de inserción laboral (II. Empresas de Inserción)”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L., Fernández Bernmat, J. A. y López Insua, B. M. Dir.), *Las políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional*, Ed. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016; Monereo Pérez, J. L., “El sistema español de protección por desempleo: Eficacia, equidad y nuevos enfoques”, en AA.VV. (Asociación Española de Salud y Seguridad Social Dir.), *La Protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Ed. Laborum, Murcia, 2015; López Insua, B. M., “La renta activa de inserción como instrumento de lucha contra la exclusión social”, en AA.VV. (Asociación Española de Salud y Seguridad Social Dir.), *La Protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Ed. Laborum, Murcia, 2015.

cuestiona el carácter universalista de acceso y disfrute debido a que suele exigirse la residencia legal, aunque este requisito puede quedar flexibilizado por la simple exigencia de empadronamiento de las personas migrantes en situación administrativa irregular⁸.

Pero, además, podría encontrar un reconocimiento como zócalo mínimo en una Directiva en el Derecho Social de la Unión Europea. Un sistema de transferencias sociales para la Unión podría asumir una función legitimadora y adherente a la intensificación del proceso de construcción de una Europa unida basada en la garantía de los derechos sociales y en la superación del déficit democrático (Reténgase referida Resolución del Parlamento Europeo sobre rentas mínimas). La RMI tiene la virtualidad de ir más allá de un ingreso reparador y de compensación, pues incorpora la garantía de un derecho a la reinserción laboral, como garantía del derecho al trabajo, que —eso sí— está condicionada por la suscripción de un compromiso que impone obligaciones al sujeto beneficiario, pero también a los poderes públicos. Es por tanto, un convenio que entraña obligaciones jurídicas para bilaterales, sujeto beneficiario y poderes públicos actuantes.

2.º Presentan una estructura jurídica e institucional compleja en diversas vertientes

En primer lugar, tienen carácter individualizado (que incluye itinerarios personalizados de inserción laboral) que se formaliza a través de un convenio de inserción en virtud del cual el sujeto beneficiario adquiere deberes de conducta que condicionan la continuidad de las prestaciones (subsidios y servicios instrumentales que reciben, como, por ejemplo, formación profesional). En segundo lugar, el condicionante de un cierto nivel de recursos disponibles por el sujeto y la unidad familiar de pertenencia determina un penetrante control administrativo de los recursos disponibles en cada momento —casi obsesivo— (ejercido en nuestro Estado Social Autónimo a través de las Comunidades Autónomas⁹). Vista desde las dos perspectivas (control de los compromisos asumidos; control de recursos obtenidos dinámicamente), la RMI comporta un fuerte *control público social* de los comportamientos del sujeto beneficiario de las medidas económicas y proactivas que se consagran en la RMI. Un control que es instrumental, pero que también presenta consecuencias negativas. La tecnología de los informes al respecto sobre las familias o unidades de convivencia, puesta a punto por el sistema público, puede convertirse fácilmente en una fórmula extensiva de control social, cuyas agentes están dirigidos por instancias enmarcadas en la red administrativa y disciplinaria del Estado o poder público.

3.º Una dimensión colectiva

Las RMI es sin duda un *derecho social de desmercantilización* (como son todos los derechos sociales a prestaciones positivas)¹⁰, pero es un derecho que no tiene exclusivamente una dimensión individual,

8 VVAA., *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, Inmigración e Integración Social*, Ed. Comares, Granada, 2012; VVAA., *Refugiados y asilados ante el modelo social europeo y español. Estudio técnico-jurídico y de política del derecho*, Ed. Comares, Granada, 2017, Miñarro Yanini, M., *La dimensión social del Derecho de asilo. El estatuto de garantías de integración socio-laboral de los 'refugiados'*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2018.

9 Puede consultarse Monereo Pérez, J.L. y Díaz-Aznarte, T., *El Estado Social Autónimo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2008, págs. 45 y ss.

10 Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Ed. CES, Madrid, 1996, págs. 45 y ss.

sino también “colectiva”, pues normativamente está referido a la “unidad familiar” entendida de manera amplia y flexible (uniones de hecho, familia monoparental, unidad de convivencia o dependencia económica, etcétera). El reconocimiento y cuantía se dirige a los hogares, se focaliza a la unidad familiar o de convivencia y no tanto individualmente. Este enfoque difumina y desdibuja la idea de un verdadero derecho subjetivo individual. Puede, así, que paradójicamente haya pocos incentivos para formar una unidad familiar o unidad de convivencia.

Se sitúa en la lógica propia del garantismo jurídico e institucional, que no se limita a proclamar los derechos como principios, sino que trata de garantizarlos normativamente¹¹, asumiendo la doble función de garantía de ingresos y de inserción laboral (y por tanto directamente vinculada a la realización del derecho al trabajo).

4.º Es un derecho social condicionado

Paradójicamente en lo que se supone su función o finalidad proactiva, porque, en efecto, el sujeto protegido ha de suscribir un convenio de inserción, en virtud del cual se asumen obligaciones jurídicas —como contrapartidas condicionantes de “activación”—, cuyo incumplimiento puede determinar la suspensión o pérdida del subsidio económico. El incumplimiento de estas obligaciones jurídicas determina, pues, un control sancionador que incide sobre el disfrute de las prestaciones económicas del sujeto titular, beneficiario o destinatario de la medida. Se trata de deberes públicos anudados al derecho social de prestación pública. Sin embargo, cabe decir, críticamente, que se debería insistirse más en la denominada “activación objetiva” a cargo del poder público actuante para garantizar una empleabilidad positiva (en garantía de un verdadero derecho a la reinserción profesional), que sobre la llamada “activación subjetiva” que incumbiría exclusivamente al sujeto titular, beneficiario o destinatario de la medida de protección social.

5.º Dirigido a la integración

En términos de conjunto, este instituto de protección social esta preordenado típicamente a la garantía de integración a través de la inserción laboral, en la lógica de entender el trabajo como el factor más relevante de integración y participación en la sociedad de pertenencia. La idea de fin del trabajo y del trabajo como un valor en extinción no se sostiene en la práctica, más bien se asiste a la emergencia constante de nuevas formas de trabajo¹². No está pensado como derecho social a la integración social fuera de la inserción en el mercado de trabajo. Y esta fuerte orientación “empleativa” muestra los límites de la medida de protección social en una sociedad en la que se acentúa la realidad del trabajo como bien escaso, y en la cual la precariedad laboral está deviniendo —por el

11 Para la distinción entre declaraciones y garantías, puede consultarse Monereo Pérez, J. L., “La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I) y (II)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*. *Civitas*, núm. 56-57, 1992-1993, págs. 85 y ss; Monereo Pérez, J. L., “Genealogía de las Declaraciones de Derechos y su significación político-jurídica”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. Dir.), *La declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano*, Ed. Comares, Granada, 2009; Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999; Ferrajoli, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. I. Teoría del derecho*, Ed. Trotta, Madrid, 2016.

12 Rifkin, J., *El fin del trabajo. El declive de la fuerza del trabajo global y el nacimiento de la era posmercada*, Ed. Paidós, 1996; Méda, D., *El Trabajo: Un valor en peligro de extinción*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1998.

momento— como un elemento estructural de modelo contratación y organización flexible del trabajo profesional, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia (éste en expansión en sus diversas manifestaciones). La precariedad, la desestructuración del trabajo, las rotaciones laborales y la pérdida de los empleos están suponiendo una pérdida del control sobre su propia vida de los trabajadores¹³.

La fórmula de las RMI puede estar organizada a nivel nacional (renta mínima garantizada nacional) o a un nivel descentralizado (renta mínima garantizada a nivel regional, federal o de Comunidad Autónoma). Las RM de “primera generación” están dirigidas mayormente a las situaciones de pobreza y tratan de satisfacer necesidades vitales de las personas —o más exactamente familias— sin recursos. Este modelo de ingreso mínimo evoluciona históricamente dando un salto cualitativo en distintos países hacia una RMI de “segunda generación”, que trata de afrontar el problema devenido en estructural de la nueva pobreza y las situaciones de exclusión social (normalmente vinculadas a la falta de trabajo o a un trabajo precario que no libera de la pobreza). Se pretende luchar contra la pobreza y las situaciones de exclusión social en el marco de una estrategia que combina los subsidios con las medidas orientadas a la inserción profesional. Los subsidios pueden ser de diferente cuantía, previa comprobación de recursos, e incorporaran políticas activas de empleo encaminadas a la reinserción profesional.

2. EL MODELO ESPAÑOL DE RENTA MÍNIMA CONDICIONADA: EL INGRESO MÍNIMO VITAL

La creación de una Renta Mínima de ámbito estatal se hacía cada vez más necesaria. La Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (LIMV), la ha establecido en un nivel todavía de “perfil bajo” o “moderado”, pero resulta innegable que está destinado a acrecentarse en su ideal de cobertura por las razones estructurales anteriormente indicadas. El IMV es un subsidio condicionado (integrado en el Sistema jurídico-institucional de la Seguridad Social no contributiva o asistencial); un subsidio no contributivo *focalizado* a los pobres y personas en situaciones de exclusión social severa. Esta medida de renta de subsistencia (IMV) no constituye nada parecido a un primer paso hacia la instauración de una Renta Básica Universal e Incondicionada. Pero cabe decir que tampoco excluye su posible implantación en un futuro ciertamente lejano y marcado por la incertidumbre propia de la que se ha dado en llamar “sociedad del riesgo”. Dejemos que las generaciones futuras decidan sobre las distintas opciones imaginables de política de garantías de rentas de subsistencia para garantizar el derecho a la existencia digna de la persona en una sociedad civilizada.

El IMV enlaza directamente con el Componente 22 (“Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión”) del Plan de Recuperación, Transformación y Resi-

¹³ Paradigmáticamente, Sennett, R., *La corrupción del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Barcelona, Ed. Anagrama, 2000; Revilli, M., *Más allá del siglo XX. La política, las ideologías y las asechanzas del trabajo*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2001.

lencia (en adelante, PRTR), cuyo objetivo es impulsar y racionalizar el nivel o ámbito no contributivo del Sistema de Seguridad Social. Retos y objetivos Uno de los elementos estratégicos del Plan es el refuerzo y la modernización de las políticas de cuidados y, en general, de los servicios sociales. En este marco, se refuerzan las políticas de atención a la dependencia impulsando el cambio en el modelo de cuidados de larga duración hacia una atención más centrada en la persona, e impulsando la desinstitucionalización. La atención integral de las personas más vulnerables requiere de un conjunto de políticas que permitan su plena inclusión social y laboral. Se propone un nuevo modelo de inclusión a partir del Ingreso Mínimo Vital que aborda varios retos: i) Mejorar el sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado. ii) Fomentar la activación laboral de las personas beneficiarias del Ingreso Mínimo Vital. Sin embargo, más allá de la prestación monetaria, la atención integral de las personas más vulnerables requiere de un conjunto de políticas que permitan su plena inclusión social y laboral. iii) Evitar la “trampa de la pobreza” y fomentar la coordinación y la gobernanza entre los agentes relevantes para la política de inclusión. El componente se focaliza también en el refuerzo de la lucha contra la violencia machista extendiendo y haciendo accesibles los servicios de atención integral. Finalmente, se propone la reforma del sistema de atención humanitaria y acogida para solicitantes y beneficiarios de protección internacional, mediante el incremento de la capacidad y flexibilidad del sistema de acogida para ajustarla al tamaño actual de la demanda, así como reforzar la eficiencia del sistema en su dimensión prestacional. En conjunto, estas reformas e inversiones tienen una elevada capacidad para la creación de empleos de calidad, no deslocalizables y esenciales para el aumento del bienestar de la población. Adicionalmente, dado que el sector de cuidados en España descansa en buena medida en cuidadoras no profesionales, es necesaria una fuerte inversión en formación que permita elevar la cualificación y profesionalización, contribuyendo a mejorar sus condiciones laborales y a reducir la precariedad y la economía sumergida. En concreto el C22.R5 persigue la mejora del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado. Las prestaciones no contributivas y asistenciales presentan un alto nivel de fragmentación en nuestro país que, en muchos casos, las vuelve ineficientes. En tal sentido se propone una progresiva reorganización del conjunto de prestaciones estatales de naturaleza no contributiva para hacer el sistema más eficiente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, como se indicará más adelante, el IMV, es un programa que pretende ir mucho más allá de una política social “pasiva” (de concesión de prestaciones públicas sociales de desmercantilización) para ser una institución jurídico-social encaminada a llevar a cabo una *transición hacia el empleo* de los sujetos protegidos, en la medida en que ello se posible.

El Componente 23 (“Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo Retos y objetivos) presenta unos objetivos amplios en materia de políticas de empleo inclusiva. El mercado laboral español arrastra desde hace décadas importantes desequilibrios que agravan los ciclos económicos, lastran los aumentos de productividad, aumentan la precariedad y profundizan las brechas sociales, territoriales y de género, perpetuando la desigualdad. La elevada tasa de desempleo estructural y de paro juvenil, la excesiva temporalidad y rotación de contratos, la baja tasa de ocupación y la persistente brecha de género resultan en una baja inversión en capital humano, una baja productividad, y una elevada desigualdad económica y social. A estos retos

estructurales se añade la actual caída de la actividad derivada de la emergencia sanitaria, que está acelerando cambios importantes en el ámbito laboral que hacen necesario abordar algunos de los problemas arrastrados del pasado. Este componente impulsará la reforma del mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales y de manera que permita corregir las debilidades estructurales. Esta reforma debe ser abordada en el marco del diálogo social, orientada a reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, corregir la dualidad, mejorar el capital humano, modernizar la negociación colectiva y aumentar la eficiencia de las políticas públicas de empleo. Además, se dará un impulso a las políticas activas de empleo, orientándolas a la capacitación de los trabajadores en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía. Por otro lado, la digitalización del SEPE será una importante reforma que contribuirá a la modernización y eficiencia de los servicios de empleo. Esta inversión se recoge en el Componente II.

De ahí que el IMV se vincule también —adicionalmente— a las políticas activas de empleo contempladas en el Componente 23.R5 (“Modernización de las políticas activas de empleo”) del PRTR. Las políticas activas de empleo son una pieza clave en la lucha contra el desempleo y constituyen también un elemento fundamental en la configuración de un mercado de trabajo sostenible que en la actualidad se enfrenta al reto de envejecimiento demográfico. Por ello, el refuerzo y modernización de las políticas activas de empleo es una segunda pieza clave del paquete de reformas que serán elevadas al Diálogo Social. En el diseño de las políticas activas resulta clave que las personas trabajadoras estén integradas en un sistema de formación en ciclo vital y con empresas implicadas en la empleabilidad. A pesar de la importante inversión en este terreno, hasta la fecha las políticas activas de empleo no han sido eficaces para reducir el paro de larga duración y garantizar la inserción y orientación profesional de las personas trabajadoras. Además, es preciso eliminar los obstáculos legales o de otro tipo al mantenimiento voluntario de los trabajadores mayores en el mercado de trabajo y de diseñar políticas activas dirigidas a evitar la discriminación de este tipo de trabajadores o “edadismo”, en coherencia con las reformas previstas en el componente 30 del Plan referido al sistema público de pensiones.

Hay que tener en cuenta el C23.R10 (“Simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo”), porque remite a la exigencia de una racionalización de los mecanismos asistenciales de la protección por desempleo. Problemática a la que aboca expresamente la creación del IMV como tendencia eje principal de los ámbitos de protección no contributiva *dispersados* dentro del Sistema de Seguridad Social. El objetivo se explicita del siguiente modo: la reforma va dirigida a sustituir el nivel asistencial de protección por desempleo, regulado en la Ley General de Seguridad Social y en los programas de Renta Activa de Inserción (RAI) y Subsidio Extraordinario por Desempleo (SED), *integrándolos en una nueva prestación, complementaria de la protección contributiva, que proteja la situación de transición al empleo. Se trataría de integrar en el subsidio ordinario por agotamiento las modalidades extraordinarias que se han ido creando en diferentes momentos (RAI, SED, SACO, SET...).* Esta integración se hará de forma coordinada con el desarrollo del IMV, que incluye el aumento de sus beneficiarios y el desarrollo de los itinerarios de inclusión. La naturaleza del nuevo subsidio será *el de una prestación por desempleo, complementaria del nivel contributivo, vinculada a cotizaciones previas y financiada con cargo al presupuesto de las prestaciones por desempleo (cuota desempleo)*

y cuya gestión estaría atribuida al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y al Instituto Social de la Marina (ISM). Como requisitos de acceso y mantenimiento de la prestación se exige (i) la acreditación de carencia de rentas individuales y, en algunos casos, responsabilidades familiares y (ii) el compromiso y cumplimiento de un itinerario personalizado de empleo (IPE) ante el servicio público de empleo competente. La duración del subsidio dependerá de la edad, circunstancias familiares y la duración de la prestación agotada con el objetivo de ampliar el periodo máximo actual del subsidio ordinario, incorporando las prórrogas de los subsidios extraordinarios aún vigentes. La cuantía se vincula al IPREM (80%) y la percepción de esta prestación no comporta cotización a la Seguridad Social. La finalidad que persigue la medida es (i) ampliar la protección por desempleo, mejorando la cobertura al ampliar la duración de los subsidios y eliminar lagunas de desprotección de los programas actuales; (ii) simplificar el funcionamiento del sistema, reduciendo el número de figuras para dar más claridad, seguridad jurídica y facilitar la gestión; (iii) vincular esta protección con el compromiso de seguimiento y realización de un Itinerario Personalizado de Empleo; (iv) permitir que esta prestación sirva de transición hacia la protección social, cuando la persona beneficiaria no se reincorpore al mercado laboral y se encuentre en situación de vulnerabilidad. En la actualidad el nivel asistencial está conformado por diferentes modalidades de subsidios. Al principal, que está vinculado al agotamiento de una prestación contributiva, se suman otras modalidades que protegen situaciones específicas junto a modalidades creadas para atender situaciones de carácter excepcional. La creación del Ingreso Mínimo Vital en 2020 tiene como objetivo proporcionar una red de protección mínima para todos los ciudadanos en situación de vulnerabilidad económica y social, entre los que se encuentran los desempleados de larga duración que hayan agotado sus prestaciones contributivas y asistenciales. El desarrollo íntegro del IMV en los próximos años contribuirá también a la racionalización del sistema de nivel asistencial. En cuanto al colectivo de personas objeto de la reforma, se precisa: Personas que agotan la prestación contributiva y continúan en situación de desempleo y personas que acreditan más de seis y menos de doce meses cotizados, de forma que no pueden acceder a la prestación contributiva. Para la implementación de la reforma es necesario modificar el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El PRTR presentado por el Gobierno da cuenta de la importancia que ha adquirido en nuestro país el nivel no contributivo de la Seguridad al amparo del art. 41 CE (en relación con la cláusula del Estado Social ex art. 1 CE y el principio promocional de los poderes públicos en la lucha contra las situaciones de desigualdad y desventaja social ex art. 9.2 de misma norma fundamental). Pero al mismo tiempo plantea necesidad de simplificar y racionalidad los distintos instrumentos públicos que se han venido creando al amparo del artículo 1 y 149.1. 17ª y 148.1. 20ª¹⁴ de la Constitución. El planteamiento no supone, desde luego, reducir la población perceptora real de ingreso para reducir la heterogeneidad, porque de ser así perderíamos en términos de poblaciones cuyas necesidades tiene que satisfacer los flujos de renta y cuyas contribuciones a la renta no se tendrían en cuenta

14 Sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Asistencia Social y el alcance de ésta, véase la STC 239/2002, de 11 de diciembre; y Tribunal Constitucional 19/2024, de 31 de enero.

por las políticas públicas. Se trata de todo lo contrario, es decir, de racionalizar la heterogeneidad de medidas institucionales dirigidas a proteger a las personas y colectivos vulnerables (en situaciones de pobreza y de exclusión social), precisamente para ser más eficaces y atender a las poblaciones vulnerables realmente existentes en cada momento cuyas necesidades tienen que satisfacerse en términos distributivos de renta y a través de las instituciones del sistema público de protección social. Cuando hablamos de niveles no contributivos de protección social y de políticas de solidaridad institucional hablamos de *políticas de distribución de las rentas*. La racionalidad social de estas medidas tiene como objetivo reducir o eliminar las desigualdades y situaciones de desventaja sociales y simplificar su organización jurídica e institucional para mejorar la protección social de la población protegida.

Una parte relevante de estas iniciativas se materializan en la Orden ISM/1055, de 31 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el Plan para la reordenación del sistema de prestaciones no contributivas de la Administración General del Estado. En el Preámbulo se indica explícitamente con esta Orden se da cumplimiento al hito 319 del PRTR del Reino Unido de España, relativo al Componente 22, reforma 5 mejorar el sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado.

El punto de partida es que el sistema español de garantía de ingresos mínimos comprende el conjunto de prestaciones no contributivas que tratan de asegurar un nivel básico de suficiencia económica de familias y personas. Se trata de un modelo que se ha ido construyendo con una elevada dependencia de la coyuntura socioeconómica e histórica de España, con una orientación hacia colectivos concretos. Esto ha devenido en un sistema con una gran heterogeneidad entre ayudas y requisitos, de gran complejidad, no siempre comprensibles y accesibles para todos los potenciales beneficiarios. Este enfoque hacia colectivo específicos ha dado lugar a que una parte significativa de la población en riesgo de pobreza quedara excluida de los sistemas de ayuda. Precisamente la creación del IMV corrige en parte esta situación, al configurarse como una última red de seguridad del sistema y dotar de coherencia y homogeneidad al esquema de ayuda a los colectivos más vulnerables de la población, ampliando el esquema hasta entonces dependiente de las rentas mínimas de las Comunidades Autónomas. La orientación directa del IMV hacia la identificación de la situación de pobreza y exclusión social hace que el IMV pase a ser un elemento central del propio Sistema Institucional, lo que supone en sí una oportunidad para reconfigurar y simplificar el sistema de garantías sociales.

Con la finalidad de cumplir el hito 319 del C22.R5 del PRTR y contar con la base necesaria para el cumplimiento del hito 320, se elabora el Plan para la reordenación y simplificación del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado. Las orientaciones o "directrices" principales de dicho plan racionalizador son tres: 1. Desarrollar y ampliar el IMV para convertirlo en la prestación base del sistema de garantía de ingresos mínimos. 2. Simplificar las ayudas actuales entorno a él para lo que será necesario evaluar los parámetros que garanticen la equidad que persigue el plan.

Y 3. Establecer una gobernanza más eficiente entre los distintos órganos gestores, que requerirá de un sistema de información ágil, con la información y la toma de decisiones con datos como eje del diseño de prestaciones¹⁵.

Dentro del “Sistema de Garantía de Ingresos Mínimos” vigente existen tres grandes tipos de prestaciones:

- Prestaciones “semi-contributivas”, que son extensiones de la protección social a personas que están en el ámbito de la Seguridad Social, pero que han agotado sus prestaciones o que éstas se consideran insuficientes, estando sometidas a un control de ingresos.
- Prestaciones no contributivas, en las que no hay exigencia alguna de cotización previa y están sometidas a control de ingresos.
- Prestaciones universales, en las que tampoco hay exigencia alguna de cotización, pero no hay establecido un límite para percibir las.

El Plan implica, pues, la racionalización y simplificación de esos tres grandes tipos de prestaciones. Para su puesta en marcha y ejecución se requerirá de un tiempo de concreción de las medidas a implantar, así como la gestión de los impactos que los cambios de las prestaciones tendrán en los beneficiarios, actuales y futuros. Se despliega en dos fases que van, en apretada síntesis, desde la consolidación del IMV hasta la organización y definición del modelo institucional (estructura y organización) necesaria para desarrollar ese nuevo instrumento de protección social y su ulterior gestión, contando con los interlocutores sociales y el gobierno institucionalizado que supone el proceso político del Pacto de Toledo.

En España, la RMI o renta garantiza podría tener su encaje en el art. 41 de la Constitución, como un derecho dentro de un sistema evolucionado de Seguridad Social (Seguridad Social Asistencialista), es decir una prestación no contributiva de la Seguridad Social. Sin embargo, no ha habido voluntad política para implantarlo por esa vía hasta la introducción del IMV. Hasta entonces ha sido obra de las Comunidades Autónomas la implantación en sus respectivos territorios de dispositivos de rentas o ingresos mínimos de inserción o de integración. Y lo han hecho al amparo de su competencia en materia de asistencia social (art. 148. 1.20ª CE). De este modo, se ha dado lugar a distintos modelos heterogéneos y con manifiestas desigualdades y deficiencias planteadas por gran parte de la doctrina. En un debate abierto, actualmente se postula una creación de una RMI en el ámbito estatal y en el marco del sistema de Seguridad Social utilizando el cauce competencial del art. 149.1.17ª CE. Y no sólo para garantizar la racionalización del sistema desvertebrado actual, sino también para garantizar el principio de igualdad y la mejora de la calidad de las prestaciones dispensadas (pues el modelo descentralizado por CCAA ofrece limitaciones e insuficiencias palpables para abordar de raíz el problema de la cuestión social) para lucha contra las situaciones de pobreza y de exclusión social.

15 Directrices del Plan para la reordenación y simplificación del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado, que figura en el Anexo II de la Orden ISM/1055, de 31 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el Plan para la reordenación del sistema de prestaciones no contributivas de la Administración General del Estado.

En el caso de España, al igual que ocurre en otros países europeos, existía la convicción en un sector de la doctrina científica de que habría que caminar hacia una decidida implantación de un sistema nacional de RMI, superando la heterogeneidad y aporías del modelo desvertebrado actualmente existente. Será después cuando, acaso, pueda pensarse en profundizar ese modelo nacional de RMI hacia la lenta experimentación de fórmulas análogas o próximas a la renta básica en sentido estricto, tal y como la doctrina ha conceptualizado y delimitado anteriormente¹⁶. Y ese largo camino a recorrer sólo evidenciando que las técnicas de ayudas proactivas *ex post* (RMI) son incapaces para afrontar el problema de la nueva cuestión social generada por la desestructuración del trabajo, la precariedad laboral, la tercerización de la economía, etcétera; circunstancias, éstas, que aconsejarían el establecimiento de medidas *ex ante* de carácter más preventivo (como sería el caso de la renta básica).

En la evolución de la protección social en las dos últimas décadas sobresale positivamente la transición en muchos países desde los dispositivos asistenciales tradicionales hacia las rentas mínimas *de inserción*¹⁷. Esta transición supone un importante cambio conceptual de las rentas mínimas, pues se trata de figuras en las que convergen, *a priori*, dos derechos distintos, pero integrados en un “derecho función” de estructura compleja: el derecho al aseguramiento de un nivel mínimo de renta y el derecho a la provisión de itinerarios de inserción (diseño de proyectos individualizados, actividades formativas, trabajos de colaboración social, etc.). Ello dota a las rentas mínimas de inserción de un carácter diferente y alternativo a los sistemas tradicionales. Estos derechos, que descansan en lógicas contradictorias sólo en apariencia (*reparadora y proactiva*), se conjugan, así como manifestación del “derecho social a la inserción” pero —se insiste— como derecho de estructura y función jurídica compleja.

Es posible, pues, distinguir entre los ingresos mínimos de la “primera generación” y los de “segunda generación”. El proceso de recreación —cuando no “reinención”— de las RMI se ha acrecentado con la evolución hacia las “rentas de solidaridad activa”, cuyo paradigma es nuevamente el ordenamiento francés. La “*revenu minimum d'insertion*” (RMI), que aprobó por la Ley de 1 de diciembre de 1989, fue reemplazada por la “*revenu de solidarité active*” (RSA), creada por Ley nº 2008/1249, de 1 de diciembre de 2008 generalizando la renta de solidaridad activa y reformando las políticas de inserción. A su vez, la RSA ha sido afectada —reemplazándola— por una nueva prestación denominada “*prime d'activité*”, aprobada por la Ley de 17 de agosto de 2015. La RMI presentaba en el modelo francés también dos componentes: un componente de garantía de recursos y otro de inserción. A diferencia de la RMI la RSA y la “*prima de actividad*” jerarquizan expresamente las formas de inserción: hacen de la inserción profesional la forma prioritaria de

16 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R., *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2020.

17 Monereo Pérez, “La renta de “subsistencia”. En especial, la renta de inserción como derecho social”, en AA.VV. (Baylos Grau, A.P., Cabeza Pereiro, J., Cruz Villalón, J., Valdés Dal-Ré, F. Dir.), *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas*, La Ley, Madrid, 2015.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

inserción y presentan la inserción social como una inserción por defecto¹⁸. Acentúa, así, el elemento “pro-activo” profesional, pero dejando en un segundo lugar, en la prioridades o preferencias, el elemento de la reinserción social.

Todo ello en el sentido de que la función básica de los primeros es la de satisfacer las necesidades vitales de las personas consideradas, tratándose de prestaciones económicas con contraprestaciones ligeras por parte del beneficiario, tales como la aceptación de ofertas de empleo. Este tipo de rentas mínimas presenta algunos serios inconvenientes, bien porque no logran eliminar el estigma de la asistencia, bien porque se prefiere la ayuda material a las medidas de fomento de la inserción, con lo que se corre el riesgo de que los pobres queden en una situación de dependencia permanente del régimen de protección social (el conocido riesgo de la “cronificación”). Frente a estos sistemas, han surgido otro tipo de ingresos mínimos “de segunda generación”, en los que, junto al riesgo de la pobreza, entendida como una insuficiencia de medios económicos, se contempla también el de la *exclusión social y/o profesional*. En este sentido, los ingresos mínimos se conciben como una estrategia de lucha contra la pobreza y la exclusión social en la perspectiva de la inserción, dado que se vincula el disfrute del subsidio con medidas complementarias de inserción social.

Es el nuestro un modelo de renta de inserción descentralizado y en gran medida desvertebrado por la inexistencia de una normativa estatal de renta mínima garantizada y, en todo caso, la falta de una mínima coordinación entre las rentas autonómicas. Por tanto, tienen una configuración jurídica automática (Dejando a salvo la figura distinta de la RAI en el marco de la protección por desempleo, la cual está integrada en el sistema de Seguridad Social). En todos los casos, y como regla general, estamos ante rentas condicionadas a la concurrencia de determinados requisitos (señaladamente, comprobación del estado de necesidad y la indisponibilidad de recursos suficientes para atenderla) y que tienen un carácter subsidiario respecto de otros instrumentos de garantía de rentas obtenidas por el sujeto y la unidad familiar o unidad de convivencia, pues su finalidad es satisfacer la necesidades básicas tanto del sujeto beneficiario como de los restantes miembros que integran esa unidad convivencia en los términos jurídicamente relevantes. Las RMI se dirigen, pues, a las personas y a sus familias o unidades de convivencia. Pero sí hay un aspecto individualizador independiente del subsidio económico (proyectado hacia la unidad de convivencia), cual el compromiso del beneficio

18 Al respecto Badel, M., “La lutte contre les exclusions en droit français le rôle des minima sociaux. Rapport France”, en AA.VV. (Quintanilla Navarro, R.Y. Dir.), *La exclusión social: Estudio comparado desde la perspectiva jurídica laboral y constitucional*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2018; Eydoux, A., “Du RMI au RSA, la gouvernance de l’insertion en question”, *Informations sociales*, núm. 179, 2013; Damon, J., “Le revenu universel en questions(s)”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2016; Damon, J., “L’investissement social: contenu et portée notion en vogue”, *Revue de droit sanitaire et social*, 2015; Le Naire, O. y Lebon, C., *Le revenu de base*, Actes Sud, París, 2017; Milano, S., “Le revenu minimum garanti dans les pays de la CEE”, *Droit social*, 1988; Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C., *El Derecho a la renta de inserción*, Comares, Granada, 1999; García Romero, M.B., *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, CES, Madrid, 1999; Kessler, F., “Revenu minima en Europe: esquisse d’évolutions législatives”, *Regards EN3S*, núm. 38, 2010; Van Parijs, P. y Vanderborght, Y., *Ingreso básico. Una propuesta radical para una sociedad libre y una economía sensata*, Libros Grano de Sal, México, 2017; Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, Albacete, 2018; Calvo Gallego, J., “La renta básica universal e incondicionada y la lucha contra la pobreza en la ocupación: una primera aproximación”, *IdUS Universidad de Sevilla*; Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 24, 2020; Gómez Gordillo, R., “El Ingreso Mínimo Vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo de sus modificaciones”, *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020.

(y correlativa obligación de los poderes públicos de instrumentar lo necesario para garantizar su efectividad) de suscribir un compromiso de actividad encaminada a la reinserción (actividades formativas y aquellas que se determina que propicien o faciliten la inserción profesional). En esta perspectiva, la RMI mira a garantizar la efectividad del derecho al trabajo de las personas excluidas o que están incorporadas al mercado de trabajo.

3. EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO RENTA MÍNIMA DENTRO DEL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL NO CONTRIBUTIVA

El RD-ley 20/2020, de 29 de mayo (LIMV)¹⁹, estableció dentro del sistema de Seguridad Social, en su nivel no contributivo, una nueva prestación denominada Ingreso Mínimo Vital (IMV). Las razones son estructurales vinculados a la *cronificación* de la pobreza y de la exclusión social, pero también coyunturales derivadas de la situación crítica ocasionada por la Pandemia Covid-19 que supuso un aumento exponencial de estos riesgos sociales²⁰. La Pandemia no fue sólo una crisis sanitaria. Es lo que en las ciencias sociales —en la dirección más solvente— se califica técnicamente de «hecho social total», en el sentido específico de que impacta y convulsa el conjunto de las relaciones y estructuras sociales, y conmociona a la totalidad de los actores (políticos, sociales y económicos), de las instituciones y de los valores de la sociedad, planteando una exigencia de recomposición de la cohesión social²¹.

El Ingreso Mínimo Vital presenta una serie (no yuxtaposición o suma) de elementos típicos y delimitadores como nuevo derecho social de desmercantilización, como:

1.º Su finalidad típica general es la lucha contra la pobreza y la desigualdad social a través de la garantía de ingreso y la igualdad de oportunidades

La ordenación es nítida en su propio tenor literal, cuando delimita el objeto del real decreto-ley, indicando que “tiene por objeto la creación y regulación del ingreso mínimo vital como prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas

19 Este RD-Ley ha sido objeto de sucesivas e importantes modificaciones realizadas principalmente a en virtud del RD-ley 25/2020, de 3 de julio, el RD-ley 28/2020, 22 septiembre; el RD-ley 30/2020, 29 septiembre; el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9-12-2020; RD-ley 35/2020, de 22 diciembre y el RD-ley 3/2021, de 2 febrero.

20 Monereo Pérez, J.L., “La renta mínima garantizada como medida estructural de Seguridad Social en la Sociedad de Riesgo”, *Lex Social. Revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2020; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R., *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídica*, Laborum, Murcia, 2020.

21 Monereo Pérez, J.L., “Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 1, 2020.

en una unidad de convivencia, *cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas*” (art. 1 Objeto). Subyace la idea-fuerza de establecer una prestación económica que cubra el riesgo general de pobreza y las situaciones objetivas de exclusión social (más o menos severa).

Esta prestación nace con el objetivo principal de garantizar, a través de la satisfacción de unas condiciones materiales mínimas, la participación plena de toda la ciudadanía en la vida social y económica, rompiendo el vínculo entre ausencia estructural de recursos y falta de acceso a oportunidades en los ámbitos laboral, educativo, o social de los individuos. La prestación no es por tanto un fin en sí misma, sino una herramienta para facilitar la transición de los individuos desde la exclusión social que les impone la ausencia de recursos hacia una situación en la que se puedan desarrollar con plenitud en la sociedad. Aunque la situación de privación económica que sufren las personas a las que va dirigida esta medida esté en el origen de su situación de vulnerabilidad, la forma concreta que tomará su inclusión social variará en función de las características de cada individuo: para algunos, será el acceso a oportunidades educativas, para otros, la incorporación al mercado de trabajo o, la solución a una condición sanitaria determinada. Este objetivo de inclusión condiciona de manera central el diseño de la prestación, que, incorporando las mejores prácticas internacionales, introduce un sistema de incentivos buscando evitar la generación de lo que los expertos en política social han llamado «trampas de pobreza», esto es, que la mera existencia de prestación inhiba el objetivo de inclusión social y económica de los receptores. Para aplicar este sistema de incentivos, resulta fundamental la cooperación con las comunidades autónomas y entidades locales en el despliegue de unos itinerarios de inclusión flexibles y adaptados a cada situación para los beneficiarios del ingreso mínimo vital, dado que, en el ejercicio de sus competencias, pueden acceder de manera más directa a las realidades concretas de los perceptores a través de los servicios sociales, pieza clave en la articulación del sistema. El sector privado también será copartícipe del diseño de estos itinerarios de inclusión, estableciéndose un Sello de Inclusión Social que acredite a todas aquellas empresas que ofrezcan oportunidades de empleo y formación a los perceptores del ingreso mínimo vital. El IMV no es, pues, una política dirigida apriorísticamente a grupos o individuos concretos, sino que, atendiendo a aquellos que en un momento determinado sufren situaciones de exclusión y vulnerabilidad, protege de forma estructural a la sociedad en su conjunto. Esta política actuará, así como un seguro colectivo frente a los retos que nuestras sociedades enfrentarán en el futuro próximo: carreras laborales más inciertas, nuevas vulnerabilidades, transformaciones económicas asociadas a la robotización o el cambio climático, y en general una mayor volatilidad en los ingresos y los empleos, problemas frente a los que casi nadie será inmune, pero que afectarán especialmente a los grupos sociales más vulnerables (Véase Exposición de Motivos de la LIMV).

A partir del artículo 41 de nuestra Constitución, la doctrina constitucional concibe la Seguridad Social como una «función del Estado» (STC 37/1994). De un lado, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto la estrecha vinculación de este precepto con el artículo 1 del mismo texto constitucional en el que se reconoce el carácter social de nuestro Estado que propugna la justicia como valor superior de nuestro ordenamiento; así como su conexión con el artículo 9.2 en el que se recoge el mandato de promoción de la igualdad y de remoción de los obstáculos que la dificultan.

De otro lado, esta caracterización como función del Estado supone que la Seguridad Social ocupa «...una posición decisiva en el remedio de situaciones de necesidad...», con la particularidad de que la identificación de tales situaciones y el modo en el que se articula su protección se ha de hacer «...teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales» (STC 65/1987).

De lo anterior puede deducirse la trascendencia que para la sociedad española tiene la aprobación del ingreso mínimo vital. Porque, más allá de la dimensión coyuntural que una medida como esta tiene en el actual contexto de crisis provocado por la pandemia, la nueva prestación se integra con vocación estructural dentro de nuestro sistema de Seguridad Social reforzando decisivamente su contenido como garantía institucional «...cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales» (STC 32/1981). (Exposición de Motivos de LIMV).

No es baladí subrayar que la situación compleja protegida —o si se quiere contingencia social de relevancia jurídica objeto de protección— es integrada bajo la categoría socio-jurídica de “*vulnerabilidad económica*”. Esto resulta palpable desde las Exposiciones de Motivos o Preámbulos hasta la misma regulación. Y puede ser útil siempre que se precise su contenido, pero puede tener el riesgo de “diluir” y “difuminar” la realidad social diversificada y dramática como es la pobreza absoluta y relativa y la exclusión social de jóvenes²² y mayores por su dificultad de acceso y permanencia en el trabajo. Pero el concepto de “vulnerabilidad” no sólo puede tener el efecto no deseado de ocultar la dura realidad subyacente al IMV, sino también de que se construya un nuevo concepto jurídico-social que paradójicamente contribuya a expandir o acrecentar legalmente a los excluidos bajo un prisma pretendidamente homogeneizador de situaciones sociales heterogéneas y de biografías sociales individualizadas. Es decir, que se contribuye a crear la “subclase” o “infra clase” funcional en una sociedad fragmentada donde las situaciones de pobreza y de desventaja social se cristalizan y cosifican.

Ciertamente, el problema de este concepto de vulnerabilidad o inseguridad, es que debe ser siempre precisado en sus contenidos cada vez que se utiliza. De este modo, no existe el peligro de que sea un concepto mítico que enmascare —por el juego de las fórmulas más de las ciencias sociales y jurídicas— las realidades subyacentes. En la lógica interna del IMV la vulnerabilidad remite a una mayor predisposición al riesgo de individuos, familias y colectivos de la población que pueden determinar la pérdida de bienes esenciales y medios necesarios para una vida digna. Tiene una relación con la exposición a contingencias y tensión, y la dificultad para afrontarlas; y se vincula a los medios disponibles y a las capacidades de respuesta. La vulnerabilidad tiene por tanto dos elementos. Por un lado, una dimensión externa, de los riesgos, convulsiones y presión a la cual está

22 Respecto a la situación de exclusión y precariedad de los jóvenes, véase Gómez Salado, M.Á., *La juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido sociolaboral*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024; Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M., *El sistema de garantías sociales de la juventud. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2024; Moreno Vida, M.N., López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L., *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Laborum, Murcia, 2025.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

sometido un individuo, familia o unidad de convivencia; y un elemento o dimensión interna, que estriba en las dificultades de defensas, por falta de capacidades o falta de medios para hacer frente a la situación sin pérdidas perjudiciales. Es así que la vulnerabilidad enlaza con la inseguridad, en virtud de una multiplicidad de exposiciones a riesgos de distinta naturaleza (sanitarios, económicos, psicológicos, dificultades de capacidad para responder a ellos y peligro constante de caída en una situación de colapso)²³. A ello hay que añadir que la vulnerabilidad adquiere manifestaciones e intensidades diversas, que, como en el caso del IMV, han de ser tomadas en consideración para responder a los problemas sociales de carácter estructural y coyuntural que afectan a las familias y a las unidades de convivencia. Y ha de tener presente los factores económicos (muy presentes en la pobreza en sí), sin duda, pero también los aspectos relacionales y de inclusión social (muy presentes en las situaciones de exclusión social). En ambos casos se produce una afectación al sistema de necesidades económicas, sociales y culturales, pero también una incidencia importante en el estado de salud física y psicológica. Todo ello con distinta intensidad (en términos de vulnerabilidad moderada, grave o muy grave), que exige distintas modalidades de intervención en el campo de la protección social que ha de ser dispensada.

Desde esta perspectiva, la adjetivación como “económica” de la situación de vulnerabilidad (entendida sólo como “vulnerabilidad económica”), *resulta deficiente e insuficiente respecto a los fines legalmente perseguidos por la propia LIMV*, puesto que la vulnerabilidad es una situación compleja que comprende las dimensiones interrelacionadas de carácter económico, social, de salud (física y psíquica), de capacidades y de carácter cultural y educativo. Y esto es importante para atender a la interrelación entre la prestación principal (la prestación económica) como las prestaciones accesorias anudadas a la principal (políticas activas de empleo —facilitación del acceso al empleo, formación profesional, etcétera—; medidas de integración e inclusión social partiendo del trabajo de calidad pero yendo más allá del mismo para conseguir la inclusión social plena). De ahí la importancia de precisar de manera omnicompreensiva la expresión de “encontrarse en situación de vulnerabilidad”. La cuestión es importante porque se trata de la construcción de un concepto de política del Derecho Social y de la Seguridad Social no contributiva, en nuestro caso, el cual define y determina la posición jurídico-social de la persona o de un colectivo, con la atribución de derechos y la imposición de deberes. Y estamos hablando —en el lenguaje de los derechos— de un derecho

23 Pérez De Armiño, K., “Vulnerabilidad y desastres. Causas estructurales y procesos de la crisis de África”, *Cuadernos de Trabajo*, núm. 24, 1999; Blaikie, P., Cannon, T., Davis, I. y Wisner, B., *At Risk. Natural Hazards, People's Vulnerability, and Disasters*, Routledge, Londres y Nueva York, 1994; Anderson, M.B. y Woodrow, P.J., *Rising from the Ashes. Development Strategies in Times of Disaster*, Westview Press, Boulder, 1989; Bohle, H.G., “The Geography of Vulnerable Food Systems”, en AA.VV. (Bohle, H.G. Dir.), *Coping with Vulnerability and Criticality: Case Studies on Food-Insecure People and Places*, Verlag Breitenbach Publishers, Saarbrücken, 1993, págs. 15-29; Cannon, T., “Vulnerability Analysis and the Explanation of ‘Natural’ Disasters”, en AA.VV. (Varley, A. Dir.), *Disasters, Development and Environment*, John Wiley and Sons, Nueva York, 1994, págs. 13-30; Chambers, R., “Vulnerability, Coping and Policy”, *IDS Bulletin*, núm. 2, 1989, págs. 1-7; Sen, A., *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010; Nussbaum, M.C., *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Barcelona, 2011; Nussbaum, M.C., *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, Barcelona, 2007; Monereo Pérez, J.L., “Derecho al Desarrollo (artículo 1 PIDESE; Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo y normas internacionales concordantes)”, en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2014, págs. 951-983. Para la delimitación y fundamentación de los “nuevos” derechos fundamentales (los llamados derechos de la “tercera generación” y “cuarta generación”), puede consultarse en Monereo Pérez, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 120 y ss.

a la existencia vinculado al derecho al trabajo y al derecho a la protección dispensada por el sistema público de protección social. Preside en el instituto jurídico del IMV el interés público que deriva de un amplio grupo normativo constitucional y que impone obligaciones positivas de intervención al Estado y otros poderes públicos y la protección efectiva —preventiva y reparadora— correlativos a los derechos de los sujetos en situación pobreza o de exclusión social (artículos, 41, 50, 9.2, 149.1.17^a, etcétera, en conexión necesaria con el art. 10.2 de la Constitución). Pero esta situación jurídicamente diferenciada no debe entrañar una estigmatización, ni menos aún la creación de una nueva forma de exclusión derivada del mismo tratamiento diferenciador. Pues de lo contrario la tutela protectora tendría una connotación propia del darwinismo social (o más propiamente de “spencerismo social”)²⁴, ya que sería la propia regulación legal la que la propiciaría.

La expresión “encontrarse en situación de vulnerabilidad” ha encontrado una relevante eclosión en los últimos meses, quizás debido también a la grave crisis sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19. Y así podemos —sin ánimo de ser exhaustivo— ver que a ella se alude para justificar medidas de las más variopintas, por más que sean necesarias, como en²⁵:

- a. RD-ley 4/2020, 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el art. 52. d) del Estatuto de los Trabajadores, motivado el mismo por causa de absentismo imputable a situaciones de incapacidad temporal “...a efectos de garantizar el derecho a la no discriminación de las personas, así como para evitar el riesgo de exclusión social de colectivos de especial vulnerabilidad” (Exposición de motivos apartado VI, último párrafo).
- b. RD-ley 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación en relación con determinadas medidas en favor de los trabajadores de la agricultura “que tienen como finalidad evitar el abandono de las explotaciones agrarias y asegurar en la medida de lo posible un reparto equitativo de los costes sociales, ambientales, de competitividad y de sostenibilidad, que se residencian de modo agravado en los operadores que dedican sus esfuerzos al sector primario y, muy especialmente, a los eslabones menos protegidos y más vulnerables, que permitan el mantenimiento y doten de estabilidad a las explotaciones agrarias” (Exposición de motivos apartado II), introduciéndose medidas relativas a la reducción de las jornadas reales para el acceso al subsidio de desempleo o de la renta agraria de los trabajadores de Andalucía y Extremadura o también de la conversión de los contratos eventuales agrarios en contratos indefinidos o contratos fijos discontinuos.
- c. RD-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública para frenar desahucios ante impagos de las hipotecas

24 Monereo Pérez, J.L., “La ideología del “darwinismo social”: la política social de Herbert Spencer (I)”, Documentación Laboral, núm. 87, 2009, págs. 11-80; Monereo Pérez, J.L., “La ideología del “darwinismo social”: la política social de Herbert Spencer (II)”, Documentación Laboral, núm. 90, 2010, págs. 11-57.

25 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R., *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2020, especialmente, págs. 159-165.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

“...La suspensión de los lanzamientos beneficia a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad y que por dicho motivo requieren de una especial protección, conforme a lo definido en el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo...” (Exposición de motivos apartado V), modificando la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (Art. segundo tres del Real Decreto Ley).

- d. RD-ley 7/2020, 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, que regula medidas de apoyo a las familias, entre ellas el derecho básico de alimentación de niños y niñas en situación de vulnerabilidad que se vean afectados por el cierre de centros educativos (Art. 8 del RD-ley).
- e. RD-ley 8/2020, 17 de marzo, que establece medidas de apoyo a los trabajadores, familias y colectivos vulnerables, relativas a garantías de suministro de agua y energía en favor de consumidores vulnerables y de moratoria de deudas hipotecarias (arts. 4, 7 y ss.)²⁶.

26 Su art. 9 define la situación de vulnerabilidad económica en los siguientes términos:

1. Los supuestos de vulnerabilidad económica a consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 quedan definidos con el siguiente tenor:

- a) Que el deudor hipotecario pase a estar en situación de desempleo o, en caso de ser empresario o profesional, sufra una pérdida sustancial de sus ingresos o una caída sustancial de sus ventas.
- b) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere, en el mes anterior a la solicitud de la moratoria:
 - i. Con carácter general, el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples mensual (en adelante IPREM).
 - ii. Este límite se incrementará en 0,1 veces el IPREM por cada hijo a cargo en la unidad familiar. El incremento aplicable por hijo a cargo será de 0,15 veces el IPREM por cada hijo en el caso de unidad familiar monoparental.
 - iii. Este límite se incrementará en 0,1 veces el IPREM por cada persona mayor de 65 años miembro de la unidad familiar.
 - iv. En caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i) será de cuatro veces el IPREM, sin perjuicio de los incrementos acumulados por hijo a cargo.
 - v. En el caso de que el deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i) será de cinco veces el IPREM.
- c) Que la cuota hipotecaria, más los gastos y suministros básicos, resulte superior o igual al 35 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- d) Que, a consecuencia de la emergencia sanitaria, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, en los términos que se definen en el punto siguiente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá:

- a) Que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,3.
- b) Que se ha producido una caída sustancial de las ventas cuando esta caída sea al menos del 40 %.
- c) Por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar y su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita, que residan en la vivienda.

- f. RD-ley 9/2020, 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral para paliar los efectos derivados del COVID-19. Entre las medidas que se toman está la de fijar como servicios esenciales los prestados por centros, servicios y establecimientos sanitarios, como hospitales o ambulatorios, y los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, como residencias y centros de día, ya sean de titularidad pública o privada, o cualquiera que sea su régimen de gestión, como compromiso de toda la sociedad, instituciones y organizaciones de este país con las personas más vulnerables, entre las que, sin duda, se encuentran las enfermas y las socialmente dependiente (Art. 1 del RD-Ley).
- g. RD-ley 11/2020, 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, que establece también medidas dirigidas a familias y colectivos vulnerables (alquileres, moratorias desahucios, prestaciones por desempleo a empleados de hogar, etcétera.) (Capítulo I del RD-ley). El art. 5 contiene una definición de vulnerabilidad económica al objeto de obtener moratorias o ayudas en relación con los alquileres de la vivienda habitual. El art. 16 contiene una definición de vulnerabilidad económica a los efectos de moratorias hipotecarias y del crédito de financiación no hipotecaria. El art. 18 recoge la definición de vulnerabilidad económica en relación con contratos de crédito sin garantía hipotecaria. El art. 28.2 recoge la situación de consumidor vulnerable para el trabajador autónomo.
- h. RD-ley 12/2020, 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, declarando servicios esenciales los servicios de protección integral a las víctimas de violencia de género, colectivos de personas especialmente vulnerables que deben ser objeto de protección por parte del Gobierno (Capítulo I del RD-ley).
- i. RD-ley 13/2020, 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, con medidas relativas a la flexibilidad laboral y compatibilidad de las prestaciones por desempleo con el trabajo para trabajadores agrícolas “en un momento de especial vulnerabilidad” (artículos 1 a 5 del RD-ley).
- j. RD-ley 15/2020, 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que presta atención “...a las personas que actualmente son más vulnerables exige que, de modo excepcionalidad, dentro incluso de lo ya extraordinario de esta situación que estamos viviendo, la fecha a considerar para la construcción de estas nuevas medidas no sea la de 14 de marzo, a diferencia del resto de normas adoptadas desde la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, sino aquellas en relación con las cuales los datos indican que las medidas serán realmente efectivas” adoptando diversas medidas para apoyar el tejido productivo y “... *tejer una red de seguridad para los ciudadanos, especialmente los más vulnerables*”²⁷.
- k. RD-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, sobre ayudas

27 Exposición de motivos. Véase arts. 1 a 4 medidas para reducir costes de pymes y autónomos; arts. 22 y 23 sobre situación legal de desempleo por extinción de la relación laboral en período de prueba y disponibilidad de los planes de pensiones.

al sector cultural y sus trabajadores, artes escénicas, cinematografía y artes audiovisuales y del sector del libro y del arte contemporáneo, que permitan garantizar la protección de familias, trabajadores y colectivos vulnerables, y sostener el tejido productivo y social, minimizando el impacto y facilitando que la actividad económica se recupere cuanto antes (arts. 1 a 13 RD-ley).

2.º Prestación de Seguridad Social no contributiva y, por tanto, inserta en el Sistema institucional de la Seguridad Social²⁸

Debe destacarse al respecto una multiplicidad encadenada de títulos competenciales. Este real decreto-ley —establece la Disposición final novena, relativa al Título competencial— “se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.º, 13.º, 14.º, 17.º y 18.º de la Constitución Española, que atribuye al Estado la *competencia exclusiva* sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; hacienda general y deuda del Estado; legislación *básica* y régimen económico de la Seguridad Social; y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común”. Adviértase que la “legislación *básica*” ex art. 149.1.17ª CE presupone la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan dictar una legislación *no básica* ostentando, de asumirlas, una competencia compartida que va más allá de la simple ejecución de la competencia “exclusiva” estatal por los órganos administrativos de dichas Comunidades Autónomas²⁹. La STC 239/2002, de 11 de diciembre³⁰, vino a dar una apertura constitucional a la competencia autonómica para completar las medidas de Seguridad Social establecidas por la legislación estatal (en cuyo Fallo se desestiman los conflictos positivos de competencia promovidos por el Gobierno de la Nación frente a los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998, por el que se establecen ayudas económicas complementarias a favor de pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas, y 62/1999, de modificación del Decreto 284/1998, y declarar que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma).

No estamos ante una prestación de carácter asistencial, ni tampoco ante una prestación técnica de servicios sociales, aunque requiera de prestaciones serviciales de carácter accesorio y que se utilice en su materialización de la colaboración activa de las Comunidades Autónomas. La legitimidad y oportunidad constitucional es evidente atendiendo a los títulos competenciales, los cuales se vinculan directa y funcionalmente con el art. 41 de la Norma Fundamental.

28 Esta configuración jurídica de la medida había sido realizada ya expresamente por la doctrina científica, Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, Albacete, 2018, especialmente, Capítulo 3.2. “La propuesta de racionalización a través de la reconducción de las rentas mínimas autonómicas en el Sistema de Seguridad Social: la creación de una renta mínima garantizada a nivel estatal”, págs. 98 y sss.; *Ibid.*, “La renta Mínima para las familias sin recursos”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*, II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la AEISS, celebrado en Madrid, octubre de 2018, Laborum, Murcia, 2018, págs. 831 y sigs.

29 Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la Seguridad Social (art. 41 CE)”, en VVAA., *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dir. y Coords.), Granada, Ed. Comares, 2002, pág. 1495.

30 BOE núm. 9, de 10 de enero de 2003.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

La medida del IMV —y su progresivo perfeccionamiento— supone un avance importante en la construcción expansiva de nuestro Modelo de Seguridad Social. Su establecimiento permitirá equilibrar la configuración de un modelo integrado por una doble esfera, contributiva y no contributiva, en el que esta segunda ha sido hasta ahora un elemento secundario en términos de conjunto. El IMV supondrá una profundización de este último ámbito no contributiva de la Seguridad Social.

La Constitución ofrece un marco especialmente favorable para esta profundización de este vector o nivel no contributivo de la Seguridad Social, sin detrimento del segmento contributivo. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional respecto al art. 41 CE (en interpretación sistemática con los artículos 1 y 9.2), la doctrina constitucional concibe la Seguridad Social como una «función del Estado» que atiende a cambiantes situaciones de necesidad (SSTC 37/1994; 65/1987). Pero también atendiendo al ideal de cobertura que se recoge en el estándar multinivel de garantía del derecho a la Seguridad Social (artículos 10.2 y 93 a 96 de Texto Constitucional)³¹. La idea-fuerza es la de ampliar la cobertura protectora atendiendo a la evolución del sistemas de necesidades humanas³².

Aunque hay que establecer las líneas más nítidas de demarcación conviene retener que conforme al art. 8. 3, “A efectos de este real decreto-ley, no computarán como ingresos los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas, y otros ingresos y rentas de acuerdo con lo previsto en el artículo 18”. Por lo tanto, la regla es de compatibilidad. Ahora bien, admitido que no estamos ante una medida asistencial del art. 148.20 CE, sino ante una medida típica de Seguridad Social no contributiva o asistencial interna a dicho sistema institucional, la cuestión residirá en establecer los nexos de relación y las posibilidades de “legislación no básica” que ofrece el mismo art. 149.1.17 CE, pues sólo hay una reserva de competencia exclusiva en lo que se refiere literalmente a la “legislación no básica” (a diferencia de lo que acontece respecto de la legislación laboral ex art. 149.1.7 CE). También el desarrollo reglamentario podría establecer vías de engarce y de solución preventiva de posibles conflictos de competencia, que en términos de principio aquí no existen (Recuérdese que con arreglo a lo previsto en el art. 8.5, “Reglamentariamente se podrán establecer, para supuestos excepcionales de vulnerabilidad que sucedan en el mismo ejercicio, los supuestos y condiciones en los que podrán computar los ingresos y rentas del ejercicio en curso a los efectos de acceso a esta prestación”. Pero habría que entrar más sutil y nítidamente en el acoplamiento estructural y funcional entre los respectivos ámbitos competenciales del Estado (Seguridad Social no contributiva) y de las Comunidades Autónomas (Asistencia Social).

31 Monereo Pérez, J.L., “Derecho a la Seguridad Social y Asistencia Social (art. 22 DUDH; art. 9 PIDESC)”, en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *El sistema Universal de los Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2014, págs. 515 y ss.; Monereo Pérez, J.L., “Derechos a la Seguridad Social (art. 12 de la Carta Social Europea)”, en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017, págs. 629 y ss.; Monereo Pérez, J.L., “Seguridad Social y ayuda social (art. 34 de la Carta de la UE)”, en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, págs. 893 y ss.

32 Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)”, en VV.AA., *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a. N. (Dir.), Granada, Ed. Comares, 2002, págs. 1425-1524, especialmente, págs. 1453 y sigs. (“3. Finalidad de la Seguridad Social”).

Es ésta una medida que perfecciona el “ideal de cobertura” en la lógica evolutiva que ha inspirado siempre el desarrollo de la seguridad social: la invención de sistemas prestacionales que hagan frente a las nuevas necesidades sociales dentro de la socialización pública (o nacionalización estatal) de su cobertura solidaria³³.

El IMV o renta mínima vital configurada como prestación no contributiva de Seguridad Social permite una protección pública homogénea para todas las personas —individuales o en unidades de convivencia— en todo el Estado español, sobrepasando el carácter invertebrado y dispar actual de las rentas mínimas territorializadas por Comunidades Autónomas. Ello sin perjuicio de reconocer la aportación extraordinaria que se ha llevada a cabo por el Estado Social Autonómico en esta materia. Pero esta nueva renta mínima de ámbito estatal inserta en el Sistema de Seguridad Social era ya necesaria para hacer frente a las situaciones protegidas y superar los límites de las rentas mínimas autonómicas³⁴.

Siendo ello así, lo más lógico es que esta prestación específica se incluyera directamente en el RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, y como un capítulo separado del Título VI, relativo a las “Prestaciones no contributivas”. Tanto más, dado que se configura no como una prestación de carácter excepcional respecto al sistema general vigente, sino como una prestación permanente del Sistema. Por tanto, es criticable técnicamente que no se haya insertado en dicho Título. Y debería hacerse lo antes posible para subsanar esta deficiencia de técnica legislativa, que tiene además el inconveniente de política del Derecho de hacer visible una supuesta provisionalidad (y esto dejar mal situada a esta medida) de una medida que en su concepción ya originaria no la tiene (a pesar de algunas presiones políticas).

Con todo, se recorre el camino “principalista” que va de solidaridad limitada propia del sistema contributivo a la ciudadanía social solidaria ampliada propia del sistema no contributivo o Seguridad Social “Asistencial”.

3.º La financiación es íntegramente estatal con cargo a presupuestos generales del Estado

La financiación del ingreso mínimo vital se realizará a cargo del Estado mediante la correspondiente transferencia a los presupuestos de la Seguridad Social (Cap. VI LIMV).

4.º La gestión es pública y residenciada en el Instituto Nacional de Seguridad Social, sin perjuicio de la descentralización autonómica de su gestión

Con ello se pretende para garantizar su homogeneidad al igual que las demás prestaciones del sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de la colaboración en la gestión por parte de las Comunidades Autónomas; las cuales —no se olvide— al amparo del art. 149.1.17ª pueden asumir una

33 En la perspectiva histórica de desarrollo de las políticas de Seguridad Social, “Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo”, en AA.VV. (Rojas Rivero, G. Dir.), *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Bomarzo, Albacete, 2012, págs. 203-328.

34 En este sentido Monereo Pérez, J.L., *La Renta Mínima Garantizada. De la Renta Mínima a la Renta Básica*, Bomarzo, Albacete, 2018, cap. 3 (“El modelo español de rentas mínimas de inserción o de renta garantizada de ciudadanía”), págs. 57 y ss.

legislación *no* básica, que lógicamente respete ese núcleo esencial básico, sin el cual se produciría una disfuncional regulación asimétrica de esta institución prestacional de Seguridad Social. El INSS será el organismo competente para el reconocimiento y control de la prestación, sin perjuicio de la posibilidad de suscribir convenios y de las disposiciones adicionales cuarta y quinta. La tramitación del procedimiento se realizará por medios telemáticos. Hay que evitar que los procedimientos burocráticos de reconocimiento del derecho al IMV acaben siendo intimidatorios y estigmatizadoras que desincentiven la incorporación al programa de ayuda proactiva. Se ha producido mejoras al respecto aprendiendo de la experiencia en la tramitación de una prestación extremadamente compleja.

Por otra parte, que la gestión sea pública y residenciada el INSS no ha impedido que se encomiende la gestión a las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra. Paradigma de lo que ello podrá materializarse en la praxis en la Ley 14/2022, de 22 de diciembre, del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos y para la inclusión.

5.ª Derecho subjetivo perfecto de las personas protegidas

Se establece que el ingreso mínimo vital se configura como el derecho subjetivo a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica en los términos que se definen en la Ley 19/2021, creadora del Ingreso Mínimo Vital. A través de este instrumento se persigue garantizar una mejora de oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias” (art. 2. Concepto y naturaleza.1). Lógicamente, es un derecho subjetivo perfecto a la prestación económica (y vale decir también a las accesorias) cuando se acreditan los requisitos exigidos legalmente, porque se trata de una medida condicionada a un déficit de recursos económicos del sujeto o de la unidad de convivencia tomada como supuesto de hecho de la norma.

Su orientación es decididamente universalista y regida por un principio de automaticidad, no se requieren los requisitos instrumentales de afiliación, alta y cotización. Sí, acreditar la residencia y la situación de necesidad en los términos exigidos por la ordenación legal. La ordenación legal distingue entre personas beneficiarias (art. 4 LIMV: a) Las personas integrantes de una unidad de convivencia en los términos establecidos legalmente; b) las personas de al menos 23 años y menores de 65 años que viven solas, o que compartiendo domicilio con una unidad de convivencia en los supuestos del art. 6.2.c), no se integran en la misma, siempre que concurren determinados requisitos explícitamente previstos) y personas titulares (art. 5 LIMV: “las personas con plena capacidad de obrar que la soliciten y la perciban, en nombre propio o en nombre de una unidad de convivencia. En este último caso, la persona titular asumirá la representación de la citada unidad. La solicitud deberá ir firmada, en su caso, por todos los integrantes de la unidad de convivencia mayores de edad que no se encuentren incapacitados judicialmente”) del IMV, que pueden no coincidir.

Sujetos titulares también los extranjeros, conforme al art. 19 (“Acreditación de los requisitos”) “La residencia *legal* en España se acreditará mediante la inscripción en el registro central de extranjeros, en el caso de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, Espacio Económico

Europeo o la Confederación Suiza, o con tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión o autorización de residencia, en cualquiera de sus modalidades en el caso de extranjeros de otra nacionalidad". Este requisito puede plantear graves problemas sobre todo respecto de las personas migrantes en situación administrativa irregular; y hay que tener en cuenta que muchas de estas personas están realizando trabajos precarios que los sitúa abiertamente dentro de esa categoría de marginalidad que suele llamarse "trabajadores pobres". Esta exclusión puede ser criticable desde la perspectiva de los derechos sociales y del principio de igualdad y no discriminación; y desde luego plantea el gran problema de erradicar el trabajo informal o irregular (que para el jurista es típicamente un trabajo en condiciones de ilegalidad y contrario al "trabajo decente" o digno). Hay que tener en cuenta la lógica *in fine* que inspira a artículos como el 36.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Pero también el art. 2 ter ("Integración de los inmigrantes").

6.º Carácter condicionado al nivel de rentas obtenidas por el sujeto o la unidad de convivencia

No se trata, por tanto, de una renta básica incondicionada como derecho de ciudadanía plena e indiferenciada en relación a situación económica de las personas destinatarias.

7.º Medida de carácter permanente y estructural dentro del Catálogo de prestaciones no contributivas del Sistema de Seguridad Social

Lo cual se comprende porque atiende a situaciones de necesidad social consideradas institucionalmente como de carácter estructural, aunque agravadas por la crisis social generada por la pandemia del Covid-19. Ciertamente, esta medida se adapta "En desarrollo del art. 41 de la Constitución Española, y sin perjuicio de las ayudas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, el ingreso mínimo vital *forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social como prestación económica en su modalidad no contributiva*" (art. 2. 2 Concepto y naturaleza). El art. 42 ("Acción protectora del sistema de la Seguridad Social"), incluye en la acción protectora del sistema de Seguridad social al IMV (art. 42.1.c) de la LGSS).

Es manifiesto que la regulación del IMV (aludida entre las prestaciones de naturaleza no contributiva del sistema de Seguridad Social ex artículos 42.1.c) y 109.3.2ª. b). 6ª de la LGSS) debería insertarse expresamente en el texto de la LGSS. Es previsible que al tiempo esto se produzca.

8.ª La acción protectora se resuelve en una prestación económica que se fijará y se hará efectiva mensualmente en los términos establecidos en la LIMV y en sus normas de desarrollo

En cuanto a la determinación de la cuantía mensual de la prestación de IMV que corresponde a la persona individual o a la unidad de convivencia vendrá determinada por la diferencia entre la cuantía de la renta garantizada, según lo establecido en la LIMV y su normativa de desarrollo, y el conjunto de todas las rentas e ingresos de la persona beneficiaria o de los miembros que componen esa unidad de convivencia del ejercicio anterior, en los términos establecidos en los artículos 8, 13 y 17, siempre que la cuantía resultante sea igual o superior a diez euros mensuales (art. 10).

Implícitamente se consagra un *Principio de adecuación social finalista* respecto de la cuantía económica del IMV. Lo cual se expresa en dos sentidos: por un lado, un ingreso mínimo garantizado que se califica de “vital”, lo que indica que quiere garantizar no simplemente un nivel de “subsistencia” en la cobertura de las necesidades, sino un nivel digno de vida, aunque ciertamente se expresa con una cuantía de intensidad mínima. En segundo lugar, el principio de adecuación social finalista se expresa en la ordenación normativa al señalar que: “Se articula en su acción protectora diferenciando según se dirija a un beneficiario individual o a una unidad de convivencia, en este caso, atendiendo a su estructura y características específicas” (art. 3.a) del RD-Ley 20/2020). Es importante señalar que la norma elude el concepto de “familia” (que de por sí ya ha adquirido un alcance más amplio abarcando distintos de tipos de familia con diversos modos de formalización jurídica, las llamadas de “hecho” también están “juridificadas”)³⁵, aunque evidentemente lo comprende en el más amplio concepto *normativo* de “unidad de convivencia”, conforme a la delimitación imperativa realiza ex art. 6 (Unidad de convivencia), que establece un concepto legal *general* al que se añaden una serie de excepciones tipificadas como tales que confirma ese concepto y regla general. El concepto general se expresa en los siguientes términos: “Se considera unidad de convivencia la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial o como pareja de hecho en los términos del artículo 221.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, o por vínculo hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que conviva en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente” (art. 8.1). Por su parte, se establece “como excepción” a la regla anterior una serie de supuestos específicos de “consideración de unidad de convivencia a los efectos previstos en este real decreto-ley” (art. 8.2). El carácter excepcional supone que no admite nuevas inclusiones, ni tampoco interpretaciones extensivas, ni analógicas exorbitantes del fin explicitado en la normativa³⁶.

9.ª Carácter no sustitutivo respecto de las medidas de técnica “ayuda social”

La técnica de ayuda es la que se utilizó para que las Comunidades Autónomas pudiesen asumir competencias en materia de rentas mínimas de inserción, o ingresos de solidaridad o salario social, que con distintas denominaciones han ido evolucionando hacia una asistencia social moderna que reconoce derechos subjetivos a las prestaciones económicas y serviciales dispensadas)³⁷. En cualquier caso, está pendiente (la LIMV lo prevé expresamente) que se lleva a cabo progresivamente una racionalización de la articulación entre ésta y otras ayudas e instrumentos de protección social.

35 El estudio más completo que se ha realizado en nuestro País sobre la protección social de la familia es, sin la menor duda, el realizado en Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Protección a la familia y Seguridad Social. *Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*, Laborum, Murcia, 2018; 2 Tomos (II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2018).

36 Para los límites intrínsecos de la interpretación analógica véase Atienza Rodríguez, M., *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Civitas, Madrid, 1986, págs. 15 y ss., y 179 y ss.

37 El carácter complementario y no sustitutivo de una renta de subsistencia estatal respecto de las rentas mínimas autonómicas había sido mantenido por Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, Albacete, 2018, pág. III.

10.ª Medida de carácter subsidiario

Ya que sólo actúa, cuando se está por debajo del nivel mínimo de ingresos que se garantiza, por un lado, y por otro, cuando se esté por debajo de ese nivel mínimo sólo se completa hasta llegar a él; y asimismo cuando se reciben otras prestaciones como, por ejemplo, las rentas mínimas de inserción. En efecto, se dispone que: el IMV “Garantiza un nivel mínimo de renta mediante la cobertura de la diferencia existente entre la suma de los recursos económicos de cualquier naturaleza de que disponga la persona beneficiaria individual o, en su caso, los integrantes de una unidad de convivencia, y la cuantía de renta garantizada para cada supuesto en los términos del art. 10” (art. 3.a) del RD-Ley 20/2020).

11.ª En cuanto a la duración es potencialmente indefinida

Ya que se vincula a la misma duración/superación de la situación de necesidad objetiva objeto de cobertura (cuestión distinta es que si tiene éxito y se supera la situación de necesidad fijada en el nivel mínimo de rentas legalmente establecido, desaparecerá el presupuesto de hecho de la norma y con el derecho actual de la RMV, sin perjuicio de que el sujeto pueda actualizar ese derecho si vuelve a encontrarse en cualquier momento ante la situación de necesidad.

12.ª Condicionalidad

Incorpora una posición de deber jurídico recíproco, que se refleja en los requisitos de acceso (artículos 10, 11, 36, apartado h), Disposición Adicional 11ª —inscripción de oficio, de oficio, como demandante de empleo—³⁸ de LIMV), en la indicación de los deberes que los sujetos protegidos asumen en el desenvolvimiento dinámico del disfrute de la prestación y en el régimen de infracciones y sanciones (artículos 33 y 34 LIMV). Por un lado, del sujeto protegido sobre el que recaen “cargas” anudadas al derecho relativas a la aceptación de ofertas de trabajo adecuado y a actividad formativas o de reciclaje profesional. Por también conlleva, *al mismo tiempo*, el deber público de poner todos los medios necesarios para facilitar la incorporación al mercado de trabajo (vinculado al derecho al trabajo). Por consiguiente: la “activación” adquiere una doble vertiente, subjetiva del sujeto para esa puesta a disposición, y objetiva del poder público/Administración pública actuante para poner los medios adecuados para garantizar la inclusión social y el derecho al trabajo.

13.ª Incorpora medidas proactivas

Que tienen que ver con el objetivo básico de superación de las situaciones de falta de integración en la sociedad (señaladamente, pobreza o marginalidad “descalificadora”) o de exclusión social por el trabajo (su falta o insuficiencia dada su precariedad manifiesta). En efecto, se indica que IMV “Se

38 Disposición adicional undécima (“Remisión de identificación de los beneficiarios de la prestación del ingreso mínimo vital a los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas para su inscripción, de oficio, como demandantes de empleo”). Se indica, entre otras cuestiones, que, como regla general, “El INSS remitirá la identificación de los beneficiarios de 18 y menores de 65 años de edad, a los Servicios Públicos de Empleo de la Comunidad Autónoma en la que aquellos tengan su domicilio, *con el objeto de que procedan, en su caso, a su inscripción de oficio como demandantes de empleo y se apliquen los correspondientes instrumentos de la política de empleo*”.

configura como una red de protección dirigida a *permitir el tránsito desde una situación de exclusión a una de participación en la sociedad*. Contendrá para ello en su diseño incentivos al empleo y a la inclusión, articulados a través de distintas fórmulas de cooperación entre administraciones” públicas (art. 3.d). Pese a su carácter relativamente modesto, el IMV se corresponde con las nuevas necesidades y técnicas emergentes de la Seguridad Social “pasiva” a la “Activa” (el Estado Social Activo) El dato normativo es que este tipo de “derechos sociales” prestacionales se reconfiguran como derechos sociales “condicionados” al cumplimiento de deberes jurídicos de actuación adicionales por parte de los sujetos protegidos o beneficiarios³⁹. Estas medidas proactivas son fundamentales, y no deben considerarse como simples medidas de acompañamiento (aunque están poco enfatizadas en la ordenación reglamentaria se previsible y deseable que se concreten). Sin embargo, no hay una exigencia legal expresa de que se les exija el “acuerdo de actividad” (el antiguo “compromiso de actividad”). Pero no parece que haya inconveniente en que se sometan al estatuto jurídico del desempleo inscrito como solicitante de empleo, a saber: a) los deberes de formación profesional, por un lado, y por otro, b) la posible acepción de un empleo adecuado realmente a situación de vulnerabilidad y no sólo al nivel de cualificación profesional que ostenta.

Conforme al art. 3. d) LIMV, el IMV precisamente “se configura como una *red de protección dirigida a permitir el tránsito desde una situación de exclusión a una de participación (activa) en la sociedad*. Contendrá para ello en su diseño incentivos al empleo y a la inclusión, articulados a través de distintas fórmulas de cooperación entre administraciones”. Lo que, es obvio, presupone la suscripción de un compromiso por parte de los sujetos protegidos, generador de deberes u obligaciones jurídicas asumidas al acceder a la prestación que condicionan el derecho (lo que puede dar lugar a la suspensión del derecho ex art. 14, o incluso a la extinción del mismo ex art. 15).

Se contempla la promoción de estrategias de inclusión de las personas beneficiarias del ingreso mínimo vital, en coordinación con todas las administraciones involucradas. Asimismo, se prevé la firma de convenios con otros órganos de la administración, con comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo estos convenios regir la cooperación en el procedimiento administrativo, en el desarrollo de estrategias de inclusión o en cualquier otro ámbito de relevancia para los fines del ingreso mínimo vital.

14.^a El IMV es intransferible dado su carácter subjetivamente personalizado y objetivamente individualizado

“No podrá ofrecerse en garantía de obligaciones, ni ser objeto de cesión total o parcial, compensación o descuento, retención o embargo, salvo en los supuestos y con los límites previstos en el artículo 44 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre” (art. 3.6).

39 En la perspectiva histórica del desarrollo diacrónico de las políticas de Seguridad Social, puede consultarse, Monereo Pérez, J.L., “Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo”, en AA.VV. (Rojas Rivero, G. Dir.), *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Bomarzo, Albacete, 2012, págs. 271 y ss.; Monereo Pérez, J.L., *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Comares, Granada, 2007.

15.ª El IMV es compatible con el trabajo

Es más: el modelo legal promueve esa compatibilidad, pues lo que desea es la inclusión social a través del trabajo, no desincentivarlo. Adviértase que IMV pretende ser, una medida de *estructura jurídica y finalista compleja* que combina medidas pasivas (prestación económica que garantice un nivel de subsistencia digno, situada en la dirección de garantizar el derecho a la existencia) y medidas activas (formación/capacitación profesional y mecanismos que propician la incorporación o reinserción en el mercado de trabajo, en la línea de garantizar el derecho al trabajo). En este sentido se la puede calificar como una nueva y típica *renta activa de inserción*. El art. 8. 3, establece que “A efectos de este real decreto-ley, no computarán como ingresos los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas, y otros ingresos y rentas de acuerdo con lo previsto en el art. 18” (“Cómputo de los ingresos y patrimonio”). Por su parte, se añade en el apartado 4 que “Con el fin de que la percepción del ingreso mínimo vital no desincentive la participación en el mercado laboral, la percepción del ingreso mínimo vital *será compatible con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia* de la persona beneficiaria individual o, en su caso, de uno o varios miembros de la unidad de convivencia en los términos y con los límites que reglamentariamente se establezcan. En estos casos, se establecerán las condiciones en las que la superación en un ejercicio de los límites de rentas establecidos en el punto 2 del presente artículo por esta causa no suponga la pérdida del derecho a la percepción del ingreso mínimo vital en el ejercicio siguiente. Este desarrollo reglamentario, en el marco del diálogo con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, prestará especial atención a la participación de las personas con discapacidad y las familias monoparentales. 5. Reglamentariamente se podrán establecer, para supuestos excepcionales de vulnerabilidad que sucedan en el mismo ejercicio, los supuestos y condiciones en los que podrán computar los ingresos y rentas del ejercicio en curso a los efectos de acceso a esta prestación”. Comentar, adicionalmente, que no sólo se trata de evitar que se des-incentive la incorporación al mercado de trabajo (lo cual se sitúa, quiérase o no, en una lógica de “activación subjetiva”), sino también el aspecto positivo —y menos de control disciplinario— consistente en el fomento del trabajo como derecho de integración social (art. 35.1 CE), lo cual se sitúa en una lógica garantista de “activación objetiva”. Es harto significativo que la Exposición de Motivos destaque la idea de activación y los mecanismos de control posible del fraude; aunque, ciertamente, no descuida la idea-fuerza de la inclusión social por el trabajo profesional.

16.ª Se trata —en gran medida como conclusión de su caracterización técnico jurídica— de un típico derecho social de desmercantilización (como son todos los derechos sociales a prestaciones públicas positivas)⁴⁰. Pero es un derecho que no tiene exclusivamente una dimensión individual, sino también “colectiva”, pues normativamente está referido a la “unidad familiar” entendida de manera amplia y flexible (uniones de hecho, familia monoparental, unidad de convivencia o dependencia económica, etc.). El reconocimiento y cuantía se dirige a los hogares, se focaliza a la

40 Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, Madrid, 1996, págs. 45 y ss.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

unidad familiar o de convivencia y no tanto individualmente. Este enfoque difumina y desdibuja la idea de un verdadero derecho subjetivo individual. Puede, así, que paradójicamente haya pocos incentivos para formar una unidad familiar o unidad de convivencia.

Se sitúa en la lógica propia del garantismo jurídico e institucional, que no se limita a proclamar los derechos como principios, sino que trata de garantizarlos normativamente⁴¹, asumiendo la doble función de garantía de ingresos y de inserción laboral (y por tanto directamente vinculada a la realización del derecho al trabajo).

Queda pendiente, todavía, una reflexión sobre la mejora de esta nueva medida de protección social —IMV— para alcanzar sus fines idóneos (por el momento se reside más en las situaciones de extrema necesidad, cuando habría que esperar más que se avanzara hacia una renta mínima garantizada *condicionada* que vaya más allá de la lógica del “mínimo vital” para penetrar en una lógica de fomento de la integración social plena, aunque sin alcanzar todavía el objetivo utópico —que no significa irrealizable— de una renta básica universal “incondicionada”), lo cual implica, entre otras cosas, la mejora de su cuantía y la racionalización interna de las prestaciones no contributivas del sistema de Seguridad Social. Al tiempo habrá que racionalizar todas las prestaciones mínimas del sistema de protección social en los niveles no contributivos y asistenciales, con las prestaciones familiares y su conexión con el importe del salario mínimo interprofesional; sin que se afecte al nivel o vector contributivo profesional que tiene su lógica propia, incluida la noción de “suficiencia contributiva” referenciada a las rentas de activo dejadas de percibir con los correctivos correspondientes⁴². Por el momento las prestaciones por hijo o menor a cargo han sido integradas en el IMV (Disposición transitoria séptima). Pero a la par que el IMV se convierte en una más intensa renta mínima garantizada de carácter también condicionado, el proceso de racionalización de las prestaciones no contributivas y asistenciales deberá ir avanzando. Siempre que se respete el mantenimiento de la Seguridad Social Contributiva y su catálogo de prestaciones, pues nuestro modelo de Seguridad Social no es “residual” sino “institucional” orientada en el nivel contributivo a dispensar prestaciones próximas a las rentas de activo (concepto de suficiencia contributiva, frente a la noción de suficiencia no contributiva y asistencial que atiende ante todo a garantizar una subsistencia digna sin necesidad de otorgar prestaciones equivalentes a las rentas de activo)⁴³.

41 Para la distinción entre declaraciones y garantías, puede consultarse Monereo Pérez, J.L., “La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores” (I) y (II), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 56-57, 1992-1993, especialmente, págs. 85 y ss.; Monereo Pérez, J.L., “Genealogía de las Declaraciones de Derechos y su significación político-jurídica”, en AA.VV. (Jellinek, G. Dir.), *La declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano*, Comares, Granada, 2009. Para el garantismo jurídico moderno y el modelo normativo de Derecho propio del Estado Social de Derecho, véase Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999; Ferrajoli, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. 1. Teoría del derecho, Trotta, Madrid, 2016.

42 Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, Albacete, 2018, págs. 98 y ss, especialmente, Capítulo 3.2. “La propuesta de racionalización a través de la reconducción de las rentas mínimas autonómicas en el Sistema de Seguridad Social: la creación de una renta mínima garantizada a nivel estatal”).

43 Monereo Pérez, J.L., “Derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 CE)”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. Dir.), *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 1425-1524; Monereo Pérez, J.L., “Dignidad de la persona y protección social en la Constitución de 1978: balance y propuestas de reforma para la mejora de sus garantías de suficiencia como derecho social fundamental”, *RTSS. CEF*, núm. 429, 2018.

Parece que el legislador es consciente de la necesidad de una *mejora*, y del inicio a partir de su instauración de todo un proceso de *racionalización* del conjunto de prestaciones basadas ante todo en *técnicas de ayuda social* (prestaciones no contributivas y mecanismos asistenciales). Pues se prevé que con el objetivo de evitar duplicidades de cara al ciudadano y en aras de una mayor efectividad de la política, la puesta en marcha del ingreso mínimo vital exigirá también una progresiva reordenación del conjunto de ayudas estatales cuyos objetivos se solapan con los de esta nueva política. Este proceso de reajuste se iniciará con la eliminación de la actual prestación de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento. La progresiva reorganización de las prestaciones no contributivas que deberá abordarse en los próximos años permitirá una focalización en colectivos particularmente vulnerables que contribuya a una mayor redistribución de la renta y la riqueza en nuestro país⁴⁴. Desde esta perspectiva, el IMV supone el inicio de un *proceso de reorganización de las técnicas de ayuda* de nuestro modelo general de protección social pública.

Por otra parte, esta importante medida de garantía de ingresos —que opera como un estabilizador social y permite instaurarla con carácter homogéneo en toda España—, está lejos todavía de ser suficiente, pero va a dejar vacíos de cobertura protectora. Hay que proseguir en esta línea hacia una más completa renta mínima garantizada a nivel estatal, incluso yendo más allá de la relevante —pero inactuada— iniciativa legislativa popular (ILP), que fue propuesta por los dos sindicatos más representativos de nuestro país. Y ello con independencia de que se refuercen los distintos mecanismos de garantías de rentas contributivas (desempleo y jubilación, señaladamente), cuya intensidad o calidad protectora debe mejorar para homologarnos con otros países europeos de referencia comparables al nuestro.

Pero el IMV constituye un paso histórico en si ya muy relevante para avanzar hacia una renta mínima garantiza *suficiente* en términos de intensidad protectora en el sentido previsto en el art. 41 CE, por referencia al estándar multinivel de garantía de los derechos de Seguridad Social a que remite en vía interpretativa el art. 10.2 CE. Permitirá atenuar o paliar —que no a superar en términos satisfactorios— la situación de mayor desigualdad de ingresos en comparación con otros Estados

44 No es baladí hacer notar que *delimitación legal instrumental de un concepto de vulnerabilidad económica*; antes utilizado, pero no bien definido. A estos efectos el art. 8 LIMV establece que para la determinación de la situación de vulnerabilidad económica se tomará en consideración la capacidad económica de la persona beneficiaria individual o, en su caso, de la unidad de convivencia en su conjunto, computándose los recursos de todos sus miembros en los términos previstos en el artículo 10 LIMV. Concurrirá el requisito de vulnerabilidad económica, cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de los miembros de la unidad de convivencia, correspondiente al ejercicio anterior, sean inferior al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia.

El requisito de que "sea inferior al menos en 10 euros" puede parecer curioso, pero quizás tiene su lógica desde el punto de vista de la gestión y recuerda a las previsiones en este sentido —salvando las diferencias— para la asignación por hijo a cargo de no reconocer el abono por diferencias cuando la cuantía sea inferior al importe mensual por cada hijo (art. 13.2 RD 1335/2005, de 11 noviembre).

Con carácter general el ejercicio a tomar en cuenta los ingresos y rentas del beneficiario o de la unidad es el del año anterior a la solicitud, no obstante, se deja abierta la posibilidad, a desarrollo reglamentario, la fijación de supuestos excepcionales de vulnerabilidad que sucedan en el mismo ejercicio, en los que se pueda tomar en cuenta los ingresos y rentas del ejercicio en curso a los efectos de acceso a la prestación.

Europeos de referencia. Existe una alta cronificación del desempleo en una horquilla letal porque el desempleo de larga duración afecta a jóvenes y personas maduras. En este sentido el IMV actúa como suelo de protección social respecto de la pobreza y situaciones extremas de exclusión social, sobre el cual —y sin perjuicio de otras prestaciones complementarias— las comunidades autónomas podrían intervenir con carácter complementario conforme a sus necesidades y posibilidades de recursos. Pero si se quiere evitar el “estigma de la pobreza” —la “trampa de la pobreza” que impide salir de ella— es necesario impulsar políticas activas de empleo⁴⁵.

La Europa Social de los Derechos, no puede quedarse sólo en palabras, entre las medidas que garanticen una Europa social y cohesionada debe estar la aprobación de una *Directiva Marco* sobre Rentas Mínimas, que garantice con fuerza normativa vinculante y desde el Derecho Social Comunitario ingresos mínimos adecuados a todas las personas —y a las personas que formen parte de su familia o unidad de convivencia— en la UE. Con ello se garantiza también “el derecho a tener derechos” en el sentido de Hannah Arendt⁴⁶. El IMV es *derecho primario* que hace posible en sí mismo y sirve de presupuesto a ese “derecho a tener derechos”. Efectivamente, lo que une a los ciudadanos no es la existencia de vínculos naturales, sino el tener los mismos derechos, es decir, *el derecho a tener derechos como atributo fundamental del ciudadano*⁴⁷. Pero todo ello en el marco de una estrategia de *ciudadanía compleja* basada en los derechos y en los poderes colectivos. La complementariedad entre la ciudadanía de los derechos y la de los poderes es clara y necesaria en el sistema actualmente existente: no es pensable una ciudadanía sin soporte jurídico en la construcción de un Estado Social de Derecho; pero siendo indispensable no es suficiente la ausencia de impedimentos jurídicos, es necesario adicionalmente crear las condiciones reales para el ejercicio de los derechos y avanzar en el proceso de democratización de la sociedad. La pretendida disociación entre lo jurídico y lo político en la lucha por la ciudadanía es un reflejo de una estrategia ideológica que pretende ocultar la contribución de las fuerzas sociales en su desarrollo, pero nunca ha sido una realidad en la práctica política. En este sentido, la política de ciudadanía ha de transitar por un doble camino: la lucha por la ampliación y perfeccionamiento de los derechos sociales mediante su reconocimiento en un sentido menos delegante que la policía del “Welfare”. Lo cual implica redefinir nuevamente las relaciones entre la sociedad política y la sociedad civil y su mutua relación en la garantía del bienestar de la población que rehúya al mismo tiempo el “estatismo” y la mitificación de la sociedad civil. Con todo —como acontece con la implantación del IMV— una vez más, ha sido preciso reformular la estrategia de la ciudadanía revisando los términos del contrato social: un nuevo acuerdo para redistribuir los recursos de los miembros con arreglo a una noción compartida de sus necesidades, y sujetos a continua determinación política de su detalle⁴⁸.

45 Un estudio completo y exhaustivo, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B.M. Dir.), *Las políticas activas de empleo: Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional*, Cizur Menor (Navarra), 2016.

46 En este sentido Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, Albacete, 2018, págs. 118-119.

47 En este sentido, expresamente, Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996, pág. 167; Arendt, H., *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 1993, págs. 37 y ss.

48 Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996, págs. 166 y sigs.

17.^a Inclusión dentro del ámbito material del Reglamento (UE) 883/2004

El Ingreso Mínimo Vital al ser una prestación no contributiva del Sistema de Seguridad Social está inequívocamente incluido en el ámbito de aplicación material del Reglamento (UE) 883/2004, de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social y, en consecuencia, resulta exportable a los Estados donde se aplica el Derecho de la Unión Europea⁴⁹.

El IMV es una medida de enorme relevancia estructural para afrontar las situaciones de pobreza, exclusión social y desigualdad ya existente, las cuales se verán incrementadas por las consecuencias de la actual pandemia mundial. Por ello mismo es necesario que establezca su diseño normativo y se lleve a cabo su correcta racionalización en términos de mejora de la prestación y del régimen de gestión. Sería preciso garantizar un *mínimo vital* más allá de cualquier otra consideración, es decir, una cuantía mínima que permita aproximarse a un nivel de vida digno. No debe olvidarse que se trata de una *prestación de naturaleza no contributiva de Seguridad Social y, por tanto, vinculada a la situación objetiva de necesidad; y que debe atender —en esa lógica interna— al principio de suficiencia prestacional que se impone deducir del art.41 de nuestra Norma Fundamental*. Este es un aspecto que descuidado en la modelo legal vigente y que viene exigido, sin embargo, por uno de los principios fundamentales de la Seguridad Social: el principio constitucional de suficiente que incide en el núcleo de la institución determinante de la cuantía del IMV como prestación no contributiva regida por los principios de suficiente y de solidaridad⁵⁰. No se debe olvidar que “la locución “Seguridad Social” usada para designar un tipo de ordenamiento [instrumento a través del cual los propios ordenamientos se proponen alcanzar sus fines sociales], se refiere a la finalidad que intenta conseguir este tipo de ordenamiento, ... se mantiene para indica un cambio de dirección, en virtud del cual un plano de acción social se escribe en función de la finalidad y no en función de un determinado instrumento”⁵¹.

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Anderson, M.B. y Woodrow, P.J., *Rising from the Ashes. Development Strategies in Times of Disaster*, Westview Press, Boulder, 1989.

Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *La Protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015.

Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*, Laborum, Murcia, 2018.

49 Sánchez Rodas, C., “El Ingreso Mínimo Vital a la luz del derecho de la Unión Europea y de los convenios internacionales de seguridad social vigentes en España”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2021, págs. 629-656.

50 Monereo Pérez, J.L., “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. Dir.), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 1425-1524, especialmente, págs. 1453 y ss.

51 Venturi, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social (1954)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pág. 275.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

- Blaikie, P., Cannon, T., Davis, I. y Wisner, B., *At Risk. Natural Hazards, People's Vulnerability, and Disasters*, Routledge, Londres y Nueva York, 1994.
- Bohle, H.G., "The Geography of Vulnerable Food Systems", en AA.VV. (Bohle, H.G. Dir.), *Coping with Vulnerability and Criticality: Case Studies on Food-Insecure People and Places*, Verlag Breitenbach Publishers, Saarbrücken, 1993, págs. 15-29.
- Cannon, T., "Vulnerability Analysis and the Explanation of 'Natural' Disasters", en AA.VV. (Varley, A. Dir.), *Disasters, Development and Environment*, John Wiley and Sons, Nueva York, 1994, págs. 13-30.
- Chambers, R., "Vulnerability, Coping and Policy", *IDS Bulletin*, núm. 2, 1989, págs. 1-7.
- Damon, J., "L'investissement social: contenu et portée notion en vogue", *Revue de droit sanitaire et social*, 2015.
- Damon, J., "Le revenu universel en questions(s)", *Revue de droit sanitaire et social*, 2016.
- Eydoux, A., "Du RMI au RSA, la gouvernance de l'insertion en question", *Informations sociales*, núm. 179, 2013.
- Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- Ferrajoli, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Trotta, Madrid, 2014.
- Ferrajoli, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*, Trotta, Madrid, 2016.
- García Romero, M.B., *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, CES, Madrid, 1999.
- Goerlich Peset, J.M., "Política de inserción laboral (II. Empresas de Inserción)", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B.M. Dir.), *Las políticas activas de empleo: Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.
- Gómez Gordillo, R., "El Ingreso Mínimo Vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo y sus modificaciones", *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020.
- Gómez Salado, M.Á., *La juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido sociolaboral*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024.
- Irti, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2004.
- Kessler, F., "Revenu minima en Europe: esquisse d'évolutions législatives", *Regards EN3S*, núm. 38, 2010.
- Le Naire, O. y Lebon, C., *Le revenu de base*, Actes Sud, París, 2017.
- López Insua, B.M., "La renta activa de inserción como instrumento de lucha contra la exclusión social", en AA.VV. (Asociación Española de Salud y Seguridad Social Dir.), *La Protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015.
- Macías García, M.C., "El ingreso mínimo vital y los vaivenes del legislador", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022.
- Méda, D., *El trabajo: un valor en peligro de extinción*, Gedisa, Barcelona, 1998.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

- Milano, S., "Le revenu minimum garanti dans les pays de la CEE", *Droit social*, 1988.
- Miñarro Yanini, M., *La dimensión social del Derecho de asilo. El estatuto de garantías de integración socio-laboral de los refugiados*, Bomarzo, Albacete, 2018.
- Monereo Pérez, J.L. y Díaz-Aznarte, T., *El Estado Social Autonómico*, Bomarzo, Albacete, 2008.
- Monereo Pérez, J.L. y Díaz-Aznarte, T., *El Estado Social Autonómico*, Bomarzo, Albacete, 2008.
- Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M., *El sistema de garantías sociales de la juventud. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2024.
- Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C., *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 1999.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., "El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital", *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 24, 2020.
- Monereo Pérez, J.L., "Cuestión social y reforma moral: Las 'corporaciones profesionales' en Durkheim", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. Dir.), *Lecciones de sociología, física de las costumbres y Derecho*, Comares, Granada, 2006.
- Monereo Pérez, J.L., "Derecho a la Seguridad Social (art. 41 CE)", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. Dir.), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 1495.
- Monereo Pérez, J.L., "Derecho a la Seguridad Social y Asistencia Social (art. 22 DUDH; art. 9 PIDESC)", en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *El sistema Universal de los Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2014, págs. 515 y ss.
- Monereo Pérez, J.L., "Derecho al Desarrollo (artículo 1 PIDESC; Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo y normas internacionales concordantes)", en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2014, págs. 951-983.
- Monereo Pérez, J.L., "Derechos a la Seguridad Social (art. 12 de la Carta Social Europea)", en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017, págs. 629 y ss.
- Monereo Pérez, J.L., "El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. Dir.), *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, págs. 1425-1524.
- Monereo Pérez, J.L., "El sistema español de protección por desempleo: Eficacia, equidad y nuevos enfoques", en AA.VV. (Asociación Española de Salud y Seguridad Social Dir.), *La Protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015.
- Monereo Pérez, J.L., "Genealogía de las Declaraciones de Derechos y su significación político-jurídica", en AA.VV. (Jellinek, G. Dir.), *La declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano*, Comares, Granada, 2009.
- Monereo Pérez, J.L., "La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I) y (II)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 56-57, 1992-1993, págs. 85 y ss.
- Monereo Pérez, J.L., "La ideología del 'darwinismo social': la política social de Herbert Spencer (I)", *Documentación Laboral*, núm. 87, 2009, págs. 11-80.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

- Monereo Pérez, J.L., "La ideología del "darwinismo social": la política social de Herbert Spencer (II)", *Documentación Laboral*, núm. 90, 2010, págs. 11-57.
- Monereo Pérez, J.L., "La organización jurídico económica del capitalismo: El Derecho de la Economía", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. Dir.), *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Comares, Granada, 2001.
- Monereo Pérez, J.L., "La renta de "subsistencia". En especial, la renta de inserción como derecho social", en AA.VV. (Baylos Grau, A.P., Cabeza Pereiro, J., Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F. Dir.), *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas*, La Ley, Madrid, 2015.
- Monereo Pérez, J.L., "La renta mínima garantizada como medida estructural de Seguridad Social en la Sociedad de Riesgo", *Lex Social. Revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2020.
- Monereo Pérez, J.L., "Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo", en AA.VV. (Rojas Rivero, G. Dir.), *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Bomarzo, Albacete, 2012, págs. 203-328.
- Monereo Pérez, J.L., "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", *Documentación Laboral*, núm. 83, 2008.
- Monereo Pérez, J.L., "Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 1, 2020.
- Monereo Pérez, J.L., "Razones para actuar: solidaridad orgánica, anomia y cohesión social en el pensamiento de Durkheim", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. Dir.), *Sociología y filosofía*, Comares, Granada, 2006.
- Monereo Pérez, J.L., "Seguridad Social y ayuda social (art. 34 de la Carta de la UE)", en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. Dir.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, págs. 893 y ss.
- Monereo Pérez, J.L., "Un nuevo derecho social de ciudadanía: modelos normativos de rentas mínimas de inserción en España y en Europa", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 45, 1998.
- Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1996.
- Monereo Pérez, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Bomarzo, Albacete, 2009.
- Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, Albacete, 2018.
- Monereo Pérez, J.L., *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Comares, Granada, 2007.
- Monereo Pérez, J.L., *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, Barcelona, 2013.
- Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A.R., *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2020.
- Moreno Vida, M.N., López Insua, B.M. y Monereo Pérez, J.L., *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Laborum, Murcia, 2025.

EL INGRESO MÍNIMO VITAL COMO QUINTO PILAR DEL ESTADO DEL BIENESTAR

- Nussbaum, M.C., *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Barcelona, 2011.
- Nussbaum, M.C., *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, Barcelona, 2007.
- Pérez De Armiño, K., "Vulnerabilidad y desastres. Causas estructurales y procesos de la crisis de África", *Cuadernos de Trabajo*, núm. 24, 1999.
- Pisarello, G. y De Cabo, A., *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Trotta, Madrid, 2006.
- Revilli, M., *Más allá del siglo XX. La política, las ideologías y las asechanzas del trabajo*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, Barcelona, 2001.
- Rey Pérez, J.L., *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, Madrid, 2007.
- Rifkin, J., *El fin del trabajo. El declive de la fuerza del trabajo global y el nacimiento de la era posmercado*, Paidós, 1996.
- Sánchez Rodas, C., "El Ingreso Mínimo Vital a la luz del derecho de la Unión Europea y de los convenios internacionales de seguridad social vigentes en España", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2021, págs. 629-656.
- Selma Penalva, A., "La función social de la Renta Activa de Inserción en el siglo XXI", *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. Extra 2, 2016, págs. 91-104.
- Sen, A., *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010.
- Sennett, R., *La corrupción del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 2000.
- Stiglitz, J.E., *Camino de libertad. La economía y la buena sociedad*, Taurus/Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2025.
- Van Parijs, P.H. y Vanderborght, Y., *Ingreso básico. Una propuesta radical para una sociedad libre y una economía sensata*, Libros Grano de Sal, México, 2017.
- Venturi, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.
- Vila Tierno, F., "Política de inserción laboral (I. Rentas Mínimas de Inserción)", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B.M. Dir.), *Las políticas activas de empleo: Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.
- AA.VV., *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, Inmigración e Integración Social*, Comares, Granada, 2012.
- AA.VV., *Refugiados y asilados ante el modelo social europeo y español. Estudio técnico-jurídico y de política del derecho*, Comares, Granada, 2017.

LA TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN CLAVE COMPARADA (ESPAÑOLA Y UNIÓN EUROPEA), A PROPÓSITO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS CIUDADANOS RESIDENTES EN PUERTO RICO, CONSTITUCIONALIZADA POR LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN 2022*

THE TERRITORIALITY OF NON-CONTRIBUTORY SOCIAL SECURITY BENEFITS IN COMPARATIVE (SPANISH AND EUROPEAN UNION) TERMS, WITH REGARD TO THE EXCLUSION OF CITIZENS RESIDING IN PUERTO RICO, CONSTITUTIONALIZED BY THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES IN 2022

Alberto Arufe Varela

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de A Coruña

titof@udc.es ORCID [0000-0002-1954-9971](https://orcid.org/0000-0002-1954-9971)

Jesús Martínez Girón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de A Coruña

jmg@udc.es ORCID [0000-0002-3228-4242](https://orcid.org/0000-0002-3228-4242)

Recepción de trabajo: 11-01-2026 - Aceptación: 03-03-2026 - Publicado: 31-03-2026

Páginas: 52-67

■ 1. APROXIMACIÓN FORMAL Y COMPARADA AL CASO UNITED STATES v. VAELO MADERO (2022), DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, SOBRE TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES FEDERALES NO CONTRIBUTIVAS. ■ 2. LA OPINIÓN MAYORITARIA DEL JUEZ KAVANAUGH, ACERCA DE QUE LA EXCLUSIÓN DE LOS RESIDENTES EN PUERTO RICO NO VIOLA LA PROTECCIÓN IGUAL DE LA V, EN CONEXIÓN CON LA XIV, ENMIENDA CONSTITUCIONAL. ■ 3. LA OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ THOMAS, ACERCA DE LAS RELACIONES ENTRE LA ENMIENDAS CONSTITUCIONALES V Y XIV. ■ 4. LA OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ GORSUCH, ACERCA DE QUE EL PROBLEMA RADICA EN LOS CENTENARIOS CASOS INSULARES. ■ 5. LA OPINIÓN DISIDENTE DE LA JUEZ SOTOMAYOR, ACERCA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXCLUSIÓN DE LOS RESIDENTES EN PUERTO RICO DE LAS PRESTACIONES FEDERALES NO CONTRIBUTIVAS. ■ 6. APÉNDICE CONCLUSIVO, CON PERSPECTIVA ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA. ■ 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

* Trabajo realizado con la cobertura económica del proyecto de investigación estatal PID2022-136807NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por el FEDER, UE.

RESUMEN

Uno de los rasgos que más esencialmente caracterizan las prestaciones no contributivas, tanto en España como en el Derecho de la Unión Europea, es el de su territorialidad. Lo mismo resulta predicable en los Estados Unidos, donde sus prestaciones federales no contributivas se limitan a los residentes en los 50 Estados federados y en el Distrito de Columbia. La propia Corte Suprema de los Estados Unidos ha confirmado recientemente la territorialidad en cuestión, validando la exclusión legal de los residentes en Puerto Rico del acceso a dichas prestaciones federales no contributivas.

PALABRAS CLAVE: Corte Suprema de los Estados Unidos, Derecho comparado de la Seguridad Social, Estados Unidos, Prestaciones no contributivas, Puerto Rico.

ABSTRACT

One of the most essential characteristics of non-contributory benefits, both in Spain and in European Union law, is their territoriality. The same is true in the United States, where federal non-contributory benefits are limited to residents of the 50 States and the District of Columbia. The United States Supreme Court itself has recently confirmed this territoriality, validating the legal exclusion of residents of Puerto Rico from access to such federal non-contributory benefits.

KEYWORDS: Non Contributory Benefits, Puerto Rico, Social Security Comparative Law, United States, United States Supreme Court.

1. APROXIMACIÓN FORMAL Y COMPARADA AL CASO UNITED STATES v. VAE-LLO MADERO (2022), DE LA CORTE SUPREMA DE EE.UU., SOBRE TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

Uno de los rasgos que más esencialmente caracterizan las prestaciones no contributivas del sistema público de seguridad social, aquí y en los Estados Unidos (y por supuesto, también en el Derecho de la Unión Europea)¹, es el de su territorialidad/inexportabilidad². Nuestra Ley General de la Seguridad Social lo establece inequívocamente, por ejemplo, tanto en relación con la clásica pensión de incapacidad no contributiva (los beneficiarios deben cumplir el requisito de “residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión”)³ como en relación con la igualmente clásica pensión de jubilación en su modalidad no contributiva (“tendrán derecho ... las personas que ... residan legalmente en territorio español y lo hayan hecho durante diez años entre la edad de dieciséis años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales dos deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación”)⁴, apareciendo todo ello desarrollado en el todavía vigente Real Decreto 357/1991, de 15 marzo, teniendo en cuenta —a propósito de su respectiva inexportabilidad— que, “a efectos del mantenimiento del derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social ..., para cuya percepción se exija la residencia en territorio español, se entenderá que el beneficiario tiene su residencia habitual en España aun cuando haya tenido estancias en el extranjero, siempre que estas no superen los noventa días naturales a lo largo de cada año natural, o cuando la ausencia del territorio español esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas”⁵. Por lo que se refiere a los Estados Unidos, sobre la base de que el “gran programa estelar de seguridad social no contributiva ... regulado en la Ley de Seguridad Social ... es el popularmente llamado en acrónimo programa SSI, del que trata la Ley en su Título XVI (rotulado “Renta de Seguridad Complementaria para Mayores, Ciegos e Incapacitados [*Supplemental Security Income for the Aged, Blind, and Disabled*]”)⁶, así como la de que “el programa SSI tiene un carácter estrictamente federal, basado en la concesión de muy pequeñas prestaciones económicas a indigentes

1 Al respecto, véase el artículo 70 del Reglamento (CE) núm. 883, 2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

2 A propósito de nuestros condicionamientos metodológicos para la comparación, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, págs. 19 y ss.

3 Cfr. artículo 363 (rotulado “Beneficiarios”), apartado 1, letra b).

4 Cfr. artículo 369 (rotulado “Beneficiarios”), apartado 1. Sobre ambas prestaciones, véase Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2017, págs. 253 y ss.

5 Cfr. artículo 51 (rotulado “Residencia a efectos de prestaciones y de complementos por mínimos”), apartado 2, párrafo primero.

6 Véase Arufe Varela, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2024, pág. 97.

LA TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN CLAVE COMPARADA

ciegos, indigentes incapacitados, cualquiera que sea su edad (incluso niños), o indigentes que hubiesen cumplido la edad de 65 años”⁷, a los muy concretos efectos aquí tratados resulta clave la sección 1382c (rotulada “Definiciones [*Definitions*]”) del Título 42 del Código de los Estados Unidos —en cuyo Capítulo 7 se alberga la versión codificada de la nonagenaria Ley federal de Seguridad Social⁸—, allí donde dispone que “a efectos de este subcapítulo, la expresión “persona de edad avanzada, ciega o discapacitada” quiere decir una persona que ... tiene 65 años o más, es ciego ..., o está discapacitado”⁹, siempre que se trate de “un residente en los Estados Unidos [*a resident of the United States*]”¹⁰, teniendo en cuenta que “a efectos de este subcapítulo, el término “Estados Unidos”, cuando se utiliza en sentido geográfico, significa los 50 Estados [federados] y el Distrito de Columbia”¹¹.

Se trata de un tema litigado con cierta frecuencia, tanto en España como en los Estados Unidos. Entre nosotros, de un lado, centrando más el asunto en la acreditación de la residencia legal en España, cabe la cita de una Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 abril 2019¹², fallada en casación para la unificación de doctrina, por la que se procede a rectificar el criterio sentado muy poco antes por Sentencia de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 julio 2018¹³, pasando a considerar el Pleno de la Sala de lo Social que el requisito de la residencia legal en España no queda acreditado simplemente con la aportación de un certificación de empadronamiento (“se debe concluir que para los extranjeros su inscripción en el padrón municipal no prueba su “residencia legal” en España, lo que no tuvo en cuenta nuestra sentencia de 25 de julio de 2018 ..., cuya doctrina se rectifica”)¹⁴; y de otro lado, centrando más el asunto en la pérdida del derecho por ausencia del territorio español, nos remitimos a la decidido por una Sentencia de la Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, de 29 noviembre 2006¹⁵, a propósito de un pleito sobre reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, iniciado por demanda interpuesta por cierta beneficiaria de pensión de incapacidad no contributiva, respecto de la cual “se decidió la extinción del derecho de pensión no contributiva por pérdida de la condición de residente legal o traslado de la residencia fuera del territorio español por tiempo superior al límite establecido en el art. 10.2 del Decreto 357/1991, ... recla[mándosele también] el importe de 6.479’15 euros en concepto de reintegro de prestación percibida indebidamente”¹⁶, resultando que la beneficiaria en cuestión pleiteó sin éxito, tanto en la instancia como en suplicación. En los Estados Unidos,

7 *Ibidem*.

8 Acerca de la misma, festejando su aniversario, véase Couceiro Naveira, B., “A propósito del nonagésimo cumpleaños de la Ley federal norteamericana de Seguridad Social de 1935”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 42, 2025, págs. 259 y ss.

9 Apartado (a)(1)(A).

10 Apartado (a)(1)(B)(i).

11 Apartado (e).

12 Referencia ECLI:ES:TS:2019:1479.

13 Referencia ECLI:ES:TS:2018:3313.

14 Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo cuarto.

15 Referencia ECLI:ES:TS:JICAN:2006:5234.

16 Cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo segundo.

LA TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN CLAVE COMPARADA

por su parte, la última palabra más significativa sobre el asunto es la pronunciada en el caso *United States v. Vaello Madero*¹⁷, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 21 abril 2022¹⁸, en relación con un ciudadano residente en el Estado federado de New York que venía percibiendo prestaciones no contributivas del citado programa SSI, pero que dejó de percibir las tras el traslado de su residencia al territorio de Puerto Rico, reclamándosele incluso lo que la Administración de Seguridad Social consideraba que había percibido indebidamente, bastando para probar la trascendencia —no sólo jurídica, sino también social— de este caso el dato relativo a los intervinientes en el mismo ante la propia Corte Suprema federal a título de *amicus curiae*¹⁹, pues consta en la documentación relativa al caso, tal como obra publicada en el repertorio oficial de casos decididos por la Corte Suprema, que —aparte un único *amicus curiae* en favor de los Estados Unidos, cuanto que parte recurrente, apoyando la pretensión de revocación de la decisión recurrida— se personaron como *amici curiae* en favor del ciudadano recurrido, en apoyo de la confirmación de la decisión judicial previa, más de tres decenas de entidades o personas físicas, entre las cuales nos limitamos a mencionar aquí hasta quince Fiscales Generales de sus respectivos Estados federados, todos ellos en la órbita del Partido Demócrata, así como entidades de la relevancia de la Asociación Americana de la Abogacía (o ABA, en cuanto que acrónimo de *American Bar Association*)²⁰ o de la Unión Americana de Libertades Civiles (o ACLU, en cuanto que acrónimo de *American Civil Liberties Union*)²¹, además del Gobierno, el Gobernador, la Cámara de Representantes y el Senado de Puerto Rico.

Profundizando un poco más en los detalles de los hechos sustanciados por esta trascendental decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, resulta que el relato fáctico quedó conformado por la misma en los siguientes términos literales: “El litigio en este caso se refiere a una solicitud de prestaciones de la Renta de Seguridad Complementaria por parte de un residente de Puerto Rico llamado Jose Luis Vaello Madero. En 2013, Vaello Madero se trasladó de Nueva York a Puerto Rico. Mientras vivió en Nueva York, Vaello Madero recibió prestaciones de la Renta de Seguridad Complementaria. Tras mudarse a Puerto Rico, Vaello Madero dejó de tener derecho a las prestaciones de la Renta de Seguridad Complementaria. Sin embargo, durante varios años, el Gobierno de los EE.UU. no tuvo conocimiento de la nueva residencia de Vaello Madero y continuó pagándole las prestacio-

17 Referencia oficial 596 U.S. 159.

18 Comentándolo ese mismo año, véase Colón Morera, J., “Vaello Madero, ciudadanía, localidad y paridad de fondos federales y el precedente invisible”, *Revista Jurídica Internacional de Puerto Rico*, núm. 91, 2022, págs. 881 y ss.; Glower, E., “Separate and unequal: All territories are not created equally. The case of *United States v. Vaello Madero*”, *Revista de Estudios Críticos del Derecho*, núm. 18, 2022, págs. 207 y ss.; Gomez-Velez, Natalie, “What *U.S. v. Vaello-Madero* and the Insular Cases can teach about anti-CRT campaigns”, *New York State Bar Journal*, núm. 94, 2022, págs. 20 y ss.; Nota anónima, “Fifth Amendment—Due process clause—Equal protection—U.S. Territories—*United States v. Vaello Madero*”, *Harvard Law Review*, núm. 136, 2022, págs. 360 y ss.; Prats-Bayonet, G., “Vaello-Madero: Putting on hold equal rights for territorial citizens”, *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, núm. 56, 2022, págs. 39 y ss.; Sienerth, T., “*United States v. Vaello Madero* 142 S.Ct. 1539 (2022)”, *Ohio Northern University Law Review*, núm. 49, 2022, págs. 249 y ss.; Torres-Ríos, N., “Racial barriers to equal protection: *United States v. Vaello Madero*”, *Rutgers Law Record*, núm. 49, 2022, págs. 102 y ss.

19 Sobre esta peculiar figura, prevista en la Regla 37 de las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos (localizables en el sitio en Internet de la Corte Suprema, con acceso directo en https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx), véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., “El “amicus curiae” en el contencioso judicial norteamericano de seguridad social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 2, 2015, págs. 195 y ss.

20 Sobre la misma, véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier, Barcelona, 2024, págs. 40 y ss.

21 Sobre la misma, *ibidem*, págs. 78-79, 108 y 142-143.

nes. El sobrepago ascendió a más de 28.000 dólares ... Con el fin de recuperar esos pagos erróneos, el Gobierno de los EE.UU. demandó a Vaello Madero para obtener su restitución. En respuesta, Vaello Madero invocó la Constitución de los EE.UU. Vaello Madero alegó que la exclusión por parte del Congreso de los residentes de Puerto Rico del programa de Renta de Seguridad Complementaria violaba el componente de protección igual [*equal-protection*] de la Cláusula de Tutela Judicial [*Due Process*] de la Quinta Enmienda [de la Constitución]²². Lo cierto es que la argumentación desplegada por la defensa del beneficiario Vaello Madero resultó convincente en los dos primeros grados de jurisdicción federal, pues dicha “alegación constitucional ... prevaleció en la Corte [federal] de Distrito y en la Corte [federal] de Apelaciones”²³. Pero —para salir triunfante de la guerra judicial, no sólo de las contiendas previas— le quedaba todavía al beneficiario portorriqueño por librar la batalla ante la Corte Suprema, supuesto que se tomase aquí la decisión discrecional inicial de admitir el recurso presentado por la Abogacía General de los Estados Unidos, concediendo el siempre difícil *certiorari*, cosa que en efecto sucedió (“*we granted certiorari*”), centrando el asunto en determinar si la legislación federal de seguridad social —en la medida, como antes se indicó, en que excluye del disfrute de las prestaciones no contributivas a un ciudadano residente en Puerto Rico, a pesar de venir disfrutando de dichas prestaciones mientras residía en el Estado federado de New York— supera el análisis constitucional de igualdad, por lo que puntualiza que “la cuestión que se plantea es si el componente de protección igual de la Cláusula de Tutela Judicial de la Quinta Enmienda [de la Constitución] exige que el Congreso ponga las prestaciones de Renta de Seguridad Complementaria a disposición de los residentes de Puerto Rico en la misma medida en que el Congreso pone dichas prestaciones a disposición de los residentes de los Estados [federados]”²⁴.

2. LA OPINIÓN MAYORITARIA DEL JUEZ KAVANAUGH, ACERCA DE QUE LA EXCLUSIÓN DE LOS RESIDENTES EN PUERTO RICO NO VIOLA LA PROTECCIÓN IGUAL DE LA V, EN CONEXIÓN CON LA XIV, ENMIENDA CONSTITUCIONAL

La respuesta a este interrogante la dio el Juez Brett Kavanaugh, después de conformar una mayoría incondicional de seis Jueces (cuatro de ellos integrantes del ala conservadora, el Juez Presidente John G. Roberts, Jr. y el Juez Samuel A. Alito, ambos nombrados en su día por el Presidente republi-

22 Cfr. pág. 164. Textualmente, “*The dispute in this case concerns a claim for Supplemental Security Income benefits by a resident of Puerto Rico named Jose Luis Vaello Madero. In 2013, Vaello Madero moved from New York to Puerto Rico. While he lived in New York, Vaello Madero received Supplemental Security Income benefits. After moving to Puerto Rico, Vaello Madero no longer was eligible for Supplemental Security Income benefits. Yet for several years, the U. S. Government remained unaware of Vaello Madero’s new residence and continued to pay him benefits. The overpayment totaled more than \$28,000 ... Seeking to recover those errant payments, the U. S. Government sued Vaello Madero for restitution. In response, Vaello Madero invoked the U. S. Constitution. Vaello Madero argued that Congress’s exclusion of residents of Puerto Rico from the Supplemental Security Income program violated the equal-protection component of the Fifth Amendment’s Due Process Clause*”.

23 *Ibidem*. Textualmente, “*constitutional argument prevailed in the District Court and the Court of Appeals*”.

24 Cfr. pág. 162. Textualmente, “*The question presented is whether the equal-protection component of the Fifth Amendment’s Due Process Clause requires Congress to make Supplemental Security Income benefits available to residents of Puerto Rico to the same extent that Congress makes those benefits available to residents of the States*”.

cano George BUSH, hijo, además de la Juez Amy C. Barret y él mismo, nombrados por el Presidente republicano Donald Trump; así como dos integrantes del ala liberal, el Juez Stephen Breyer y la Juez Elena Kagan, nombrados respectivamente por los Presidentes demócratas Bill Clinton y Barack H. Obama), mayoría incondicional a cuyo fallo decisorio se sumaron los Jueces conservadores Clarence Thomas (nombrado por el Presidente republicano George BUSH, padre) y Neil Gorsuch (nombrado por el citado Presidente republicano Donald Trump), que expresaron separadamente sus opiniones, mediante la redacción de sus respectivas opiniones concurrentes, significando ello que quedase en minoría solitaria la Juez liberal Sonia Sotomayor (nombrada por el citado Presidente demócrata Barack H. Obama), de ascendencia portorriqueña, la cual formuló separadamente la única opinión disidente en el caso. La respuesta en cuestión fue que “no” (“*the answer is no*”)²⁵, lo que implicaba rechazar la tacha de inconstitucionalidad señalada en el precepto controvertido de la Ley federal de Seguridad Social, allí donde limita territorialmente la protección no contributiva de seguridad social (recuérdese, que se trate de “un residente en los Estados Unidos”, esto es, “los 50 Estados [federados] y el Distrito de Columbia”), impidiendo disfrutar en Puerto Rico lo que se puede obtener, por ejemplo, en el Estado federado de New York (“la cuestión ... ante esta Corte es si, al amparo de la Constitución, el Congreso debe extender la Renta de Seguridad Complementaria a los residentes de Puerto Rico en la misma medida que a los residentes de los Estados [federados] ...[,]a respuesta es no ...[, p]or lo tanto, revocamos la decisión de la Corte de Apelaciones de los EE.UU. para el Primer Circuito [federal]”)²⁶. En opinión de la mayoría representada por el Juez Kavanaugh, el punto de partida —después de recordar que “los Estados Unidos incluyen cinco Territorios: Samoa Americana, Guam, las Islas Marianas del Norte, las Islas Vírgenes de EE.UU. y Puerto Rico”²⁷, y que “este caso afecta a Puerto Rico, que se convirtió en Territorio de los EE.UU. en 1898, tras la guerra hispano-americana”²⁸— había que situarlo en la denominada Cláusula Territorial de la sección 3 del artículo IV de la Constitución (“El Congreso tendrá poder para disponer de, y hacer todas las Reglas y Reglamentos necesarios, en relación con el territorio ... perteneciente a los Estados Unidos”)²⁹, en virtud de la cual “el Congreso legisla a veces de forma diferente con respecto a los Territorios, incluido Puerto Rico, que con respecto a los Estados [federados]”³⁰, lo que condujo a la conclusión antes mencionada, por aplicación del nivel más bajo, blando o liviano de control de constitucionalidad de la legislación federal, al amparo de la V Enmienda (“tutela judicial”), en conexión con la XIV Enmienda (“protección igual”) de la propia Constitución —descartado el nivel de control más estricto

25 *Ibidem*.

26 Cfr. pág. 166. Textualmente, “*the ... question before this Court is whether, under the Constitution, Congress must extend Supplemental Security Income to residents of Puerto Rico to the same extent as to residents of the States. The answer is no. We therefore reverse the judgment of the U. S. Court of Appeals for the First Circuit*”.

27 Cfr. pág. 161. Textualmente, “*The United States includes five Territories: American Samoa, Guam, the Northern Mariana Islands, the U. S. Virgin Islands, and Puerto Rico*”.

28 *Ibidem*. Textualmente, “*This case involves Puerto Rico, which became a U. S. Territory in 1898 in the wake of the Spanish-American War*”.

29 Párrafo segundo, medio inciso primero. Textualmente, “*The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory ... belonging to the United States*”.

30 Cfr. pág. 162. Textualmente, “*Congress sometimes legislates differently with respect to the Territories, including Puerto Rico, than it does with respect to the States*”.

(reservado, en esencia, para las discriminaciones por razón de raza)³¹, así como el nivel de control intermedio (reservado, en esencia, para las discriminaciones por razón de sexo)³²—, que únicamente requiere de la existencia de una base racional (“*rational basis*”) para la declaración de constitucionalidad de la norma controvertida, resultando que “el Congreso puede distinguir a los Territorios [como Puerto Rico] de los Estados [federados] en programas ... de prestaciones, como la Renta de Seguridad Complementaria, siempre que tenga una base racional para hacerlo”³³, y además, que “el Congreso ha satisfecho aquí esta exigencia”³⁴.

3. LA OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ THOMAS, ACERCA DE LAS RELACIONES ENTRE LA ENMIENDAS CONSTITUCIONALES V Y XIV

La opinión concurrente del Juez conservador Clarence Thomas —probablemente, el más conservador entonces de los Jueces en la Corte Suprema de los Estados Unidos— se dirige a socavar los cimientos sobre los que la propia Corte Suprema ha venido construyendo los fundamentos constitucionales de la igualdad respecto de la legislación federal, defendiendo en su opinión que dichos fundamentos no cabe asentarlos por medio de la incorporación en la cláusula de “tutela judicial”, tal como consta en la V Enmienda de la Constitución, del principio de “protección igual” a que se refiere la XIV Enmienda de la propia Constitución³⁵, rectificándose incluso a sí mismo, como enseguida veremos. Se trata de una opinión concurrente extraordinariamente erudita, en la que el Juez THOMAS efectúa un repaso crítico y preciso de hasta veintiséis referencias doctrinales (que se remontan a mediados del siglo XIX, con la cita de los *Comentarios* del catedrático y Juez James KENT)³⁶, así como de hasta veintidós casos decididos previamente por la propia Corte Suprema, incluyendo algunos de los más trascendentes en sus casi dos siglos y medios de historia, invocando tanto precedentes revocados (así, el caso *Lochner*, de 1905³⁷, que dio inicio a tres décadas de fuerte activismo judicial, con

31 Considerando, no obstante, que este nivel de control más estricto es el que debería haberse aplicado, véase Fergus-Callahan, C., “*United States v. Vaello Madero*: A “shameful” failure to protect needy American citizens living in the U.S. Territories”, *Denver Law Review Forum*, núm. 100, 2023, págs. 25-26. Al respecto de este nivel de control, véase Winkler, A., “Fatal in theory and strict in fact: An empirical analysis of strict scrutiny in the federal courts”, *Vanderbilt Law Review*, núm. 59, 2006, págs. 793 y ss.

32 Sobre el tema, véase Davis, W., “Creating true fairness with intermediate scrutiny”, *Southern University Law Review*, núm. 50, 2022, págs. 26 y ss.

33 Cfr. pág. 164. Textualmente, “*Congress may distinguish the Territories from the States in tax and benefits programs such as Supplemental Security Income, so long as Congress has a rational basis for doing so*”.

34 Cfr. p. 165. Textualmente, “*Congress has satisfied that requirement here*”. Críticamente, véase Lipman, F.J., “Not taxing Puerto Rico: Whitewashing impoverishment in *United States v. Vaello Madero*”, *Tax Lawyer*, núm. 77, 2024, defendiendo que “la opinión mayoritaria de Kavanaugh blanquea el trato racista a los residentes más vulnerables de Puerto Rico” (p. 371).

35 Considerando que la “concurrencia del Juez Thomas es, con diferencia, la parte más alarmante de la decisión”, véase Vendrell-Polanco, S., “Islands of inequality: The Fourteenth Amendment’s reach after *Vaello Madero*”, *Denver Law Review*, núm. 102, 2025, pág. 955.

36 Cfr. pág. 173 y nota 1. Más en concreto, la cita es la siguiente: “2 J. Kent, *Commentaries on American Law* *258-*259, n. b (9th ed. 1858) (“If a slave born in the United States be ... lawfully discharged from bondage,” he “becomes thenceforward a citizen” even if he remained subject to “such disabilities as the laws of the states respectively may deem it expedient to prescribe to free persons of color”).

37 Cfr. pág. 168. Su cita completa es *Lochner v. New York* (1905), referencia oficial 198 U.S. 45.

LA TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN CLAVE COMPARADA

amparo fundamentalmente en la cláusula de protección igual de la XIV Enmienda de la Constitución; o también, el caso *Plessy*, de 1896³⁸, estableciendo la doctrina “separados, pero iguales [*separate, but equal*]”, en relación con la discriminación por razón de raza³⁹ como precedentes irrevocables (así, el caso *Brown*, de 1954⁴⁰, que procedió a su vez a revocar el citado caso *Plessy*, consagrando que “separados no es iguales [*separate are unequal*]”), pudiendo reconducirse esta opinión concurrente suya a las tres siguientes proposiciones. En primer lugar, la relativa a que “ahora dudo [*I now doubt*]” acerca de que “la Cláusula de Tutela Judicial de la Quinta Enmienda contiene un componente de protección igual cuya sustancia es “exactamente la misma” que la Cláusula de Protección Igual de la Decimocuarta Enmienda⁴¹, a pesar de que previamente “me haya unido a la Corte en la aplicación de esta doctrina⁴². En segundo lugar, la relativa a que, “aunque la Cláusula de Tutela Judicial no tenga un componente de protección igual, la Constitución [federal] puede seguir prohibiendo al Gobierno federal discriminar por motivos de raza, al menos en lo que respecta a los derechos civiles ..., creo que la fuente textual de esa obligación puede residir en la Cláusula de Ciudadanía de la Decimocuarta Enmienda ..., allí donde d]icha Cláusula establece ...[que] “todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado [federado] en el que residen”⁴³. Y en tercer lugar —con apoyo en la profética y reverenciada opinión disidente del Juez HARLAN en el citado caso *Plessy*, de 1896, recordando que “Harlan comprendió que ciudadanía e igualdad iban de la mano⁴⁴—, la relativa a que “la Cláusula de Ciudadanía que confiere “la dignidad y la gloria de la ciudadanía estadounidense” bien puede prohibir al Gobierno Federal negar a los ciudadanos la igualdad con respecto a los derechos civiles ..., en un caso apropiado, deberíamos considerar más detenidamente si esta interpretación de la Cláusula de Ciudadanía produciría un resultado similar y más defendible⁴⁵.

38 Cfr. págs. 178-180. Su cita completa es *Plessy v. Ferguson* (1896), referencia oficial 163 U.S. 537.

39 Sobre esta terminología relativa a los precedentes judiciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos, véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *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. 206 y ss.

40 Cfr. pág. 167. Su cita completa es *Brown v. Board of Education* (1954), referencia oficial 347 U.S. 483.

41 Cfr. pág. 166. Textualmente, “the Due Process Clause of the Fifth Amendment contains an equal protection component whose substance is “precisely the same” as the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment”.

42 Cfr. pág. 167. Textualmente, “I have joined the Court in applying this doctrine”. Como el propio Juez THOMAS recuerda, fue en el caso “*Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954), [cuando] la Corte empezó en serio a integrar una garantía de “protección igual” en el concepto de “tutela judicial”” (*ibidem*; textualmente, “*Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954), the Court began in earnest to fold an “equal protection” guarantee into the concept of “due process””).

43 Cfr. pág. 171. Textualmente, “Even if the Due Process Clause has no equal protection component, the Constitution may still prohibit the Federal Government from discriminating on the basis of race, at least with respect to civil rights ..., I think that the textual source of that obligation may reside in the Fourteenth Amendment’s Citizenship Clause. That Clause provides: “All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside”.

44 Cfr. pág. 179. Textualmente, “Harlan understood that citizenship and equality went hand in hand”. Sobre el carácter profético de esta emblemática opinión disidente, véase Barth, A., *Prophets with honor: Great dissents and great dissenters in the Supreme Court*, Vintage Books-Random House, New York, 1974, págs. 22 y ss.

45 Cfr. pág. 180. Textualmente, “The Citizenship Clause’s conferral of the “dignity and glory of American citizenship” may well prohibit the Federal Government from denying citizens equality with respect to civil rights. Rather than continue to invoke the Fifth Amendment’s Due Process Clause ..., in an appropriate case, we should more carefully consider whether this interpretation of the Citizenship Clause would yield a similar, and more supportable, result”.

4. LA OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ GORSUCH, ACERCA DE QUE EL PROBLEMA RADICA EN LOS CENTENARIOS CASOS INSULARES

Por su parte, el Juez conservador Neil Gorsuch aprovechó la ocasión de formular separadamente su propia opinión concurrente para exponer las razones por las que advierte que este caso constituye una oportunidad perdida, resultando que esta oportunidad no se habría perdido si se hubiese procedido a revocar los precedentes judiciales conformados por los denominados Casos Insulares (*Insular Cases*), que el Juez Gorsuch considera en su opinión concurrente como una equivocación del pasado, que “ya es hora de reconocer la gravedad de este error y admitir ... que ...[dichos] Casos Insulares no tienen fundamento en la Constitución y se basan en estereotipos raciales ...[, por lo que n]o merecen ningún lugar en nuestro Derecho”⁴⁶. A este respecto, cabe indicar que los Casos Insulares —cuya revisión doctrinal ha sido revitalizada por esta opinión concurrente del Juez Gorsuch— están integrados por “veinte o más casos decididos a principios del siglo XX en relación con el estatuto jurídico de los territorios de ultramar recientemente adquiridos por Estados Unidos”⁴⁷, concretándose incluso en “veintitrés casos [decididos] entre 1901 y 1922, ... que ... dieron forma a la Doctrina de la Incorporación Territorial [, la cual] “creó una distinción entonces sin precedentes entre territorios ‘incorporados’ en vías de convertirse en Estados [federados] y ‘no incorporados’ abandonados en algún punto intermedio” [, resultando] que las limitaciones de la Constitución al Gobierno federal se aplicaban plenamente a los territorios incorporados, mientras que esas limitaciones sólo se aplicarían parcialmente a los territorios no incorporados, como Puerto Rico”⁴⁸, teniendo en cuenta que “la fuerza motriz de estas decisiones era una preocupación racista por los habitantes de estas lejanas islas y por si eran “aptos” para la ciudadanía estadounidense”⁴⁹. En opinión del Juez Gorsuch, la doctrina contenida en los centenarios Casos Insulares constituye la clave de bóveda del caso ahora enjuiciado por la Corte Suprema, en la medida en que dicha doctrina permite otorgar un trato distinto en las prestaciones no contributivas a los ciudadanos residentes en Puerto Rico, en cuanto que “territorio “no incorporado” [*“unincorporated” Territory*], pero aprecia que la doctrina en cuestión debería ser revocada, porque no tiene cabida en la Constitución (“Nada en la Constitución habla de Territorios “incorporados” y “no incorporados” ... Nada en ella extiende a estos últimos sólo ciertas garantías constitucionales supuestamente “fundamentales””)⁵⁰, haciendo uso de fina ironía en su argumentación (“al mismo tiempo, parece que en el Atolón de Palmyra, un pedazo de tierra deshabitado en el Océano Pacífico, se aplica toda la gama de derechos constitucionales, porque re-

46 *Ibidem*. Textualmente, “It is past time to acknowledge the gravity of this error and admit ... The Insular Cases have no foundation in the Constitution and rest instead on racial stereotypes. They deserve no place in our law”.

47 Véase Ramsey, M.D., “The originalist case against the insular cases”, *Florida Law Review*, núm. 77, 2025, pág. 521

48 Véase Gregory, J., “Is the end finally near for the infamous Insular Cases?”, *John Marshall Law Journal*, núm. 17, 2025, pág. 260.

49 Véase Mygatt-Tauber, A., “Overruling the Insular Cases on their own terms”, *George Mason University Civil Rights Law Journal*, núm. 33, 2023, pág. 203.

50 Cfr. págs. 184-185. Textualmente, “Nothing in the Constitution speaks of “incorporated” and “unincorporated” Territories. Nothing in it extends to the latter only certain supposedly “fundamental” constitutional guarantees”.

presenta el único territorio “incorporado” que queda en nuestra Nación”)⁵¹, antes de explicar la razón por la que se limita a formular una opinión concurrente, en lugar de disidente, uniéndose en el fallo decisorio a la mayoría de la Corte Suprema (“dado que ninguna de las partes nos pide que revoquemos los Casos Insulares para resolver el litigio de hoy, me uno a la opinión de la Corte”)⁵², revelando al mismo tiempo su deseo de futuro (“ha llegado el momento de reconocer que los Casos Insulares descansan sobre una base podrida ...[, y] espero que llegue pronto el día en que la Corte los revoque de plano ...[, n]uestros compatriotas en Puerto Rico no merecen menos”)⁵³.

5. LA OPINIÓN DISIDENTE DE LA JUEZ SOTOMAYOR, ACERCA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXCLUSIÓN DE LOS RESIDENTES EN PUERTO RICO DE LAS PRESTACIONES FEDERALES NO CONTRIBUTIVAS

Sí formula opinión disidente, apartándose de la mayoría, la Juez liberal (y de ascendencia portorriqueña) Sonia Sotomayor⁵⁴, la cual no sólo despacha la cuestión de los Casos Insulares suscitada por el Juez Gorsuch en sólo una de las notas a pie de página de su opinión disidente (“yo no abordo estos casos en mi análisis”⁵⁵, aunque concuerda con su “hermano” en que “estos casos se basaban en creencias odiosas y erróneas”⁵⁶), sino que pasa a centrar de nuevo el meollo del caso en el control de la constitucionalidad de la concreta norma de la Ley federal de Seguridad Social que reserva la percepción de las prestaciones no contributivas del programa de Renta de Seguridad Complementaria —recuérdese, una vez más— a los residentes “en los 50 Estados [federados] y el Distrito de Columbia”, con exclusión de los ciudadanos residentes en Puerto Rico, como en el supuesto del ciudadano/beneficiario apelado en este caso. Sobre la base de que “el programa de Renta de Seguridad Complementaria (SSI) proporciona un ingreso mínimo garantizado a ciertos ciudadanos vulnerables

51 Cfr. pág. 187. Textualmente, “*At the same time, the full panoply of constitutional rights apparently applies on the Palmyra Atoll, an uninhabited patch of land in the Pacific Ocean, because it represents our Nation's only remaining “incorporated” Territory.*”

52 Cfr. pág. 189. Textualmente, “*Because no party asks us to overrule the Insular Cases to resolve today's dispute, I join the Court's opinion.*” En efecto, siempre en palabras del Juez GORSUCH, “en lugar de pedir a la Corte [Suprema] que revoque los Casos Insulares, ambas partes en este litigio trabajan a partir de la premisa compartida de que la garantía de protección igual bajo la cual el Sr. Vaello Madero presenta su demanda es una característica “fundamental” de la Constitución, y por lo tanto, se aplica en Territorios “no incorporados” como Puerto Rico” (cfr. pág. 188; textualmente, “*Rather than ask the Court to overrule the Insular Cases, both sides in this litigation work from the shared premise that the equal protection guarantee under which Mr. Vaello Madero brings his claim is a “fundamental” feature of the Constitution and thus applies in “unincorporated” Territories like Puerto Rico.*”).

53 *Ibidem.* Textualmente, “*the time has come to recognize that the Insular Cases rest on a rotten foundation. And I hope the day comes soon when the Court squarely overrules them ... Our fellow Americans in Puerto Rico deserve no less.*”

54 Acerca de su ascendencia, véase Sotomayor, S., *My beloved world*, Alfred A. Knopf, New York, 2015, rememorando que “mis padres llegaron a New York desde Puerto Rico en 1944 [diez años de su nacimiento], mi madre en el Cuerpo del Ejército de Mujeres, y mi padre con su familia en busca de trabajo, como parte de una gran emigración desde la isla impulsada por las dificultades económicas”, pág. 12.

55 *Ibidem.* Textualmente, “*I do not address those cases in my analysis.*”

56 Cfr. pág. 194 y nota 4. Textualmente, “*Those cases were premised on beliefs both odious and wrong.*”

LA TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN CLAVE COMPARADA

que carecen de los medios para mantenerse”⁵⁷ —de manera que, “si cumplen con los criterios federales uniformes de acceso, los beneficiarios tienen derecho a recibir SSI independientemente de sus cotizaciones, o de las contribuciones de su Estado [federado], al Tesoro de los Estados Unidos, que financia el programa”⁵⁸—, la Juez Sotomayor sostiene que “no existe base racional [*rational basis*] para que el Congreso trate a unos ciudadanos necesitados que viven en cualquier lugar de los Estados Unidos de manera tan diferente a otros”⁵⁹, pues “sostener lo contrario, como lo hace la Corte, es irracional y antitético a la naturaleza misma del programa SSI y a la protección igual de los ciudadanos garantizada por la Constitución”⁶⁰, particularmente teniendo en cuenta que “la decisión del Congreso de no incluir a Puerto Rico en el programa SSI tiene un impacto significativo en los ciudadanos de los EE.UU. que residen en Puerto Rico”⁶¹, en la medida en que, ya “en 2011, la Oficina de Rendición de Cuentas Gubernamental estima que más de 300.000 residentes de Puerto Rico [esto es, en torno al 10 por ciento de su población]⁶² habrían reunido los requisitos para acogerse al SSI”⁶³. A tal efecto, la Juez Sotomayor utiliza su argumentación disidente para combatir la afirmación que efectúa la parte apelante, “y el Tribunal acepta, [relativa a] que el “estatus fiscal” de Puerto Rico proporciona una base racional para excluir a los ciudadanos que residen en Puerto Rico del programa SSI”⁶⁴, por más que sea “cierto que los residentes de Puerto Rico suelen estar exentos del pago de algunos impuestos federales”⁶⁵, dado —defiende la Juez Sotomayor— que “esa distinción no crea una base racional para distinguirlos de otros beneficiarios del SSI”⁶⁶, lo que lleva a la Juez Sotomayor a abogar por la inconstitucionalidad de la norma federal controvertida (“no estoy de acuerdo [*I disagree*]”⁶⁷ en que “este importante programa ... es coherente con la garantía de protección igual de la Quinta Enmienda [de la Constitución]”⁶⁸), pues “si el Congreso puede excluir a los ciudadanos de los programas-red de seguridad por el hecho de residir en jurisdicciones que no pagan suficientes impuestos, el Congreso podría excluir a los residentes necesitados de Vermont, Wyoming, Dakota del Sur, Dakota del Norte,

57 Cfr. pág. 189. Textualmente, “*The Supplemental Security Income (SSI) program provides a guaranteed minimum income to certain vulnerable citizens who lack the means to support themselves*”.

58 *Ibidem*. Textualmente, “*If they meet uniform federal eligibility criteria, recipients are entitled to SSI regardless of their contributions, or their State’s contributions, to the United States Treasury, which funds the program*”.

59 Cfr. pág. 190. Textualmente, “*there is no rational basis for Congress to treat needy citizens living anywhere in the United States so differently from others*”.

60 *Ibidem*. Textualmente, “*To hold otherwise, as the Court does, is irrational and antithetical to the very nature of the SSI program and the equal protection of citizens guaranteed by the Constitution*”.

61 Cfr. pág. 191. Textualmente, “*Congress’ decision not to include Puerto Rico in the SSI program has a significant impact on U. S. citizens in Puerto Rico*”.

62 Véase Torres-Ríos, N., “Racial barriers to equal protection: *United States v. Vaello Madero*”, cit., refiriéndose a “los 3 millones de ciudadanos norteamericanos que residen en Puerto Rico, una población mayor que la de 20 Estados [federados]”, pág. 102.

63 Cfr. pág. 191. Textualmente, “*in 2011, the Government Accountability Office estimates that over 300,000 Puerto Rico residents would have qualified for SSI*”.

64 Cfr. pág. 194. Textualmente, “*and the Court accepts, that Puerto Rico’s “tax status” provides a rational basis for excluding citizens who reside in Puerto Rico from the SSI program*”.

65 Cfr. pág. 196. Textualmente, “*true that residents of Puerto Rico typically are exempt from paying some federal taxes*”.

66 *Ibidem*. Textualmente, “*that distinction does not create a rational basis to distinguish between them and other SSI recipients*”.

67 Cfr. pág. 190.

68 Cfr. pág. 189. Textualmente, “*this important ... program is consistent with the Fifth Amendment’s equal protection guarantee*”.

Montana y Alaska de los programas de prestaciones, sobre la base de que los residentes de esos Estados [federados] pagan menos al Tesoro Federal que los residentes de otros Estados [federados]⁶⁹, todo lo cual resulta especialmente apremiante en el caso de la isla antillana, por causa —siempre en palabras de la Juez Sotomayor— de que “los residentes de Puerto Rico no tienen representación con derecho a voto en el Congreso, no pueden confiar en que sus representantes electos remedien las punitivas disparidades que sufren los ciudadanos residentes en Puerto Rico en virtud del trato desigual del Congreso”⁷⁰, concluyendo que “el trato igualitario de los ciudadanos no debe dejarse al capricho del proceso político”⁷¹.

6. APÉNDICE CONCLUSIVO, CON PERSPECTIVA ESPAÑOLA Y DE LA UE

Regresamos ahora a los lugares de partida, esto es, los representados por la legislación española (en especial, los artículos 363 y 369 de la Ley General de la Seguridad Social) y por la de la Unión Europea [señaladamente, el artículo 70 del Reglamento (CE) núm. 883, 2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social], para concluir con reflexiones últimas sobre la territorialidad y la inexportabilidad de las prestaciones no contributivas, al hilo de lo que establecen dichas legislaciones en conexión con el requisito de la residencia. Es claro que no resultaría viable jurídicamente, como tampoco concebible en términos sociales o políticos, que al perceptor de una prestación no contributiva con residencia en cualquier parte del territorio español, por causa del cambio de su residencia a otra parte del propio territorio, se le privase de la prestación no contributiva que viniese percibiendo. En cambio, constituiría una situación netamente distinta la de la movilidad entre Estados miembros de la Unión Europea, supuesto que aquí el citado artículo 70 del Reglamento (CE) núm. 883, 2004 dispone sin ambages —en relación con la territorialidad y eventual inexportabilidad de las prestaciones no contributivas— que “las prestaciones [especiales en metálico no contributivas]... únicamente serán facilitadas en el Estado miembro en el que las personas interesadas residan, y de conformidad con su legislación”⁷². Y esto último, además, teniendo en cuenta la posibilidad de limitar el acceso a las prestaciones no contributivas en relación con ciudadanos procedentes de otros Estados de la Unión Europea, en el marco de lo que eventualmente dispongan las normas de transposición de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros —transposición operada, en el caso español, por el Real Decreto 240, 2007, de 16 febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia

69 Cfr. pág. 197. Textualmente, “If Congress can exclude citizens from safety-net programs on the ground that they reside in jurisdictions that do not pay sufficient taxes, Congress could exclude needy residents of Vermont, Wyoming, South Dakota, North Dakota, Montana, and Alaska from benefits programs on the basis that residents of those States pay less into the Federal Treasury than residents of other States”.

70 Cfr. pág. 198. Textualmente, “residents of Puerto Rico do not have voting representation in Congress, they cannot rely on their elected representatives to remedy the punishing disparities suffered by citizen residents of Puerto Rico under Congress’ unequal treatment”.

71 *Ibidem*. Textualmente, “Equal treatment of citizens should not be left to the vagaries of the political process”.

72 Cfr. apartado 4, inciso segundo.

en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo—, resultando que dicha posibilidad de limitación fue convalidada en su día por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fundamentalmente en Sentencias de 11 noviembre 2014⁷³ y de 15 septiembre 2015⁷⁴, a propósito de cuestiones prejudiciales planteadas desde órganos judiciales alemanes —país en que la transposición de la Directiva 2004/38/CE se operó por medio de la Ley sobre la Libertad general de circulación de los ciudadanos de la Unión, de 2004⁷⁵—, incluido su más alto tribunal federal en materias de seguridad social (esto es, el Tribunal Federal de Seguridad Social o *Bundessozialgericht*). Lo que el Tribunal de Luxemburgo decidió, con cita nuestra del primero de los casos recién citados —negando la existencia de discriminación en relación con una ciudadana rumana trasladada a Alemania, a la que la citada Ley de transposición cerraba el acceso a determinada prestación alemana no contributiva—, es que “el artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE ..., en relación con el artículo 7, apartado 1, letra b), de ésta, y el artículo 4 del Reglamento n° 883, 2004 ..., deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la normativa de un Estado miembro [en el caso, Alemania] en virtud de la cual se excluye a nacionales de otros Estados miembros de la percepción de determinadas “prestaciones especiales en metálico no contributivas” en el sentido del artículo 70, apartado 2, del Reglamento n° 883, 2004, siendo así que tales prestaciones se garantizan a los nacionales del Estado miembro de acogida que se encuentran en la misma situación, en la medida en que dichos nacionales de otros Estados miembros no disfruten del derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38 en el Estado miembro de acogida”⁷⁶, visto que “el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38, pretende impedir que los ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica utilicen el sistema asistencial del Estado miembro de acogida para garantizar su subsistencia”⁷⁷.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Arufe Varela, A., “Análisis comparado de la Ley alemana sobre la libertad general de circulación de los ciudadanos de la Unión Europea, en cuanto que trabajadores, desde la perspectiva de la norma reglamentaria española de contraste, con su traducción íntegra al castellano”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 9, 2023.

Arufe Varela, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2024.

73 En el asunto C-333/13 (caso Dano).

74 En el asunto C-67/14 (caso Alimanovic).

75 Sobre la misma, véase Arufe Varela, A., “Análisis comparado de la Ley alemana sobre la libertad general de circulación de los ciudadanos de la Unión Europea, en cuanto que trabajadores, desde la perspectiva de la norma reglamentaria española de contraste, con su traducción íntegra al castellano”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 9, 2023, págs. 179 y ss.

76 Cfr. apartado 2) del Fallo.

77 Cfr. marginal 76.

LA TERRITORIALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN CLAVE COMPARADA

- Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *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, A. y Martínez Girón, J., *El abogado laboralista. Nombres ilustres norteamericanos y sus pares asimétricos españoles*, Atelier, Barcelona, 2024.
- Barth, A., *Prophets with honor: Great dissents and great dissenters in the Supreme Court*, Vintage Books-Random House, New York.
- Colón Morera, J., "Vaello Madero, ciudadanía, localidad y paridad de fondos federales y el precedente invisible", *Revista Jurídica Internacional de Puerto Rico*, núm. 91, 2022.
- Couceiro Naveira, B., "A propósito del nonagésimo cumpleaños de la Ley federal norteamericana de Seguridad Social de 1935", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 42, 2025.
- Davis, W., "Creating true fairness with intermediate scrutiny", *Southern University Law Review*, núm. 50, 2022.
- Fergus-Callahan, C., "*United States v. Vaello Madero*: A "shameful" failure to protect needy American citizens living in the U.S. Territories", *Denver Law Review Forum*, núm. 100, 2023.
- Glower, E., "Separate and unequal: All territories are not created equally. The case of *United States v. Vaello Madero*", *Revista de Estudios Críticos del Derecho*, núm. 18, 2022.
- Gomez-Velez, Natalie, "What *U.S. v. Vaello-Madero* and the Insular Cases can teach about anti-CRT campaigns", *New York State Bar Journal*, núm. 94, 2022.
- Gregory, J., "Is the end finally near for the infamous Insular Cases?", *John Marshall Law Journal*, núm. 17, 2025.
- Lipman, F.J., "Not taxing Puerto Rico: Whitewashing impoverishment in *United States v. Vaello Madero*", *Tax Lawyer*, núm. 77, 2024.
- Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., "El "amicus curiae" en el contencioso judicial norteamericano de seguridad social", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 2, 2015.
- Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier, Barcelona.
- Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2017.
- Mygatt-Tauber, A., "Overruling the Insular Cases on their own terms", *George Mason University Civil Rights Law Journal*, núm. 33, 2023.
- Nota anónima, "Fifth Amendment-Due process clause-Equal protection-U.S. Territories-*United States v. Vaello Madero*", *Harvard Law Review*, núm. 136, 2022.
- Prats-Bayonet, G., "Vaello-Madero: Putting on hold equal rights for territorial citizens", *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, núm. 56, 2022.
- Ramsey, M.D., "The originalist case against the insular cases", *Florida Law Review*, núm. 77, 2025.
- Siennerth, T., "*United States v. Vaello Madero* 142 S.Ct. 1539 (2022)", *Ohio Northern University Law Review*, núm. 49, 2022.

Sotomayor, S., *My beloved world*, Alfred A. Knopf, New York, 2015.

Torres-Rios, N., "Racial barriers to equal protection: *United States v. Vaello Madero*", *Rutgers Law Record*, núm. 49, 2022.

Vendrell-Polanco, S., "Islands of inequality: The Fourteenth Amendment's reach after *Vaello Madero*", *Denver Law Review*, núm. 102, 2025.

Winkler, A., "Fatal in theory and strict in fact: An empirical analysis of strict scrutiny in the federal courts", *Vanderbilt Law Review*, núm. 59, 2006.

EL ABSENTISMO LABORAL: conceptualización y elementos para combatirlo

WORKPLACE ABSENTEEISM: Conceptualization and Elements to Combat It

Francisco Javier Arrieta Idiakez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Deusto

javier.arrieta@deusto.es ORCID [0000-0003-4696-6356](https://orcid.org/0000-0003-4696-6356)

Recepción de trabajo: 22-02-2026 - Aceptación: 20-03-2026 - Publicado: 31-03-2026

Páginas: 68-110

■ 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL ABSENTISMO LABORAL. ■ 3. ELEMENTOS PARA COMBATIR EL ABSENTISMO LABORAL. ■ 3.1. Elementos extintivos de la relación laboral con fines desincentivadores. ■ 3.2. Elementos de carácter preventivo y formativo. ■ 3.3. Elemento de fidelización empresarial. ■ 3.4. Elemento centrado en los pluses o complementos salariales. ■ 3.5. Elementos centrados en la disminución de las bajas por incapacidad temporal. ■ 3.6. Elementos basados en la negociación colectiva. ■ 4. A MODO DE CONCLUSIÓN Y PROPUESTA FINAL. ■ 4.1. Indicadores para identificar el absentismo laboral. ■ 4.2. Instrumentos para combatir el absentismo laboral. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN

El absentismo laboral es un fenómeno complejo que desafía a empresas y juristas, careciendo de una definición unívoca en España. Este estudio propone un cambio de paradigma: centrarse en ausencias injustificadas o evitables, superando la visión estadística que ignora la conducta humana. El análisis desglosa causas que abarcan desde la salud mental y condiciones de trabajo hasta «actos de rebeldía» y el sutil «presentismo».

Para combatirlo, se ofrecen herramientas transversales que van más allá del castigo: estrategias de fidelización, mejora del clima laboral y el papel estratégico de la negociación colectiva. No obstante, se subraya que incentivos como los pluses de asistencia deben ser escrupulosos con la legalidad para evitar cualquier discriminación por salud o género. Mediante indicadores objetivos y el refuerzo de la «democracia económica o industrial», este estudio pretende trazar una hoja de ruta integral para transformar el absentismo en un entorno de compromiso y bienestar compartido.

PALABRAS CLAVE: absentismo laboral, incapacidad temporal, negociación colectiva, productividad, prevención.

ABSTRACT

Work absenteeism is a complex phenomenon that challenges both companies and legal experts, as it lacks an univocal definition in Spain. This study proposes a paradigm shift: focusing on unjustified or avoidable absences, moving beyond a statistical perspective that overlooks human behavior. The analysis breaks down causes ranging from mental health and working conditions to “acts of rebellion” and subtle “presenteeism”.

To combat it, transversal tools are offered that go beyond punishment: loyalty strategies, the improvement of the work environment, and the strategic role of collective bargaining. However, it emphasizes that incentives such as attendance bonuses must strictly adhere to legality to avoid any discrimination based on health or gender. Through objective indicators and the reinforcement of “economic or industrial democracy,” this study aims to draft a comprehensive roadmap to transform absenteeism into an environment of commitment and shared well-being.

KEYWORDS: Work Absenteeism, Temporary Disability, Collective Bargaining, Productivity, Prevention.

1. INTRODUCCIÓN

Las causas del absentismo laboral, entendido como la ausencia en el trabajo, pueden ser muy variadas. De ahí que se hable de pluricausalidad¹. Sin duda, ello repercute en la dificultad de dar con un concepto sólido, indubitado de absentismo laboral. Además, un grave problema, detectado desde antiguo, es la falta de fuentes que recojan criterios homogéneos en su definición a la hora de medir el absentismo laboral. Esta carencia se traduce en la dificultad de llevar a cabo análisis serios con fiabilidad en sus resultados². De hecho, hoy en día no existen cifras oficiales que permitan hacer una radiografía perfecta del perfil que reviste el absentismo en España³. En suma, un fenómeno social, como el absentismo laboral, difícil de definir, resulta, por lógica, también difícil de medir y combatir⁴.

La principal razón de absentismo laboral es el estado de salud de la persona trabajadora, son situaciones de incapacidad temporal y de incapacidad permanente. Se sabe que 3 de cada 4 ausencias corresponden a episodios de incapacidad temporal, la gran mayoría de estos derivados de riesgos comunes (pues sólo un 10 % de las bajas por incapacidad temporal en España tienen su origen en riesgos profesionales). También se sabe que se ha incrementado la duración media de los procesos de incapacidad temporal en bajas derivadas de trastornos musculoesqueléticos, procesos oncológicos y salud mental⁵.

Claro está, esto puede traer causa, asimismo, de unas condiciones de trabajo inadecuadas, principalmente, vinculadas a cargas de trabajo inapropiadas, con frecuencia como consecuencia de falta de personal suficiente; a una gestión inadecuada de la organización del tiempo de trabajo; y a una gestión inadecuada de las relaciones personales. Ahora bien, más allá de que las situaciones de incapacidad temporal se vinculen a estos motivos, es evidente que se dan casos de incapacidad temporal que encubren lo que podemos calificar como «actos de rebeldía»⁶.

Del mismo modo, debe indicarse que los denominados factores sociales o de entorno influyen en la conciencia social e individual de las personas trabajadoras, en el sentido de que un constante discurso de negatividad y de confrontación respecto a la patronal, con abundantes convocatorias de huelgas en distintos sectores y empresas, ahonda en el sentimiento de pesimismo, genera mayor tensión, no soportable por igual por todas las personas, pudiendo generar riesgos psicosocia-

1 Igartua Miró, M.T., "El absentismo laboral: prevención y control", *Documentación Laboral*, vol. I, núm. 134, 2025, pág. 68.

2 Gutiérrez Palacios, R., "La medida del absentismo laboral", *Revista de Trabajo*, núm. 72, 1983, pág. 39.

3 Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 6, 2025, pág. 8.

4 Gutiérrez Palacios, R., "La medida del absentismo laboral", *ob. cit.*, pág. 47.

5 Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *ob. cit.*, pág. 8.

6 Nova Melle, P., "El absentismo laboral como indicador de unas deficientes condiciones de trabajo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 9, 1996, págs. 230-232.

les que deriven en bajas por incapacidad temporal y también en los referidos «actos de rebeldía»⁷. Además, estos «actos de rebeldía» también pueden obedecer a la apertura de distintos expedientes disciplinarios o de mecanismos como la mediación ante apertura de investigaciones internas ante supuestos casos de acoso o violencia en el trabajo, incluso con el apoyo de la central sindical a la que pertenezca, en su caso, la persona trabajadora incurso en expedientes o investigaciones como los mencionados.

También ayudan a engrosar las cifras de absentismo laboral la amplia gama de permisos o licencias, que va en aumento, las causas de suspensión del contrato de trabajo y, como modalidad de estas, las excedencias, y las distintas modalidades de reducción de jornada. Todas estas situaciones pueden dar lugar a una sustitución de la persona ausente, en los casos en que el empresario opte por contratar a otra persona trabajadora, principalmente, a través del contrato de trabajo de sustitución de persona trabajadora, salvo que se trate de una excedencia voluntaria, por no conllevar esta la reserva de puesto de trabajo. En tales casos, en principio, no se verá afectada la producción, pues donde falte una persona trabajadora se incorporará otra, pero sí el coste de la producción, en los supuestos de permisos o licencias retribuidas y en algunos supuestos de suspensiones de contratos de trabajo. En el primer caso, porque el empresario deberá abonar dos salarios y sus correspondientes cotizaciones, y, en el segundo caso, porque el empresario, en determinados supuestos de suspensión seguirá cotizando por la persona trabajadora ausente y deberá abonar el salario de la persona trabajadora que le sustituya. Tampoco cabe desconocer que, en ocasiones, no se recurrirá a nuevas contrataciones, sino que se apostará por la retribución de horas extras o complementarias, lo que también aumenta el coste de la producción y se convierte, además, en un importante factor de tensionamiento del clima laboral, en la medida en que podrá provocar malestar y enfado entre las personas trabajadoras encargadas de asumir el trabajo dejado de realizar por sus compañeros o compañeras ausentes. Con ello aumentan los riesgos psicosociales y las posibilidades de que su materialización supongan nuevas bajas por incapacidad temporal.

Además, en los casos en los que debiera accederse a una excedencia, por ejemplo, por cuidado de menores o de familiares, tampoco es infrecuente que se recurra a la incapacidad temporal, alegando factores psicosociales, como el estrés o la ansiedad, con la doble finalidad de atender al cuidado y de cobrar la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social. Otro tanto puede suceder con las reducciones de jornada que llevan aparejada la reducción proporcional del salario. Es decir, en estos casos la prestación de incapacidad temporal se utiliza como refugio para situaciones diversas y para las cuales no está prevista⁸.

7 De las Heras Borrero, F.M., "El absentismo laboral: sus causas y tratamiento jurídico", *Revista de Política Social*, núm. 136, 1982, pág. 191. Este autor recuerda que el absentismo «no es un problema médico, sino un fenómeno sociológico inherente al desarrollo industrial y económico, encontrándose directamente vinculado a la "actitud" del individuo y de la sociedad ante el trabajo».

8 En ese sentido, vid. Monreal Bringsvaerd, E., "Control público de la incapacidad temporal y absentismo laboral: puntos de fricción", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 28, 2012, pág. 108; y Amaadachou Kaddur, F., "El peso del control del fraude y del absentismo laboral en el nuevo modelo de gestión de la IT: Una clara protagonista entre las entidades implicadas", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2018, pág. 27.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

Igualmente, determinada tendencia jurisprudencial, como la que trae causa de la STS 3ª, de 25 de junio de 2025, núm. rec. 2784/2023, en el ámbito de la función pública, puede inducir a error e incentivar «cierta picaresca» para pretender, a veces con éxito, acceder a la situación de incapacidad temporal o continuar en dicha situación. En efecto, esta sentencia reconoce el derecho a percibir la retribución por días festivos y nocturnidad durante los períodos de vacaciones, situaciones de incapacidad temporal, días de libre disposición y demás permisos retribuidos, pero con el matiz importante de que para que así sea debe tratarse de un complemento específico y no de productividad⁹. Con otras palabras, con esta jurisprudencia nada se pierde durante la situación de incapacidad temporal, si se incluye en el complemento específico la retribución por días festivos y nocturnidad.

En la misma línea, debe situarse la práctica extendida en muchas empresas de introducir mejoras en forma de complementos en el cobro de prestaciones por la contingencia de incapacidad temporal.

Pero al margen de la ausencia al trabajo, como se verá (*infra* 2) también se tiende a considerar absentismo la mera presencia en el puesto de trabajo, sin que se cumpla con las funciones asignadas.

Centrando de nuevo la atención en el dato vinculado al entorno, y en este caso al vinculado con el contexto socioeconómico, llama la atención que, durante los períodos de crisis, en los que las tasas de paro resultan más elevadas, disminuye el absentismo¹⁰. También disminuye el absentismo mientras que no se goza de la estabilidad que ofrece un contrato de trabajo indefinido en la empresa privada o de una situación de firmeza en las Administraciones Públicas¹¹. Ambos datos

9 Por tanto, debe recordarse lo reafirmado respecto a la sentencia recurrida por la STS 3ª, de 30 de enero de 2012, núm. rec. 4231/2010: «No se prima pues un puesto de trabajo que incluye trabajar por la noche o en sábado domingo o festivo, sino el acudir efectivamente a trabajar por la noche, en sábado domingo o festivo. Por ello no estamos ante una retribución que pretenda tener en cuenta circunstancias objetivas del puesto de trabajo, sino como se desempeña de modo efectivo el trabajo, es por lo que estamos ante un concepto retributivo más vinculado al sujeto que desempeña el puesto cumpliendo de modo efectivo con las condiciones que impone el puesto, que al puesto en sí. En definitiva, estamos ante una retribución que puede encajar mejor dentro de una productividad auténtica, no desnaturalizada, entendida (...) como "una remuneración al especial rendimiento, dedicación y actividad extraordinarias no contemplados a través del complemento específico, y al interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, no pudiendo por ello ser considerado como una retribución complementaria inherente a un puesto de trabajo"» (F.D. 1ª).

10 Así se evidencia, por ejemplo, en el informe Orkestra. Instituto Vasco de Competitividad (Fundación Deusto-Universidad de Deusto), *Análisis del absentismo por incapacidad temporal en Euskadi y su impacto*, 2024, disponible en: <https://www.confebask.eus/sites/default/files/2024-11/20241107%20ORKESTRA%20Confebask.pdf>. Concretamente, de la información facilitada en este informe, y centrándose siempre en la relación existente entre las ausencias por incapacidad temporal y tasas de desempleo, se concluye que la relación entre las ausencias por incapacidad temporal y las tasas de desempleo se enmarca en los factores de contexto socioeconómico que inciden en el absentismo laboral. Según los datos analizados, existe una correlación inversa o de carácter procíclico entre ambas variables, lo que significa que las ausencias por incapacidad temporal tienden a comportarse de manera opuesta a la evolución del desempleo. Así, los gráficos estadísticos para España, en general, y para Euskadi, en particular, muestran que, cuando la tasa de desempleo aumenta, el porcentaje de ocupados que se ausentan por incapacidad temporal tiende a disminuir. Por el contrario, en períodos de crecimiento económico donde el desempleo baja, las tasas de ausencia por incapacidad temporal suelen repuntar.

11 Así se evidencia, por ejemplo, en el informe Orkestra. Instituto Vasco de Competitividad (Fundación Deusto-Universidad de Deusto), *Análisis del absentismo por incapacidad temporal en Euskadi y su impacto*, 2024, disponible en: <https://www.confebask.eus/sites/default/files/2024-11/20241107%20ORKESTRA%20Confebask.pdf>. Concretamente, de la información facilitada en este informe, y centrándose siempre en la relación existente entre las ausencias por incapacidad temporal y tasas de desempleo, se concluye que se produce un mayor absentismo en contratos indefinidos, de forma y manera que la estabilidad que otorga el contrato indefinido parece correlacionar con un mayor uso de la incapacidad temporal frente a la precariedad o menor seguridad asociada a la temporalidad.

evidencian que el absentismo no depende únicamente de la salud física y mental de la persona o de la gestión interna de la empresa, sino que está estrechamente ligada al ciclo económico y la seguridad en el empleo.

Llegados a este punto, y como antesala de abordar con detenimiento el concepto de absentismo laboral, debe advertirse que una concepción tan abierta como la que pasa por entender que constituye absentismo laboral cualquier ausencia en el trabajo, si bien puede tener sentido desde una óptica meramente economicista¹², en la medida en que cualquier ausencia de la persona trabajadora incide en la producción, productividad o rendimiento de la empresa, no es menos cierto que no refleja el sentido que habría que darse a dicho término, pues el aspecto de la conducta queda difuminado¹³.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL ABSENTISMO LABORAL

La propia indeterminación del concepto de absentismo laboral denota, de entrada, la complejidad del fenómeno de cara a abordar sus graves consecuencias para todas las partes implicadas, a saber, la propia persona trabajadora, el empresario, la Seguridad Social y la propia sociedad¹⁴. En efecto, difícilmente puede combatirse aquello que no se conoce con exactitud.

Ciertamente, no existe una definición legal de lo que deba entenderse por absentismo laboral¹⁵. Es más, no existe un concepto unívoco¹⁶.

Así, dentro de una primera y básica clasificación, en la doctrina científica, se diferencian el absentismo laboral propiamente dicho y el absentismo presencial¹⁷.

El absentismo laboral propiamente dicho se refiere a las ausencias de la persona trabajadora al trabajo, comprendiendo tanto las faltas de puntualidad, como las faltas de asistencia, bien sean justificadas o no.

12 En esta línea puede ubicarse el estudio *Incapacidad Temporal*, recientemente publicado por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) (febrero 2026, disponible en: <https://www.airef.es/wp-content/uploads/2026/02/SpendingReview-2022-2026-fase-2/SR2226F2.IT.pdf>) y que forma parte de la segunda fase del del Spending Review 2022-2026. Para una crítica a este estudio, vid. Álvarez, H., Cabeza, J., Ferrando, C., Grau, C. y Trillo, F., "Derechos bajo sospecha", *NET21*, núm. 19, febrero 2026, disponible en: <https://www.net21.org/derechos-bajo-sospecha/>.

13 Ganaza Varga, J. y Valle Cabrera, R., "El absentismo como manifestación de un comportamiento individual", *Temas Laborales*, núm. 13, 1987, pág. 23.

14 Las ausencias al trabajo pueden agruparse en la siguiente clasificación: la desorganización que generan, el aspecto psicosocial y los costes económicos. En extenso sobre esta clasificación vid. Porret Gelabert, M., "El absentismo laboral en la empresa española", *Revista Técnico Laboral*, vol. 34, núm. 131, 2012, págs. 8-15.

15 López Vico, S., "La lucha contra el absentismo laboral en el marco de la negociación colectiva ¿todo es válido? Un análisis ante el último pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia 40/2025, 20 de enero 2025", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 6, 2025, págs. 182 y 184.

16 García Viña, J., "¿Cómo la negociación colectiva puede ayudar a reducir el absentismo en las empresas?" *Estudios de Deusta*, vol. 58, núm. 1, 2010, pág. 311; Igartua Miró, M.T., "El absentismo laboral: prevención y control", *ob. cit.*, pág. 64.

17 Sala Franco, T., *El absentismo laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 9.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

Por su parte, el absentismo presencial, también denominado, según los casos, «presentismo» o «síndrome de la silla caliente o silla vacía», se refiere a la situación en la que la persona trabajadora acude al trabajo, pero no trabaja o se dedica a tareas que no guardan relación con su puesto de trabajo, de manera justificada o no. Incluso puede suceder que la persona trabajadora acuda al trabajo, pero que, por encontrarse enferma o aquejada de una dolencia, por distintas motivaciones, su rendimiento laboral resulte inferior al esperado.

Concretamente, debe considerarse absentismo presencial justificado el que resulta por causa imputable al empresario en los términos del artículo 30 del TRLET, o por causa de fuerza mayor, conforme a lo dispuesto en los artículos 37.9 (fuerza mayor por motivos familiares urgentes) y 45.1.i y 47.5 y 6 (fuerza mayor temporal del TRLET, o como consecuencia del Mecanismo Red de Flexibilidad y Estabilización del Empleo previsto en el artículo 47.bis del TRLET, o de lo previsto para los casos de riesgo grave e inminente en el artículo 21 de la LPRL. También debiera entenderse que resulta justificada la procrastinación laboral, es decir, el comportamiento consistente en postergar de forma sistemática aquellas tareas que deben realizarse con prevalencia o prioridad sobre otras¹⁸. La razón por la que se entiende que debe considerarse a la procrastinación laboral como absentismo presencial justificado radica en que se trata de un complejo trastorno mental vinculado a los riesgos psicosociales, lo que obliga al empresario a prevenirla y a poner los medios necesarios para eliminarla o, por lo menos, limitarla¹⁹. Al fin y a la postre, se trata de un problema organizacional, pues no cabe olvidar que el empresario debe integrar la actividad preventiva en la empresa, adaptar, en su caso, las medidas de prevención a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo, y adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción [Cf. artículos 14.2 y 15.1.d) de la LPRL].

En cambio, el absentismo presencial no justificado se da cuando la persona trabajadora no desempeña sus funciones de manera efectiva porque dedica el tiempo de trabajo a asuntos que nada tienen que ver con las tareas que debe realizar. Entra aquí el fenómeno denominado «absentismo virtual», que consiste en consultar páginas web, interactuar en redes sociales, Whatsapp o similares o en invertir tiempo en conversaciones telefónicas²⁰.

Con todo, parece que debe acotarse la noción de absentismo, con la finalidad de combatir el que viene denominándose «absentismo innecesario», es decir, aquel que puede evitarse²¹, en un intento

18 De Antonio García, M., "Problemática multifactorial del absentismo laboral, el presentismo y la procrastinación en las estructuras en que se desenvuelve el trabajador", *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, vol. 57, núm. 223, 2011, pág. 117.

19 Morales Vázquez, C., *El impacto de los riesgos psicosociales en el seno de las empresas*, Sepin, Madrid, 2024, págs. 22-23. Como recuerda esta autora, según la OMS, un trastorno mental se caracteriza por una alteración clínicamente significativa de la cognición, la regulación de las emociones o el comportamiento de un individuo y, por lo general, va asociado a angustia o a discapacidad funcional en otras áreas importantes. Al respecto, consúltese: OMS, "Trastornos mentales", 30 de septiembre de 2025, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>.

20 Igartua Miró, M.T., "El absentismo laboral: prevención y control", *ob. cit.*, pág. 67.

21 Igartua Miró, M.T., "El absentismo laboral: prevención y control", *ob. cit.*, pág. 66.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

de desgajar de lo negativo que supone el absentismo laboral aquellos aspectos positivos para el bienestar de las personas, en sintonía, asimismo, con el espíritu de un Estado social y democrático de Derecho, pues en caso de no llevar a cabo dicho desgaje se corre el riesgo de olvidar que muchas ausencias en el trabajo se vinculan a derechos fundamentales de todas las personas y, cuando menos, a derechos laborales reconocidos por normas legales o colectivas.

Por consiguiente, la propuesta que aquí se hace pretende superar el concepto de absentismo que se deduce de la metodología utilizada para elaborar las Encuestas Trimestrales de Coste Laboral como fuente de información fundamental del INE, y que parece seguir la definición acuñada por la OIT, cuando considera absentismo: «La práctica de un trabajador que consiste en no reportarse al trabajo por un período de uno o más días (o turnos) para desempeñar el trabajo que se le asignó o para el que fue programado»²². Es decir, de acuerdo con esa definición, el absentismo laboral incluiría toda aquella situación por la que una persona trabajadora se ausenta en el trabajo, excepto las vacaciones, los días de descanso, los festivos y los días de asuntos propios, que tienen que estar previstos y computados como tales en la cuantificación de la jornada anual de trabajo²³.

Así, aunque el INE no se refiera al absentismo, la fórmula que técnicamente se utiliza para obtener el porcentaje combina los conceptos que están en la metodología utilizada para elaborar las Encuestas Trimestrales de Coste Laboral. Así, esa fórmula consiste en dividir el total de las horas no trabajadas por causas ocasionales por el total de las horas posibles de trabajo (jornada pactada efectiva), y multiplicar el resultado por 100²⁴.

Pues bien, se propone considerar absentismo laboral exclusivamente el que se produce por situaciones injustificadas o siendo justificadas pudieran ser evitables. De ese modo, es necesario concretar lo que deba considerarse «injustificado» y «evitable». De entrada, debiera excluirse el tiempo no trabajado que constituye un derecho social para la persona trabajadora (suspensiones del contrato derivadas de contingencias protegidas por el Sistema de Seguridad Social, permisos o licencias, formación...) ²⁵. En efecto, no todas las causas que actualmente motivan la ausencia de la persona trabajadora merecen ser consideradas absentismo, en sentido negativo, y por tanto combatidas²⁶. Por consiguiente, resulta «injustificada» toda ausencia al margen de toda ausencia permitida por las normas legales o colectivas. En cambio, determinar las ausencias justificadas que podrían ser «evitables» no es una tarea fácil. Piénsese en las ausencias justificadas por accidentes y enfermedades, sean profesionales o comunes, que se traducen en procesos de incapacidad temporal.

Dejando al margen aquellas situaciones fraudulentas, que, obviamente, deben considerarse injustificadas y, por tanto, deben contemplarse como absentismo laboral, las bajas por accidentes de

22 OIT, "ILO Metadata", 9 de octubre de 2019, disponible en: <https://metadata.ilo.org/thesaurus/200802378.html>.

23 Selma Penalva, A., "Absentismo laboral: causas, consecuencias y estrategias efectivas para reducirlo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 282, 2025 (COM\2025\846), p. 2.

24 Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *ob. cit.*, pág. 10.

25 García Viña, J., "¿Cómo la negociación colectiva puede ayudar a reducir el absentismo en las empresas?", *ob. cit.*, pág. 312.

26 Selma Penalva, A., "Absentismo laboral: causas, consecuencias y estrategias efectivas para reducirlo", *ob. cit.*, pág. 2.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

trabajo y enfermedades profesionales debieran considerarse absentismo laboral solamente cuando quede acreditado que se producen por vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales. Con todo, el principal problema es que muchas bajas por enfermedad común, aun relacionándose con el trabajo, no acaban siendo calificadas como accidente de trabajo, principalmente por inacción de la propia persona trabajadora.

Es aquí donde se debería actuar, primero, desde una perspectiva preventiva, y, segundo, en caso de que lleguen a materializarse este tipo de bajas, desde una perspectiva de control de la verdadera causa de la baja. Pero parece harto difícil que sea la propia empresa la que pueda llegar a concluir que detrás de una baja por enfermedad común existen razones relacionadas con un entorno laboral y unas condiciones de trabajo deficientes. Por ello, debería reforzarse el control de oficio por parte de las entidades gestoras del Sistema de la Seguridad Social²⁷. Cuestión distinta es que también deberían considerarse absentismo laboral y combatirse determinadas situaciones de absentismo justificado y, por ende, legítimas, pero que resulten «evitables» y que no lo son por motivos ajenos al empresario, como sucede como consecuencia de la «congestión» de los servicios sanitarios, que retrasa tanto la sanación como la reincorporación laboral²⁸. Con otras palabras, debería considerarse si parte de las ausencias laborales de las personas trabajadoras amparadas en razones médicas podrían explicarse al margen de la enfermedad o accidente que constituye el supuesto de hecho de la incapacidad temporal²⁹.

A tal efecto, hay que tener claro que las variables que explican el absentismo son organizacionales, personales y ambientales. Las características personales están conformadas por los valores de la persona y los objetivos que se tienen planteados en el trabajo, así como por la capacidad de

27 Al respecto, vid. Pérez del Prado, D., "Algunos puntos clave en el debate sobre el absentismo", *NET21*, núm. 22, marzo 2025, disponible en: <https://www.net21.org/algunos-puntos-clave-en-el-debate-sobre-el-absentismo/>. Este autor considera que no puede entenderse que se incluya como absentismo laboral la incapacidad temporal, «pues por su propia naturaleza, ni es voluntaria, ni es defraudatoria o abusiva. La enfermedad o el accidente son fenómenos ajenos a la voluntad de la persona trabajadora y evaluados y controlados por los facultativos médicos, es decir, un técnico ajeno a esa situación y a esa persona. Otra cosa diferente es que en su seno pueda haber situaciones de fraude, bien porque se engañe al facultativo, supuesto ciertamente complejo en la mayor parte de las enfermedades o dolencias; bien porque exista algún tipo de connivencia entre ambos. Sea como fuere, estos últimos sí que serían supuestos prototípicos de absentismo, por fraudulentos o abusivos. El problema es que resulta enormemente complejo medirlo estadísticamente y, de ahí, que se emplee la información de que se dispone, aunque sea tomar el todo por la parte. En suma, no contamos a día de hoy con instrumentos lo suficientemente precisos para medir el fenómeno estadísticamente, ni siquiera en el ámbito donde esos datos están más disponibles y son fiables, que es la IT». Asimismo, sobre el control adicional de la incapacidad temporal vid. Crespi Ferriol, M.M., *Incapacidad temporal y absentismo laboral: prevención, control y retorno al trabajo*, Cinca, Madrid, 2023, págs. 161-162. En concreto, esta autora considera que «la revisión por otros órganos de la valoración inicial de los médicos de atención primaria permite compensar algunos de sus inconvenientes principales, como el carácter unipersonal de la decisión o la urgencia con la que esta debe tomarse en el transcurso de una breve visita ambulatoria». De ahí que concluya que «la posibilidad de que a través de los procedimientos de control pueda contrastarse la opinión de distintos profesionales conduce generalmente a mejores soluciones. Esto facilita la detección de fraudes, pero también ajustar el tratamiento de aquellas ausencias laborales que resulten técnicamente discutibles, corrigiendo el significativo grado de discrecionalidad técnica que aplican los facultativos». Y para llevar a cabo dicho control apuesta claramente por las entidades gestoras de la Seguridad Social, debido sus amplias competencias y facultades.

28 Banco de España, *Informe Anual 2024*, 20 de mayo de 2025, p. 172, disponible en: <https://doi.org/10.53479/39867>.

29 Crespi Ferriol, M.M., "Absentismo burocrático: consideraciones críticas al hilo de la reforma de la incapacidad temporal", *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, vol. 2, núm. 1, 2023, pág. 134. Esta autora habla así de «absentismo burocrático o absentismo por causas procedimentales», refiriéndose de ese modo a las ausencias que, sin resultar necesariamente fraudulentas, vendrían a ser superfluas y evitables.

presencia del individuo, es decir intervienen elementos como la formación de la persona, sexo, edad, enfermedad, responsabilidades familiares, etc. El factor organizacional permite diferenciar a su vez entre aspectos referentes al contenido de la tarea y referentes al contexto. Los primeros hacen alusión al grado de autonomía en el trabajo, la variedad y enriquecimiento del mismo; los segundos comprenden el estilo de supervisión, las relaciones interpersonales, la retribución económica, etc. El factor ambiental lo componen las condiciones del mercado de trabajo, la legislación, las propias condiciones climáticas del lugar donde se habita el sistema de valores del entorno donde se desenvuelve la persona, etc.³⁰.

En definitiva, de lo que se trata es de objetivar el absentismo laboral y evitar ofrecer unas cifras fácilmente manipulables y, más aún, imposibles de combatir.

3. ELEMENTOS PARA COMBATIR EL ABSENTISMO LABORAL

La necesidad de combatir el absentismo trae causa de sus repercusiones para las empresas, las personas trabajadoras y el Sistema de Seguridad Social³¹. En efecto, los tribunales se han pronunciado sobre la necesidad de combatirlo. Así, la STJUE de 18 de enero de 2018³², considera que «combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo» (apartado 44), siempre que no se vaya «más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional» correspondiente (fallo)³³. En ese mismo sentido, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la STC 118/2019, de 16 de octubre, se refiere al «objetivo legítimo de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo, atendiendo a la singular onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador», con fundamento «en la libertad de empresa que reconoce el artículo 38 CE, que encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como “la defensa de la productividad”» (F.J. 3º). Igualmente, el TC recuerda que corresponde a la jurisdicción ordinaria controlar que toda medida para combatir el absentismo y proteger la productividad adoptada por los empresarios «no va más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad legítima de proteger los intereses del empleador frente a las faltas de asistencia del trabajador a su puesto de trabajo» (fallo).

Por ello, es preciso concretar los elementos para combatir el absentismo laboral que se consideran oportunos, justificados, a la luz del concepto mismo de absentismo laboral propuesto en este estudio.

30 Ganaza Varga, J. y Valle Cabrera, R., “El absentismo como manifestación de un comportamiento individual”, *ob. cit.*, pág. 28.

31 Igartua Miró, M.T., “El absentismo laboral: prevención y control”, *ob. cit.*, pág. 65.

32 Asunto Carlos Enrique Ruiz-Conejero contra Ferroserv Servicios Auxiliares, S.A. y Ministerio Fiscal, C-270/216.

33 Se remite también a la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C335/11 y C337/11 (apartado 82).

3.1. Elementos extintivos de la relación laboral con fines desincentivadores

El elemento más duro y polémico para combatir el absentismo es el despido, en cuanto elemento extintivo de la relación laboral. Es además el que mayor efecto desincentivador puede generar en aquellos supuestos en los que el absentismo resulta injustificado.

Actualmente, entre las causas del despido disciplinario, el artículo 54.2.e) del TRLET prevé «las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo». De ahí que solamente debieran calificarse como absentismo laboral las ausencias graves y culpables, voluntarias, repetidas e injustificadas de la persona trabajadora del lugar donde debe cumplir su prestación laboral³⁴. Al respecto, no cabe desconocer que puede utilizarse el absentismo injustificado como artificio para forzar un despido, evitar así tener que recurrir a la dimisión y, por consiguiente, acceder a prestaciones por desempleo³⁵.

Asimismo, cabe recordar que hasta que fuera derogada la letra d) del artículo 52 del TRLET, primero, por el Real Decreto Ley 14/2020, de 18 de febrero³⁶, y, posteriormente, por la Ley 1/2020, de 15 de julio³⁷, se consideraron causa de despido objetivo las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcanzaran el 20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcanzara el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses³⁸.

Esta regulación procedía de la reforma laboral operada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero³⁹. Una redacción que pocos meses antes de ser derogada fue avalada por la STC 118/2019, de 16 de octubre, en una postura que parecía interiorizar la dicotomía entre la buena fe y la mala fe⁴⁰. En efecto, el TC parte de la premisa de que dicho precepto perseguía un interés legítimo no desprovisto de fundamento constitucional: combatir el absentismo laboral como medida de política de

34 Fernández Nieto, L.A., "El absentismo laboral y su relación con el auge de las agencias de detectives privados", *Diario LA LEY*, núm. 10860, 2025 (LA LEY 20238/2025), pág. 5.

35 Selma Penalva, A., "Absentismo laboral: causas, consecuencias y estrategias efectivas para reducirlo", *ob. cit.*, pág. 4.

36 BOE de 19 de febrero de 2020, núm. 43.

37 BOE de 16 de julio de 2020, núm. 194. Esta Ley procedió a derogar el Real Decreto Ley 14/2020, de 18 de febrero (vid. Disposición Derogatoria única).

38 Ahora bien, a tal efecto no se computaban como faltas de asistencia las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma; ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores; accidente de trabajo; maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia; enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia; paternidad; licencias y vacaciones; enfermedad o accidente no laboral cuando la baja fuera acordada por los servicios sanitarios oficiales y tuviera una duración de más de 20 días consecutivos; situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según procediera; y tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. Sobre los problemas suscitados en torno a esta última causa vid. Gómez Salado, M.A., "El despido objetivo por absentismo y la interpretación del supuesto no computable referido al «tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave", *Temas Laborales*, núm. 148, 2019, págs. 189-214.

39 BOE de 11 de febrero de 2012, núm. 36. Sobre lo más relevante de esta reforma, vid. Fernández Díez, A., "El absentismo laboral como causa de despido objetivo en la reforma laboral", *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2013 (BIB\2013\51981), págs. 1-4. En extenso sobre la reforma laboral de 2012, vid. Arias Domínguez, A., *Absentismo laboral*, Civitas, Madrid, 2013, 168 págs.

40 Para un detenido análisis de esta sentencia vid. Moreno Gené, J., "La extinción del contrato por absentismo: productividad empresarial versus derechos constitucionales reconocidos al trabajador", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020, págs. 62-106.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

empleo porque conlleva costos para el empresario. Por ello dejó en manos de la jurisdicción social, primero, observar si la decisión empresarial de despedir por ausencias intermitentes, aun justificadas, se ajustaba a los porcentajes que fijaba el precepto en cuestión; y, segundo, más allá de llevar a cabo esa mera operación mecánica, el deber de valorar, en cada caso concreto, que la aplicación del precepto, con el correspondiente despido, no iba más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad legítima de proteger los intereses del empresario. Aquí radicaba la cuestión principal, pues los tribunales no pueden obviar el principio esencial que da sentido al Derecho del Trabajo, a saber, el principio de conservación del negocio jurídico. Con otras palabras, con esa lógica, el empresario para poder despedir debiera justificar que las ausencias de la persona trabajadora encuadrables en el artículo 52.d) afectan a la viabilidad del proyecto empresarial. Una cuestión que era harto difícil, pues no se requería, como sucedía antaño, que el índice absentismo total en la empresa supusiera un determinado porcentaje en los mismos períodos de tiempo que maneja el precepto. Porcentajes que oscilaron entre el 5 % y el 2,5 %⁴¹. En todo caso, no es menos cierto que este umbral colectivo era el único elemento objetivo con el que poder presumir, que no acreditar, un perjuicio al empresario por inasistencia⁴². Además, con posterioridad a la derogación de la letra d) del artículo 52 del TRLET la STS 4ª, de 29 de marzo de 2022⁴³, tras realizar el correspondiente control de convencionalidad, concluyó que la regulación de dicho precepto no era contraria a los tratados internacionales⁴⁴.

Pues bien, la derogación de la letra d) del artículo 52 del TRLET, ha supuesto la imposibilidad de despedir a la persona trabajadora por ausencias justificadas e intermitentes, obviando la lógica aquí expuesta y, por ende, poniendo en riesgo el principio de conservación del negocio jurídico, a saber, la continuidad de muchas empresas y, con ello, de puestos de trabajo. Claro está que, dentro de la lógica expuesta, y con el fin de ajustarla a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de

41 Como resume Alzaga Ruiz, con anterioridad a la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, el absentismo, para ser causa de despido objetivo, debía presentar una cierta entidad, que se concretaba en la necesidad de cumplimiento de un doble parámetro: el número de ausencias de la persona trabajadora (absentismo individual) y el número de ausencias del resto de la plantilla (absentismo colectivo) habían de superar un porcentaje determinado. Las faltas intermitentes de una persona trabajadora no podían ser causa de extinción contractual si no coincidían con una tasa de absentismo en la empresa, que la ley consideraba como índice máximo de tolerancia, por encima del cual, el equilibrio de las prestaciones se rompía. Y así, tanto la inasistencia de la persona trabajadora individualmente considerada, como la del conjunto de la plantilla habían de superar un porcentaje mínimo para que el legislador facultase al empresario para extinguir el contrato de trabajo por excesiva onerosidad sobrevenida. Así, en origen el índice de absentismo colectivo se fijó en el 5 % y, posteriormente, la reforma laboral operada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE de 18 de septiembre de 2010, núm. 227), lo redujo al 2,5 % [Alzaga Ruiz, I., "Extinción del contrato de trabajo por faltas justificadas de asistencia: Cálculo de los índices de absentismo tras la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero", *Revista Información Laboral*, núm. 3, 2015 (BIB\2015\1028), pág. 1]. En concreto, sobre la redacción del artículo 52.d) del TRLET como consecuencia de la reforma operada por la Ley 35/2010, vid. Alzaga Ruiz, I., "El absentismo del trabajador como causa de despido objetivo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150, 2011 (BIB\2011\434), págs. 1-18. Para un análisis anterior a las reformas de 2010 y de 2012, véase González Ortega, S., *Absentismo y despido del trabajador*, Aranzadi, Pamplona, 1983, 242 págs. Por su parte, para un análisis íntegro y detallado que contempla la redacción original del artículo 52.d) y sus posteriores modificaciones, vid. Gómez Salado, M.A., *El absentismo laboral como causa del despido objetivo. Puntos críticos en la redacción del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2019, 223 págs.

42 Molina Navarrete, C., "Discriminación por discapacidad y despido por absentismo: una interpretación correctora a la luz del «Caso Ring»", *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, pág. 147.

43 núm. rec. ud. 2142/2020.

44 Sobre esta sentencia vid. Moreno Gené, J., "Cual Cid Campeador, la antigua causa de despido por absentismo sigue ganando batallas después de su derogación: la STS de 29 de marzo de 2022 proclama su adecuación a la normativa internacional", *IUSLabor*, núm. 2, 2022, págs. 190-225.

trato y la no discriminación (Ley 15/2022)⁴⁵, la solución pasaría por reconocer expresamente la nulidad del despido basado, directa o indirectamente, en circunstancias de enfermedad de la persona trabajadora, en la línea de lo que ocurre con la discapacidad discriminatoria⁴⁶.

3.2. Elementos de carácter preventivo y formativo

Un elemento esencial de carácter preventivo es el proceso de selección, ya que es necesario seleccionar a personas que sean psicológicamente compatibles con su trabajo, entendiendo por compatibilidad el grado en que el contenido del trabajo es congruente con las necesidades y metas de la persona⁴⁷. A partir de ahí, la formación de la persona adquiere relevancia, en cuanto que dicho proceso es un mecanismo mediante el cual se consigue la adecuación de la persona, sus destrezas, habilidades y conocimientos a su trabajo⁴⁸. De ahí que deban compaginarse constantemente prevención y formación, con importantes dosis de motivación, para combatir con eficacia el absentismo laboral.

En especial, debe cuidarse el clima laboral, pues la falta de motivación, la soledad o falta de acompañamiento, y las insatisfacciones profesionales tienden a generar una inadaptabilidad laboral que es el primer paso hacia el absentismo laboral. En último término, se trata de poner el acento en el aspecto gratificante y espiritualmente compensador que ha de tener todo trabajo, lo que no se consigue por la mera mejora retributiva⁴⁹.

Así, cobra especial importancia el cuidado de la salud mental. No es casualidad que la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098(INI))⁵⁰, señale que «un entorno de trabajo negativo puede dar lugar a problemas de salud física y mental, al consumo perjudicial de sustancias o de alcohol, al absentismo y a la pérdida de productividad».

En el mismo sentido, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre un enfoque global de la salud mental⁵¹, en lo que respecta al lugar de trabajo, se indica que el 27 % de los trabajadores ha declarado

45 BOE de 13 de julio de 2022, núm. 167.

46 Arias Domínguez, A., "Control del absentismo y control de las bajas por incapacidad temporal: circunstancias deseablemente diferentes", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2024, pág. 7. De hecho, este autor, en la línea de lo aquí defendido, llega a afirmar que: «La supresión del control empresarial del absentismo por obra de la Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, mediante la operatividad de un motivo extintivo quizá puede considerarse como una equivocación legislativa» (*ob. cit.*, pág. 5).

47 Al respecto, vid. Porret Gelabert, M., "El absentismo laboral en la empresa española", *Revista Técnico Laboral*, vol. 34, núm. 131, 2012, págs. 40-42.

48 Ganaza Varga, J. y Valle Cabrera, R., "El absentismo como manifestación de un comportamiento individual", *ob. cit.*, pág. 31.

49 De las Heras Borrero, F.M., "El absentismo laboral: sus causas y tratamiento jurídico", *ob. cit.*, pág. 192.

50 Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0279_ES.html.

51 7 de junio de 2023, COM (2023) 298 final.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

haber experimentado estrés, depresión o ansiedad relacionados con el trabajo durante los doce meses anteriores, lo que aumenta las probabilidades de absentismo y tiene graves repercusiones en las vidas de los trabajadores y la organización de las empresas.

La conclusión que se ofrece, también en cifras, resulta letal: el coste de la inacción en materia de salud mental es ya significativo y, lamentablemente, se prevé que aumente aún más, en consonancia con los factores de estrés mundiales. Ya en 2019, más del 7% de la población de la UE sufrió depresión y el 13% se sintió sola la mayor parte del tiempo.

Frente a ello, se recuerda que, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Y según el Pilar Europeo de Derechos Sociales, toda persona tiene derecho a un acceso oportuno a asistencia sanitaria asequible, de carácter preventivo y curativo y de buena calidad.

Es más, al considerar que la salud mental es una cuestión que debe afrontarse de manera integral, a los efectos de este estudio, resulta de gran interés que la Comisión afirme que las personas pasan una parte significativa de su tiempo en el trabajo, por lo que un buen entorno de trabajo es fundamental para la salud.

De ahí que se afirme que el estrés y los riesgos psicosociales en el trabajo pueden afectar a la salud mental y causar un deterioro de la satisfacción laboral, conflictos, productividad reducida, agotamiento laboral, absentismo y rotación del personal.

Aun reconociéndose que la salud mental es una condición previa para la capacidad de trabajo, la competencia y la productividad, se llama la atención sobre el dato de que aproximadamente la mitad de los trabajadores europeos consideran que en sus lugares de trabajo el estrés es habitual y es la causa de aproximadamente la mitad de los días de trabajo perdidos.

Al mismo tiempo, se recuerda que los riesgos psicosociales y el estrés relacionado con el trabajo se encuentran entre los problemas más difíciles en materia de salud y seguridad en el trabajo.

Por ello, se recuerda que los empleadores desempeñan un papel clave a la hora de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, tal como se definen en la legislación de la UE en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En esa línea, se señala que en la Comunicación «Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027» se presta especial atención a la salud mental y a los riesgos psicosociales. También se considera que son fundamentales tanto para promover la salud mental como para crear una sociedad más inclusiva el derecho a la desconexión como parte integrante de la reducción del estrés laboral y la promoción de una mejor conciliación de la vida familiar y la vida profesional, así como el derecho a reincorporarse al trabajo después de un problema de salud mental y a un entorno de trabajo seguro desde el punto de vista psicológico.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

Estrechamente vinculado al bienestar mental y a la salud física de las personas trabajadoras, así como a la mayor productividad, la reducción del absentismo y, en definitiva, al mejor clima laboral, se encuentra la necesidad de fomentar el deporte en el trabajo⁵².

Para combatir el absentismo también es necesario obtener un análisis del perfil de la persona trabajadora que se ausente en el trabajo y da lugar al absentismo laboral. Ello permitiría centrar la atención en las razones y/o causas de fondo o raíz para prevenir y abordarlas antes de que lleguen a desembocar, finalmente, en el absentismo. Estos perfiles son muy variados y sumativos. A modo de ejemplo, pueden mencionarse los siguientes: jóvenes (entre 18 y 35 años), mayores de 55 años, emigrantes, personas con discapacidad, varones y mujeres.

En ese sentido, existe un dato basado en la perspectiva de género. En concreto, un análisis de la fuente aquí consultada permite concluir que el absentismo laboral, entendido principalmente como la ausencia por incapacidad temporal, se ve influido significativamente por cuestiones de género⁵³. Así, los datos históricos (2012-2022) revelan que las mujeres presentan porcentajes de ausencia por incapacidad temporal sistemáticamente más elevados que los hombres. Un factor determinante en estas diferencias es la prevalencia de trastornos mentales. Es más, la prevalencia registrada de trastornos mentales es notablemente superior en mujeres (en comparación con los hombres)⁵⁴.

Con la misma finalidad, también es importante centrar la atención en las distintas actividades económicas. Así, según la información ofrecida para con el tercer trimestre de 2025 (último de los disponibles a la fecha de redactar este estudio) por el INE, se observa que atendiendo a las horas no trabajadas por incapacidad temporal, las actividades económica según el CNAE-09 que más horas dejan sin trabar por persona trabajadora son, por este orden⁵⁵: (1) suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación (12,6 horas); (2) actividades sanitarias y de servicios sociales (10,7 horas); (3) actividades administrativas y servicios auxiliares (10 horas); (4) transporte y almacenamiento (10 horas); (5) industrias extractivas (9,5 horas); (6) industria manufacturera (9,1 horas).

Incluso puede resultar conveniente la medición por unidades o grupos organizacionales (secciones, departamentos...), grupos profesionales y causas⁵⁶.

52 Sobre esta cuestión en extenso vid. Arrieta Idiakez, F.J., "Razones para fomentar el deporte en el trabajo y algunos ejemplos", *Derecho Social*, 26 de julio de 2024, disponible en: <https://blogs.deusto.es/derecho-social/2024/07/26/razones-para-fomentar-el-deporte-en-el-trabajo-y-algunos-ejemplos/>.

53 Informe Orkestra. Instituto Vasco de Competitividad (Fundación Deusto-Universidad de Deusto), *Análisis del absentismo por incapacidad temporal en Euskadi y su impacto*, 2024, disponible en: <https://www.confebask.eus/sites/default/files/2024-11/20241107%20ORKESTRA%20Confebask.pdf>.

54 Ibidem.

55 INE, *Resultados nacionales. Tiempo de trabajo por trabajador y mes, tipo de jornada, secciones de la CNAE-09, Horas no trabajadas por I.T.*, tercer trimestre de 2025, disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=6043>.

56 Ganaza Varga, J. y Valle Cabrera, R., "El absentismo como manifestación de un comportamiento individual", *ob. cit.*, pág. 25.

También desde el punto de vista preventivo, y con el objetivo de reducir el estrés, puede resultar efectivo poner en marcha en las empresas determinadas medidas previstas en la Ley 9/2025, de 3 de diciembre, de Movilidad Sostenible⁵⁷. Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26, hay que tener en cuenta que para el 3 de diciembre de 2027 las empresas y las entidades pertenecientes al sector público deberán disponer de planes de movilidad sostenible al trabajo para aquellos centros de trabajo con más de 200 personas trabajadoras o 100 por turno cuyo centro de trabajo habitual sea dicho centro de actividad. En concreto, los planes de movilidad sostenible deben contener soluciones encaminadas, conforme a la prelación establecida en el artículo 28, por ejemplo, a fomentar como movilidad activa acudir al trabajo andando o en bicicleta, cuando sea posible; el transporte colectivo; soluciones de movilidad tanto compartida como colaborativa; o el teletrabajo en los casos en los que sea posible⁵⁸. Además, se deben considerar medidas relativas a la mejora de la seguridad vial y prevención de accidentes en los desplazamientos al centro de trabajo, lo que supone fomentar la formación en ambas vertientes. Ahora bien, medidas como el teletrabajo requieren de una formación específica para evitar los riesgos psicosociales que puedan derivarse del mismo⁵⁹.

3.3. Elemento de fidelización empresarial

La fidelización puede obtenerse haciendo conocedoras a las personas trabajadoras del importante papel que su rendimiento personal en el trabajo representa en la estructura empresarial⁶⁰, a través de la participación en la gestión de la empresa, es decir, con la participación en los órganos de administración, y de una mayor participación en los beneficios que pueda obtener la empresa. En suma, se trataría de reforzar la democracia económica o industrial⁶¹. No obstante, se entiende que

57 BOE de 4 de diciembre de 2025, núm. 291. En este sentido, refiriéndose a las posibilidades de esta Ley para reducir los accidentes *in itinere* y combatir el estrés laboral, vid. Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *ob. cit.*, pág. 12.

58 Cabe recordar que la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE de 10 de julio de 2021, núm. 164), en su Exposición de Motivos establece que «la virtualización de las relaciones laborales desvincula o deslocaliza a la persona trabajadora de un lugar y un tiempo concretos, lo que sin duda trae consigo notables ventajas, entre otras (...) reducción del absentismo» (apartado III).

59 El punto de partida se encuentra en el artículo 18 de la Ley 10/2021, pues, a pesar de que este artículo se refiera a la «desconexión digital», establece, en su apartado 2 que: «La empresa, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática». Ampliamente sobre esta cuestión vid. Arrieta Idiakez, F.J., "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales: un reto jurídico a desarrollar más allá de la actual legislación post Covid-19", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 59, 2021, págs.344-410.

60 En este sentido, vid. Selma Penalva, A., "Absentismo laboral: causas, consecuencias y estrategias efectivas para reducirlo", *ob. cit.*, pág. 8.

61 La idea de democracia económica supone conjugar en la empresa dos de los valores superiores del ordenamiento jurídico español, a saber, la libertad y la igualdad (artículo 1.1 de la Constitución). La conjunción de ambos valores se produce partiendo de la máxima según la cual «el fundamento de la democracia es la libertad, pero su objetivo es la igualdad en la libertad» (Caminal I Badia, M., "Prólogo", en Dahl, R.A., *La democracia económica. Una aproximación*, Hacer, Barcelona, 2002, pág.16). Así, el gran reto pasa por hacer extensible la democracia a las empresas, ya que como afirmara DAHL, «si la democracia está justificada en el gobierno del Estado, entonces también lo está en el gobierno de las empresas económicas» (Dahl, R.A., *La democracia económica. Una aproximación*, Hacer, Barcelona, 2002, pág.122). Más concretamente, puede afirmarse con MARZAL que la democ-

ello debiera venir precedido de una formación para las personas trabajadoras en los valores y principios que deben caracterizar a la democracia económica o industrial. El objetivo debería ser crear un entorno laboral con alto vínculo personal, donde las personas trabajadoras tengan «contratos psicológicos» basados en la confianza, hasta el punto de que la ausencia sea percibida como una falta de solidaridad⁶². Se vincula a todo ello también la necesidad de contar con fórmulas adecuadas de motivación⁶³, teniendo claro que la comunicación, información, es el motor de la motivación, lo que enlaza, necesariamente, también con la ya aludida confianza⁶⁴. No en vano, un estilo participativo se distingue por la acción comunicativa y la capacidad de persuadir e involucrar a los colaboradores en la consecución de metas⁶⁵.

3.4. Elemento centrado en los pluses o complementos salariales

Los pluses o complementos salariales pueden resultar un incentivo adecuado para combatir el absentismo laboral. Pero el empresario debe ser muy cuidadoso en la configuración de los llamados pluses salariales de «prevención del absentismo» o «de asistencia al trabajo», pues únicamente serán válidos si respetan los principios de igualdad y no discriminación. Así se deduce de la jurisprudencia más reciente, tal y como se recoge a continuación:

- a. SAN 4^a, de 13 de febrero de 2024⁶⁶. En esta sentencia se declaran nulas, con fundamento en la Ley 15/2022, las cláusulas de los planes de incentivos previstos en convenio colectivo por las que se suprime o reduce el incentivo a percibir por haberse encontrado en situación de baja médica, indisposición o reposo médico.
- b. SAN 4^a, de 19 de junio de 2024⁶⁷. En esta sentencia el objeto del litigio se centra en la existencia de unos planes de incentivos para las personas trabajadoras sujetos a una condición: no superar determinados niveles de absentismo, a partir del cómputo de determinadas situacio-

racia económica conlleva «la participación en el poder de la empresa»; poder entendido como «compartido democráticamente a través de instrumentos internos de participación» (Marzal, A., *Empresa y democracia económica*, Guadiana, Madrid, 1976, págs. 324-325). Dicha participación está llamada a introducir en la libertad de empresa, existente el marco de la economía de libre mercado, el principio de igualdad de oportunidades en relación con la propiedad y el trabajo.

62 González Rosselló, M., Mach, M. y Dolan, S.L., "El absentismo laboral en el sector manufacturero: una aproximación cualitativa", *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 338, 2011, pág. 185.

63 Sobre distintas técnicas de motivación, vid. Porret Gelabert, M., "El absentismo laboral en la empresa española", *Revista Técnico Laboral*, vol. 34, núm. 131, 2012, págs. 42-45.

64 Respecto a la vinculación entre la confianza y la comunicación, vid. Porret Gelabert, M., "El absentismo laboral en la empresa española", *Revista Técnico Laboral*, vol. 34, núm. 131, 2012, págs. 45-47. Asimismo, sobre la motivación como técnica de reducción del absentismo y la importancia de la información y la formación de las personas trabajadoras, vid. Molinera Mateoz, J. y Molinera Ortiz, I., *Absentismo laboral. Técnicas y buenas prácticas para su control y reducción*, Confemetal, Madrid, 2023, 3ª edición, págs. 259-276.

65 Porret Gelabert, M., "La influencia del clima laboral sobre el absentismo laboral", *Revista Técnico Laboral*, vol. 28 núm. 109, 2006, pág. 368.

66 núm. rec. 306/2023. Confirmada y declarada firme por la STS 4ª, de 9 de diciembre de 2025, núm. rec. 113/2024.

67 núm. rec. 114/2023. Un amplio comentario sobre esta sentencia en Rojo Torrecilla, E., "Las medidas contra el absentismo no permiten discriminar por razón de enfermedad o de ejercicio de (algunos) derechos reconocidos legal y convencionalmente. Notas a la sentencia del TS de 16 de enero de 2026", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 4 de febrero de 2026, disponible en: <http://www.eduardorajotorrecilla.es/2026/02/las-medidas-contras-el-absentismo-no.html>.

nes que impiden la prestación de servicios por parte de la persona trabajadora. Pues bien, la AN considera discriminatorio computar a efectos de determinar el porcentaje de absentismo impositivo para acceder al complemento variable por incentivos, siempre y cuando se hayan conseguido los objetivos establecidos: (a) los períodos de incapacidad temporal (con fundamento en la Ley 15/2022, de 12 de julio); (b) el permiso no retribuido para acompañar a familiares a consultas médicas. Además, con fundamento en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, y en la Ley 15/2022, en este caso se considera que dicho permiso también acarrea una discriminación indirecta para el colectivo de mujeres trabajadoras de la empresa, pues partiendo del dato que se considera probado que son las trabajadoras quienes hacen uso del permiso no retribuido en proporción muy significativa frente a los trabajadores, la «neutra» decisión de que el disfrute de ese derecho convencional compute para la fijación del índice de absentismo, objetivamente pierde su neutralidad desde el momento en que coloca al colectivo femenino en situación desigualitaria frente al masculino, por razón de ser las mujeres quienes hacen un uso masivo del permiso en comparación con el colectivo de hombres trabajadores. Asimismo, con fundamento en la Ley 15/2022, se considera que este permiso genera una discriminación por asociación, pues tanto si el acompañamiento a consulta médica está relacionado con la existencia de alguna patología como si lo que se pretende es recibir una atención médica preventiva o prospectiva (v.gr. controles médicos, análisis, vacunaciones etc.), se estaría discriminando a la persona acompañante, la persona trabajadora que hace uso de este permiso, por su relación con la persona destinataria de la consulta médica. Relación además reforzada por sus obligaciones legales de cuidado.

A partir de esta sentencia, también se ha considerado por parte de la doctrina científica que los denominados pluses o complementos de productividad directa o indirectamente tienen una finalidad de prevenir el absentismo. De ahí que se afirme que los mismos serán nulos si se priva a las personas trabajadoras de poder percibirlos por el mero hecho de haberse ausentado de la empresa determinadas jornadas del año. Con otras palabras, lo que sí está permitido, como medida anti absentismo, es reducir la cuantía del complemento o plus de productividad, cuando se produzcan ausencias y ello suponga que la persona trabajadora no haya podido registrar las mismas cifras de productividad que consiguió el año anterior, siempre y cuando el cómputo de las ausencias, aun justificadas, no conlleve algún tipo de discriminación⁶⁸. Tampoco faltan autores que hablan de «complementos puros de absentismo», de forma y manera que entienden que se debe limitar el carácter discriminatorio a aquellas situaciones en que un rendimiento efectivamente igual se retribuye de forma diferenciada por razón de enfermedad⁶⁹.

68 Selma Penalva, A., "Absentismo laboral: causas, consecuencias y estrategias efectivas para reducirlo", *ob. cit.*, 3.

69 Gimeno Díaz de Atauri, P., "La enfermedad como factor de discriminación ¿el fin de los complementos de absentismo?", *El Foro de Labos*, 16 de abril de 2024, disponible en: https://www.elforodelabos.es/2024/04/la-enfermedad-como-factor-de-discriminacion-el-fin-de-los-complementos-de-absentismo/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=las-ultimas-newsletter-total-entradas-de-nuestro-blog.5.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

c. STS 4ª, de 20 de enero de 2025⁷⁰. Esta sentencia, que versa sobre la legalidad de un complemento salarial que se regula en un convenio colectivo con la finalidad de aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo, reconoce la necesidad de combatir el absentismo laboral, pero, tras una detallada argumentación jurídica, introduce la importante matización de que «se debe combatir el absentismo sin vulnerar la Constitución; ni la Ley 15/2022; ni la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres». Es más, profundiza en la misma, al señalar lo siguiente: «Ello significa que las ausencias que pueden computarse a estos efectos no pueden estar causadas ni por enfermedad, ni por las citadas medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, ni tampoco deben causar discriminación por asociación. Sí que podrán computarse las ausencias injustificadas, así como las ausencias debidas a permisos que no constituyan una discriminación prohibida. Por ejemplo, sí que sería dable computar a estos efectos las ausencias por cambio de domicilio habitual o para concurrir a exámenes, en la medida en que no causen discriminación» (F.D. 6º)⁷¹.

Con todo, existen distintas alternativas a los incentivos que suponen los pluses o complementos salariales, cuando estos pueden considerarse demasiado onerosos para la empresa⁷²: (a) cabe articular un protocolo de actuación inmediata para conseguir una reestructuración puntual y urgente del proceso productivo, de forma que las ausencias imprevistas (justificadas o no) causen el menor perjuicio a la organización de la empresa, con el único límite de no incurrir en el esquirolaje en supuestos de huelga; (b) podrían reconocerse días de asuntos propios, de forma y manera que, tratándose de ausencias ya computadas a la hora de calcular las horas anuales esperadas de trabajo de la plantilla, la persona trabajadora las tenga a su libre disposición, y que, al estar ya registradas como horas no trabajadas, contribuyan a rebajar las cifras del absentismo.

d. STS 4ª, de 16 de enero de 2026⁷³. En esta sentencia se reconoce que se puede llegar a cualquier tipo de acuerdo en el seno de la empresa, entre la dirección de esta y la representación legal o sindical, para regular la productividad e introducir incentivos que permitan el aumento de la

70 núm. rec. 99/2024.

71 Para un análisis detallado de esta sentencia vid. López Vico, S., "La lucha contra el absentismo laboral en el marco de la negociación colectiva ¿todo es válido? Un análisis ante el último pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia 40/2025, 20 de enero 2025, *ob. cit.*, págs. 196-200. Desde una visión crítica, vid. Rojo Torrecilla, E., "¿Qué cabe en las cláusulas «anti absentismo»? Una nota a propósito de la sentencia del TS de 20 de enero de 2025", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 25 de febrero de 2025, disponible en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2025/02/que-cabe-en-las-clausulas-anti.html>. En concreto, este autor, plantea la siguiente reflexión: «si un trabajador o trabajadora ejerce los derechos reconocidos en vía legal y convencional, que supongan una disminución de horas de trabajo, puede dejar de percibir, parcial o totalmente, el incentivo de mejora. ¿Vestimos a un santo, el ejercicio de un derecho, para desvestir a otro, la pérdida de un complemento económico?». También en sentido crítico, vid. Goerlich Peset, J.M., "Tratamiento retributivo del absentismo: ¿la última entrada? A propósito de la STS 40/2025, de 20 enero", *El Foro de Labos*, 20 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.elforodelabos.es/2025/02/tratamiento-retributivo-del-absentismo-la-ultima-entrada-a-proposito-de-la-sts-40-2025-20-enero/>. Este autor apuesta por ser respetuoso con la autonomía colectiva, al señalar que «hay que pensar que, al firmar consensuadamente el convenio colectivo las dos partes, las han valorado y han hallado un punto de equilibrio amparado también por la Constitución».

72 Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *ob. cit.*, pág. 11.

73 núm. rec. 2/2025.

misma, o para establecer cualquier tipo de retribución. No obstante, se matiza que los acuerdos que se alcancen deberán respetar los derechos de las distintas personas afectadas, y desde luego no pueden introducir ningún tipo de elemento de discriminación, sea esta directa, indirecta, o por referencia, pues lo contrario significaría vulnerar el ordenamiento jurídico, potencialmente el artículo 14 de nuestra Constitución y en todo caso la Ley 15/2022. En consecuencia, en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, se declara que las ausencias derivadas de enfermedad no pueden tener como consecuencia directa la pérdida de la retribución por incentivos; lo mismo sucede con los restantes supuestos recogidos en el artículo 37.3 del TRLET, letras b), e) y f), en la medida en que dicha actuación debe ser considerada como discriminatoria y contraria al ordenamiento jurídico (F.D. 5º).

- e. SAN 4ª, de 26 de enero de 2026⁷⁴. Esta sentencia vuelve a incidir en la necesidad de no utilizar criterios de discriminación directos por razón de enfermedad o estado de salud y que supongan, además, la introducción de un criterio de discriminación por asociación, a la hora de establecer complementos por incapacidad temporal, de forma y manera que no pueda disminuirse o impedir el cobro de dichos complementos basándose en dichos criterios⁷⁵.

3.5. Elementos centrados en la disminución de las bajas por incapacidad temporal

La mejor forma de combatir las elevadas tasas de absentismo laboral derivadas de situaciones de incapacidad temporal se relaciona con la mejora de la organización del trabajo, del entorno laboral y de las relaciones sociales⁷⁶, poniendo así el acento en la seguridad y salud en el trabajo en el sentido ya apuntado en torno a los elementos de carácter preventivo y formativo (*supra*, 3.2). Sin embargo, con ello no siempre es suficiente, puesto que, como se ha evidenciado, el absentismo que trae causa de situaciones de incapacidad temporal se incrementa en los ciclos socioeconómicos con menos desempleo y en los casos de personas trabajadoras con contratos indefinidos respecto a las personas trabajadoras con contratos temporales. A ello hay que sumar las situaciones de incapacidad temporal que puedan obedecer a «actos de rebeldía»; de falta de protección social, como sucede en los casos de las excedencias o de determinados permisos, así como en los casos de reducciones de jornada; o, simplemente, a la actitud antisocial de quien pudiendo trabajar no quiere trabajar y se vale fraudulentamente de la institución de la incapacidad laboral para ausentarse en el trabajo.

Por ello, pueden considerarse distintos elementos para combatir esas situaciones de incapacidad temporal.

74 núm. rec. 384/2025.

75 Para un comentario detallado de esta sentencia, vid. Rojo Torrecilla, E., "A vueltas con la (pretendida) reducción por absentismo por vía convencional. Discriminación por razón de enfermedad o condición de salud. Notas a la sentencia de la AN de 26 de enero de 2026", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 29 de enero de 2026, disponible en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2026/01/a-vueltas-con-la-pretendida-reduccion.html>.

76 Igartua Miró, M.T., "El absentismo laboral: prevención y control", *ob. cit.*, pág. 74.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

- a. En los supuestos en los que se haya establecido una mejora voluntaria, un complemento, con el fin de cobrar por encima de la prestación económica del Sistema de la Seguridad Social⁷⁷, cabe reducir la cuantía de dicha mejora, sin llegar a suprimirla, si se supera un determinado índice de absentismo y así se ha pactado en convenio o acuerdo colectivo⁷⁸.
- b. En los supuestos en los que se detecta un presunto fraude en la incapacidad laboral de la persona trabajadora pueden considerarse distintos elementos para poder «levantar el velo»⁷⁹:
 - b.1. Resulta cada vez más frecuente acudir a detectives privados para que estos puedan controlar la conducta de la persona trabajadora durante la situación de incapacidad temporal. No obstante, se deberán acreditar solventemente los presupuestos que justifican el recurso al control o seguimiento por parte del detective privado⁸⁰. Sin perjuicio de que en todo caso deba respetarse el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras, los detectives privados deben respetar una serie de límites⁸¹:
 - b.1.1. En cuanto al lugar de la investigación, no podrá investigarse en el domicilio privado de la persona trabajadora, salvo que este hubiera montado un negocio en su propio domicilio, en cuyo caso el detective podría hacerse pasar por su cliente⁸²
 - b.1.2. Su actuación debe circunscribirse al principio de proporcionalidad, lo que significa limitar los días de vigilancia y que se desarrolle en la jornada laboral⁸³ y que se limite a aflorar algo previamente existente e independiente de su actuación⁸⁴.
 - b.1.3. En cuanto a los medios a utilizar por el detective son aceptables las captaciones de imagen y las grabaciones de conversaciones mantenidas por el detective con la per-

77 Es frecuente que vía convenio colectivo se regulen complementos por incapacidad temporal que son, en realidad, percepciones económicas a cargo de la empresa destinadas a evitar que la persona trabajadora sufra una merma en sus ingresos mensuales durante el tiempo en el que esté recibiendo una prestación de incapacidad temporal del Sistema de Seguridad Social que nunca alcanza el 100 % de la Base Reguladora de la persona trabajadora en cuestión.

78 En ese sentido, véase la STS 4ª, de 27 de febrero de 2024, núm. rec. 6/2022.

79 Sala Franco, T., El absentismo laboral, *ob. cit.*, págs. 23-26.

80 Por ejemplo, la STS 4ª, de 12 de septiembre de 2023, núm. rec. ud. 2261/2022 (F.D. 3ª) calificó como improcedente un despido por ese motivo. Un amplio comentario de esta sentencia en: Rojo Torrecilla, E., "Las discrepancias entre el TSJ del País Vasco (sentencia de 22 de febrero de 2022) y el TS (12 de septiembre de 2023) sobre la valoración de la prueba de investigación privada realizada por la empresa sobre un trabajador y sus efectos jurídicos", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 3 de octubre de 2023, disponible en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2023/10/las-discrepancias-entre-el-tsj-del-pais.html>.

81 Sala Franco, T., "Acerca del absentismo laboral", *Trabajo y Derecho*, núm. 49, 2019 (LA LEY 15180/2018), pág. 2.

82 Resulta de gran interés la STS 4ª, de 25 de mayo de 2023, núm. rec. ud. 2339/2022, pues, a partir de lo preceptuado en el artículo 48 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (BOE de 5 de abril de 2014, núm. 83), se concluye que el jardín se encuentra dentro de la inmunidad o al menos en los espacios reservados donde la persona trabajadora ejerce su vida íntima, personal y familiar sin que quepa intromisión de persona ajenas en contra de su voluntad. Un amplio comentario de esta sentencia en: Beltrán de Heredia, I., "Despido y validez de la prueba del informe de detective privado (STS 25/5/2023)", *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 13 de junio de 2023, disponible en: <https://ignasibeltran.com/2023/06/13/despido-y-validez-de-la-prueba-del-informe-de-detective-privado-sts-25-5-23/>.

83 Con apoyo en la STS 4ª, de 13 de marzo de 2012, núm. rec. ud. 1498/2011 (F.D. 2ª).

84 Con apoyo en la STS 4ª, de 20 de junio de 2017, núm. rec. ud. 1654/2015 (F.D. 3ª).

sona trabajadora controlada, aunque aquel no se identifique como tal en atención del interés empresarial perseguido. No obstante, se debe guardar secreto sobre dichas imágenes y grabaciones, no pudiendo ser utilizadas más allá de la finalidad de control laboral pretendida (Cf. artículos 48.3, 57.1.c y 58.1.g de la Ley 5/2014, de 4 de abril).

b.1.4. Procesalmente, los informes de los detectives tienen el simple valor jurídico de prueba testifical impropia, debiendo personarse en el juicio y ratificar sus informes⁸⁵. Así, tampoco es posible su utilización para fundamentar en fase de recurso la revisión de los hechos probados, dado que no se tratará de pruebas autónomas, sino de diligencias complementarias de la declaración testifical del detective⁸⁶.

Con todo, el empresario siempre deberá tener presente, antes de contratar detectives privados, que su contratación puede ocasionar más riesgos y problemas que resultados beneficiosos. De ahí que resulte recomendable que antes de acudir a detectives privados se lleven a cabo los reconocimientos médicos previstos en el artículo 20.4 del TRLET⁸⁷.

b.2. Cabe la posibilidad de enviar visitantes médicos al domicilio de la persona trabajadora.

b.3. Cabe verificar el estado de la enfermedad o del accidente alegado por la persona trabajadora para justificar la incapacidad temporal, ex artículo 20.4 del TRLET, mediante la utilización de personal médico propio de la empresa. Pero no es menos cierto que existen importantes elementos disuasorios para que los empresarios articulen mecanismos de control y comprobación del estado real de la persona trabajadora enferma en los procesos de baja médica⁸⁸. Estos elementos pueden resumirse en el temor a una demanda por discriminación por enfermedad, con fundamento en la Ley 15/2022, y, en caso de procederse al despido, en la amenaza de que este puede ser calificado como nulo, con la consiguiente obligación de abonar una indemnización por los daños y perjuicios causados, sin olvidar, además, que la demanda de nulidad conlleva la inversión de la carga de la prueba, siempre y cuando se aporten indicios que vinculen el despido con una causa de discriminación y/o con la violación de un derecho fundamental o libertad pública de la persona trabajadora, ex artículo 55.5, párrafo primero, del TRLET.

Todo ello puede hacer que pierda valor lo preceptuado *in fine* por el artículo 20.4 del TRLET, cuando dispone que: «La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones».

85 Con apoyo en la STS 4ª, de 15 de octubre de 2014, núm. rec. ud. 1654/2013 (F.D. 4ª).

86 Con apoyo en la STS 4ª, de 15 de octubre de 2014, núm. rec. ud. 1654/2013 (F.D. 4ª).

87 Fernández Nieto, L.A., "El absentismo laboral y su relación con el auge de las agencias de detectives privados", *ob. cit.*, págs. 3 y 7.

88 Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *ob. cit.*, pág. 9.

Ahora bien, también debe interpretarse correctamente esta medida, pues significa que⁸⁹:

b.3.1. En principio, únicamente se suspenderán las mejoras voluntarias empresariales al subsidio por incapacidad temporal que eventualmente tuviera contraídas el empresario por convenio colectivo o por pacto individual con la persona trabajadora, pero no el subsidio que por ley asume el empresario en régimen de pago delegado a partir del día decimosexto de baja o en régimen de responsabilidad directa del cuarto al decimoquinto día de baja.

b.3.2. La negativa de la persona trabajadora a someterse al reconocimiento médico empresarial no constituye una desobediencia sancionable disciplinariamente por el empresario, protegiéndose en este caso el derecho a la intimidad de la persona trabajadora.

b.3.4. En el caso de contradicción entre los informes (diagnósticos y tratamientos) del médico de la empresa y del facultativo del Servicio Público de Salud, prevalecen los de este último y el empresario ni podrá sancionar disciplinariamente a la persona trabajadora por transgresión de la buena fe contractual, ni podrá tampoco dejar de pagarle las mejoras voluntarias del subsidio.

En todo caso, la aplicación del artículo 20.4 del TRLET también plantea la cuestión sobre el impacto que en su caso puede llegar a tener en la percepción por parte de la persona trabajadora de los pluses o incentivos vinculados a la asistencia al trabajo⁹⁰.

b.4. Cabe hacer valer la intervención de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social en lo concerniente al sistema de gestión y control de los procesos de baja con motivo de la situación de incapacidad temporal, con el fin de atajar el absentismo injustificado y el empleo de los procesos de incapacidad temporal como alternativa a la jubilación o al desempleo, o bien otras prácticas abusivas⁹¹, sin olvidar que los procesos de incapacidad temporal, en pureza, constituyen una pieza fundamental del trabajo digno, en la medida en que posibilitan que las persona trabajadoras cuenten con el tiempo suficiente para recuperar su salud⁹². Luego, debe combatirse toda aquella práctica fraudulenta que consiste en valerse de una incapacidad temporal al margen de dicho objetivo. Pero también puede ser relevante el papel que deben jugar las Mutuas ante las listas de espera que sufren muchas especialidades médicas (v.gr. traumatología y psiquiatría). En verdad, cuanto más tarda el especialista en revisar el estado de la persona enferma, más tiempo tendrá que esperar para recibir tratamiento y con ello, más lenta será su recuperación y con ella su reincorporación laboral⁹³.

89 Sala Franco, T., "Acerca del absentismo laboral", *ob. cit.*, pág. 2.

90 López Vico, S., "La lucha contra el absentismo laboral en el marco de la negociación colectiva ¿todo es válido? Un análisis ante el último pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia 40/2025, 20 de enero 2025, *ob. cit.*, pág. 189.

91 Amaadachou Kaddur, F., "El peso del control del fraude y del absentismo laboral en el nuevo modelo de gestión de la IT: Una clara protagonista entre las entidades implicadas", *ob. cit.*, pág. 26.

92 Selma Penalva, A., "Absentismo laboral: causas, consecuencias y estrategias efectivas para reducirlo", *ob. cit.*, 3.

93 Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *ob. cit.*, pág. 9.

Es justo recordar que en el Preámbulo de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social⁹⁴, se justifica una nueva regulación de las Mutuas con el objetivo «de modernizar el funcionamiento y gestión de estas entidades privadas, reforzando los niveles de transparencia y eficiencia, y contribuyendo en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social». El cambio de denominación que operaron las Mutuas con esta Ley, supone, además, reconocer nuevas funciones a estas, hasta el punto de convertirlas en organismos esenciales en el ámbito de la colaboración con el Sistema de Seguridad Social⁹⁵. No obstante, con esta Ley se viene a consolidar lo que ya había contemplado el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración⁹⁶, a saber, la importante labor de control y aseguramiento efectivo de la prestación por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes por las Mutuas. En concreto, ello se traduce en que las Mutuas pueden controlar las bajas desde el primer día también en los procesos de incapacidad temporal derivados de riesgos comunes, frente al Sistema Público de Salud y el INSS, aunque no se abone por ellas hasta el decimoquinto día. Así, cabe la posibilidad de que las Mutuas tramiten la propuesta de alta médica a los Servicios públicos de salud, cuando, en base al contenido de los partes médicos y de los informes médicos emitidos en el proceso, así como de la información obtenida de las actuaciones de control y seguimiento o de las asistencias sanitarias, consideren que la persona beneficiaria podría no estar impedida para el trabajo. Es más, las Mutuas están facultadas para realizar los requerimientos que consideren oportunos a las personas trabajadoras a fin de verificar su estado clínico, a través de las revisiones médicas correspondiente, conllevando su incomparecencia injustificada la extinción del derecho a la prestación económica⁹⁷ (Cf. artículo 82.4 del TRLGSS)⁹⁸.

b.5. También se podría apostar por los médicos de empresa, para lo que es esencial reforzar la especialidad de medicina del trabajo, y psicólogos especializados en las relaciones laborales. Como alternativa a la contratación directa siempre queda la opción de externalizar estos servicios.

A futuro, también se están barajando reformas legislativas en materia de incapacidad temporal tendentes a combatir el absentismo. Así, por ejemplo, de la mano de las nuevas tecnologías, se ba-

94 BOE de 29 de diciembre de 2014, núm. 314.

95 Amaadachou Kaddur, F., "El peso del control del fraude y del absentismo laboral en el nuevo modelo de gestión de la IT: Una clara protagonista entre las entidades implicadas", *ob. cit.*, pág. 28.

96 BOE de 21 de julio de 2014, núm. 176.

97 Como recuerda la STS 4ª, de 18 de junio de 2020, núm. rec. ud. 2039/2014, la Mutua está obligada a remitir las notificaciones al beneficiario por los conductos adecuados que aseguren su recepción y la decisión extintiva del derecho al subsidio tenga en cuenta las circunstancias del caso, para determinar si la incomparecencia se hallaba o no justificada (F.D. 2ª).

98 López Gandía, J. y Toscani Giménez, D., *La reforma de las Mutuas*, Bomarzo, Murcia, 2015, págs. 392-206.

raja poder llevar a cabo una valoración previa de la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo mientras dure el proceso de incapacidad temporal, con el fin de determinar si el puesto de trabajo en cuestión es susceptible de ser prestado a distancia, y si la dolencia que en cada caso padece la persona trabajadora es compatible o no con el hecho de desempeñar su prestación habitual de servicio, pero ahora en régimen de teletrabajo⁹⁹.

3.6. Elementos basados en la negociación colectiva

Como punto de partida de los elementos para combatir el absentismo laboral que cabe formular y poner en práctica desde la negociación colectiva, debe hacerse referencia al derecho que asiste al comité de empresa, conforme al artículo 64.2.d) del TRLET, de ser informado trimestralmente de las estadísticas sobre el índice de absentismo. En este punto, la participación de las personas trabajadoras, a través de su representación, se vincula a la mayor promoción de la humanización del trabajo en sus aspectos intrínsecos y extrínsecos, al objeto de facilitar la asiduidad al trabajo no sólo materialmente, sino también, y, sobre todo, psicológicamente¹⁰⁰, lo que entronca, además, con otros elementos ya comentados (*supra*, 3.2 y 3.3).

Precisamente, esta información resulta clave para, a través de la negociación colectiva, acodar medidas que combatan el absentismo. Además, ante las carencias normativas en la materia, la negociación colectiva se erige en un potente elemento en la lucha contra el absentismo¹⁰¹.

Las líneas maestras del papel que debe jugar la negociación colectiva se han ido recogiendo en distintos acuerdos interconfederales e interprofesionales.

- a. El Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) (1980)¹⁰², por primera vez, no solo reconoce el problema del absentismo laboral, sino que también establece una serie de criterios a seguir en la lucha para combatirlo, al entender que «su reducción implica, tanto un aumento de la presencia del trabajador en el puesto de trabajo como la correcta organización de la medicina de empresa y de la Seguridad Social junto con las adecuadas condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo, en orden a una efectiva protección de la salud física y mental de los trabajadores», y reconocer, igualmente, el grave quebranto que en la economía produce el absentismo cuando se superan determinados niveles, incidiendo negativamente en la productividad. Para ello, el AMI parte de una catalogación de causas de absentismo, tanto debido a supuestos injustificados como fraudulentos, lo que a los efectos del concepto de absentismo laboral propuesto en

99 Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *ob. cit.*, pág. 11. En extenso, sobre la compatibilidad enfermedad/trabajo y los planes de retorno al trabajo vid. Crespi Ferriol, M.M., *Incapacidad temporal y absentismo laboral: prevención, control y retorno al trabajo*, *ob. cit.*, págs. 243-281.

100 De las Heras Borrero, F.M., "El absentismo laboral: sus causas y tratamiento jurídico", *ob. cit.*, pág. 193.

101 López Vico, S., "La lucha contra el absentismo laboral en el marco de la negociación colectiva ¿todo es válido? Un análisis ante el último pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia 40/2025, 20 de enero 2025", *ob. cit.*, págs. 183 y 193.

102 Se sigue aquí el comentario recogido en De las Heras Borrero, F.M., "El absentismo laboral: sus causas y tratamiento jurídico", *ob. cit.*, págs. 196-198.

este estudio resulta clave. El AMI considera que por las partes implicadas se ha de efectuar un estudio pormenorizado y concreto sobre las causas generadoras de las ausencias injustificadas al puesto de trabajo, a fin de poder combatir las efectivamente, distinguiéndose al respecto un doble tipo de circunstancias: (a) Circunstancias externas a la empresa: el AMI requiere de las autoridades competentes que «se tomen medidas eficaces tendentes a eliminar las circunstancias externas a la empresa favorecedoras del absentismo», así como abrir el proceso de elaboración de una normativa adecuada. Aquí entran en juego, por ejemplo, reforzar la especialidad de medicina del trabajo; agilizar el funcionamiento de la sanidad pública; mejorar la coordinación entre los servicios públicos de salud, el INSS y las Mutuas; y contemplar legalmente un concepto bien determinado de absentismo laboral, al tiempo que se haga acompañar con la recogida uniforme anual de datos reales en todos los sectores de actividad, desglosados, asimismo, en distintos criterios (edad, género, grupo profesional...); (b) Circunstancias internas a la empresa: el AMI considera que buena parte del absentismo es debido a causas relacionadas con el ambiente de trabajo, es decir, a deficiencias en el proceso productivo (faltas de medidas de seguridad e higiene, insuficiente preparación e información de los operarios sobre el surgimiento de nuevas técnicas, etc.), para lo cual habría que realizar una «efectiva mejora de las condiciones de trabajo», según los procedimientos previstos en la normativa aplicable en cada caso y en los Convenios de la OIT.

Una vez eliminada la influencia que las circunstancias anteriores pudieran tener sobre el índice de ausencias al centro de trabajo, quedarían las auténticas causas y motivaciones que podrían ser eliminadas mediante la negociación directa entre las partes, estableciéndose en el AMI que «en las unidades de contratación se negociarán medidas correctoras del absentismo en función de circunstancias sectoriales, territoriales o de empresa». Así, como criterios básicos a seguir en esa negociación para reducir el absentismo injustificado, las partes, según el AMI, seguirán, entre otros, los siguientes: (a) Reducción de las causas; (b) campañas explicativas sobre los efectos negativos que el absentismo tiene tanto para la empresa como para las personas trabajadoras; (c) renegociación de los complementos económicos en situación de incapacidad temporal a cargo del empresario. Respecto a la concreción de los supuestos que no deben constituir absentismo se mencionan expresamente los permisos retribuidos, las ausencias derivadas de hospitalización, las ausencias debidas a accidentes laborales, las ausencias ocasionadas por la suspensión de la actividad en caso de riesgo de accidente, los permisos de maternidad, y los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por causas legalmente establecidas. En suma, se considera absentismo todas las ausencias que no sean debidamente justificadas cualesquiera que sean sus causas. Entre estas se mencionan la huelga ilegal y la enfermedad común y el accidente no laboral siempre que no den lugar a hospitalización.

b. El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2005¹⁰³ vuelve a incidir en el absentismo injustificado, en los términos que se exponen: «El absentismo injustificado conlleva una pérdida de productividad e incide de manera negativa en los costes laborales, perjudicando

103 BOE de 16 de marzo de 2005, núm. 64.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

con ello la competitividad de las empresas y la posibilidad de mejorar los niveles de empleo y renta de los trabajadores. La reducción del absentismo injustificado en el ámbito sectorial o de empresa debe ser un objetivo compartido por la representación sindical y empresarial, dado que se proyecta sobre las condiciones de trabajo, el clima laboral, la productividad y la salud de los empleados. A tal fin, los convenios colectivos deberían: (a) Identificar las causas del absentismo, analizando la situación, así como su evolución en el ámbito correspondiente; (b) establecer criterios para la reducción del absentismo injustificado, así como mecanismos de seguimiento y, en su caso, medidas correctoras; (c) difundir la información sobre la situación existente y las medidas adoptadas».

- c. El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007¹⁰⁴ mantiene lo recogido por el Acuerdo de 2005.
- d. El III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017¹⁰⁵, va en la misma línea que los anteriores Acuerdos. Solamente difiere en la dicción, cuando señala que para poder abordar el absentismo injustificado, «la empresa debe tener un conocimiento riguroso de su absentismo: sus causas, las circunstancias que lo rodean, su coste, etc. Cualquier solución requiere de un acertado diagnóstico compartido, así como el desarrollo de metodologías sencillas y adecuadas a la realidad. A tal fin, los convenios colectivos deberían analizar las causas del absentismo injustificado y establecer criterios para reducirlo, definir mecanismos de seguimiento y evaluación con la representación de los trabajadores y, en su caso, medidas correctoras y de control».
- e. El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva¹⁰⁶ dedica su capítulo VII a la «Incapacidad temporal derivada de contingencias comunes». Concretamente, las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del Acuerdo manifiestan su preocupación por los indicadores de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, y desean establecer líneas de actuación que mejoren la salud de las personas trabajadoras. Por ello, se exhorta a la negociación colectiva a: (a) Establecer procedimientos y ámbitos paritarios de análisis de la incapacidad temporal por contingencias comunes, que incluya el estudio de las causas, la incidencia y duración de los procesos; (b) fijar líneas de actuación que como consecuencia reduzcan el número de procesos y su duración, así como el seguimiento y evaluación de dichas actuaciones.

Igualmente, se considera que el aprovechamiento de los recursos de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social contribuye al objetivo de mejorar los tiempos de espera, la atención sanitaria de las personas trabajadoras y la recuperación de su salud, así como a reducir la lista de espera en el Sistema público. Por ello, se insta a las Administraciones con competencias en la materia a desa-

104 BOE de 24 de febrero de 2007, núm. 48.

105 BOE de 20 de junio de 2015, núm. 147.

106 BOE de 31 de mayo de 2023, núm. 129.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

rollar convenios con dichas Mutuas, encaminados a realizar pruebas diagnósticas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores en procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes de origen traumatológico. Pero se matiza que todo ello se debe llevar a cabo con respeto de las garantías de intimidad, sigilo, confidencialidad, consentimiento informado y coordinación con el profesional sanitario del Sistema público de salud.

Finalmente, se insta a que se activen ámbitos tripartitos nacionales y autonómicos para: (a) Analizar la incapacidad temporal por contingencias comunes, que incluya el seguimiento de las causas, la incidencia y duración de los procesos; (b) estudiar el impacto que la respuesta del Sistema Nacional de Salud, en cada uno de los ámbitos, tiene en los procesos de incapacidad temporal; (c) establecer líneas de actuación dirigidas a proteger la salud de las personas trabajadoras y así reducir el número de procesos y su duración, incluido el seguimiento y evaluación de dichas actuaciones.

A partir de estas líneas maestras han sido los concretos convenios colectivos quienes han recogido distintos elementos para combatir el absentismo laboral.

Por ello, a continuación, se ofrecen algunos de los elementos que se consideran más interesantes, en consonancia con el concepto de absentismo laboral propuesto en este estudio, después de haber analizado 355 convenios colectivos de ámbito estatal, autonómico, provincial y de empresa correspondientes al período que va desde el 1 de enero de 2025 al 31 de enero de 2026.

- a. La participación para combatir el absentismo. En los convenios colectivos existen distintas formas para canalizar la participación de la representación de las personas trabajadoras.

En algunos casos, se otorgan facultades a la comisión paritaria del convenio para combatir el absentismo laboral¹⁰⁷. Otras veces, se regula o prevé una comisión técnica de absentismo de carácter paritario¹⁰⁸. Tampoco faltan convenios que buscan adoptar medidas anti absentismo a través de la colaboración con la representación de las personas trabajadoras¹⁰⁹. Incluso, en

107 Así, el Convenio colectivo de trabajo del sector de la madera y del corcho de las comarcas de Lleida, para el período del 1 de enero de 2023 al 31 de diciembre de 2025 (BOP de Lleida de 30 de enero de 2025, núm. 20), posibilita que la Comisión mixta paritaria se reúna para luchar contra el absentismo que sobrepase los límites normales (Cf. artículo 30). En la misma línea vid. IV Convenio colectivo sectorial para empresas de atención especializada en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud en la Comunitat Valenciana (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de 31 de enero de 2025, núm. 10037) (Cf. artículo 47). Por su parte, el Convenio Colectivo del Sector de Hostelería (2025-2028) de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife (BOP de 22 de diciembre de 2025, núm. 154) crea en el seno de la comisión paritaria un Observatorio con la finalidad de estudiar, investigar, analizar y abordar de manera integral las causas del ausentismo laboral en el sector. En concreto, se establece que el objetivo del Observatorio será el de generar estrategias que favorezcan el descenso del absentismo en las empresas y brindar información y permanente colaboración para el desarrollo de políticas en salud y trabajo en estas (Cf. Disposición Final cuarta).

108 Vid. Convenio colectivo de Transportes Bacoma, SA (BOE de 3 de noviembre de 2025, núm. 264) (Cf. artículo 15).

109 Especial mención merece el II Convenio colectivo de Ilunion CEE Outsourcing, SA (BOE de 3 de abril de 2025, núm. 81), que prevé establecer en colaboración con la representación de las personas trabajadoras los planes que se consideren más eficaces para tratar de reducir el porcentaje de absentismo de la plantilla. Ello es así porque las partes firmantes reconocen el grave problema que supone el absentismo laboral, y muy especialmente el debido a las ausencias injustificadas, coincidiendo en valorar su impacto como un incremento de los costes de personal y en consecuencia como causa directa de situaciones anormales en la actividad de la empresa que afectan a la seguridad y estabilidad de los puestos de trabajo al favorecer la falta de competitividad de la empresa por disminución de los niveles de eficiencia, cantidad y calidad (Cf. artículo 44). En la misma línea vid. Convenio colectivo del sector de hostelería de Sevilla para el período 2025-2028 (BOP de Sevilla de 30 de mayo de 2025, núm. 102) (Cf. artículo 23).

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

algún convenio es la propia parte social la que se compromete a estimular la reducción del absentismo y el consiguiente aumento de la productividad, por considerar ambos temas de gran importancia para el desarrollo económico y social del país, sobre la base de solucionar las diversas causas reales que las producen, considerando que dicho aumento de productividad puede representar nuevos puestos de trabajo con la mejora de las condiciones laborales de los ya existentes¹¹⁰.

También existen convenios con regulaciones que profundizan en la participación con grandes dosis de originalidad. Así, por ejemplo, el Convenio colectivo del sector Comercio del Metal de Zaragoza¹¹¹, tras vincular directamente la productividad y el absentismo, al considerar que el absentismo es uno de los principales factores que incide en la productividad, reconoce un papel relevante a la participación de la representación de las personas trabajadoras, al prever, entre otras medidas, que se establecerá, con la participación de la representación de las personas trabajadoras el nivel del índice de productividad que se considerará como normal (Cf. artículo 6). Precisamente, dada la negativa incidencia del absentismo en la productividad, se acuerdan importantes medidas (Cf. artículo 7)¹¹². En la misma línea, vinculando productividad y absentismo, el Convenio colectivo del Sector de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Málaga¹¹³, en primer lugar, dispone que en cada empresa se podrá establecer un sistema de incentivos o tabla de rendimientos a iniciativa de cualquiera de las partes, matizando que cuando no exista acuerdo entre ellas, se podrá acudir a la comisión paritaria que actuará de árbitro y tratará de

¹¹⁰ Convenio Colectivo de Construcción de Bizkaia para los años 2025-2027 (BOP de Bizkaia de 18 de diciembre de 2025, núm. 242) (Cf. Disposición Adicional tercera).

¹¹¹ BOP de Zaragoza de 25 de octubre de 2025, núm. 246.

¹¹² (a) Requerir de las autoridades competentes que se tomen medidas eficaces tendentes a eliminar las circunstancias externas a la empresa favorecedoras del absentismo y, en particular, abrir el proceso de elaboración de una normativa adecuada; (b) hacer todo lo posible para suprimir el absentismo debido a causas relacionadas con el ambiente de trabajo, en orden a una efectiva mejora de las condiciones de trabajo, según los procedimientos previstos en la normativa aplicable en cada caso, con el compromiso de aplicar los convenios de la OIT; (c) consultar a la representación de las personas trabajadoras en todas aquellas decisiones relativas a tecnología, organización del trabajo y utilización de materias primas que tengan repercusión sobre la salud física y/o mental de las personas trabajadoras; (d) cuantificar y catalogar las causas del absentismo, entendido como la no presencia de las personas trabajadoras en el puesto de trabajo, pero con la matización de que no serán computables a efectos de tal cuantificación los siguientes supuestos: las ausencias, previa y debidamente justificadas, dentro de lo establecido legalmente, en los siguientes casos: matrimonio; nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad; traslado de domicilio habitual; por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber de carácter público y personal; realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente; las personas trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses; las ausencias derivadas de hospitalización; las ausencias debidas a accidente laboral; las ausencias ocasionadas por la suspensión de la actividad en caso de riesgo de accidente, cuando así se decreta por la autoridad laboral o lo decida el propio empresario, sea o no a instancia de la representación legal de las personas trabajadoras; los permisos por nacimiento y cuidado del menor de los progenitores; los supuestos de suspensión de contrato de trabajo por causas legalmente establecidas, salvo en el supuesto primero del artículo 45.1 c) del TRLET, que solo será computable cuando la baja sea acordada por servicios médicos sanitarios oficiales y tenga una duración de menos de veinte días consecutivos; (e) negociar en las unidades de contratación medidas correctoras del absentismo en función de circunstancias sectoriales, territoriales o de empresa, partiendo de criterios objetivos para su medición, para corregir el nivel de absentismo y alcanzar un coeficiente normal; (f) posibilidad de negociar medidas para reducir el absentismo injustificado (entendiendo por tal tanto el debido a causas injustificadas como los supuestos fraudulentos), a partir de los criterios básicos que se detallan expresamente; (g) recabar de la Administración la aplicación estricta de las medidas legales de control y comprobación correspondientes; (h) acordar a necesidad del seguimiento de la problemática del absentismo a través de la comisión paritaria de este convenio.

¹¹³ BOP de Málaga de 5 de diciembre de 2025, núm. 233.

evitar abusos; en segundo lugar, teniendo en cuenta la incidencia que el absentismo tiene en la marcha de las empresas, se establece que cuando se produzcan abusos en esta materia, las partes podrán dirigirse a la comisión paritaria para que intente su solución (Cf. artículo 33).

- b. La protección de la salud como medida contra el absentismo. Un claro ejemplo de la consideración de este elemento es el Convenio colectivo de Bosch Service Solutions, SAU, para los centros de trabajo de Huarte y Zaragoza 2026-2030¹¹⁴, pues contempla, en su artículo 33, el denominado «absentismo médico», entendiéndose por tal «todas las ausencias de trabajadores debidas a procesos de incapacidad transitoria por enfermedad común o accidente no laboral, enfermedad profesional o accidente laboral y permisos médicos». El valor de lo regulado al respecto reside en que se pone el acento en la salud, y desde una perspectiva plenamente preventiva, partiendo de la idea de que «un elevado absentismo médico supone un grave perjuicio a la competitividad y a las posibilidades de presente y futuro». Por ello, la empresa adquiere el compromiso de trabajar «más específicamente, a través de todos los departamentos y áreas implicadas, con el fin de que el índice de absentismo médico se reduzca y se mantenga en los valores más bajos posibles, controlando tanto el absentismo que puede producirse por motivos estrictamente profesionales y que requiere los correspondientes estudios técnicos/as, ergonómicos, higiénicos y ambientales, como el posible fraude que se puede dar en este tema a través de la simulación de la enfermedad o la prolongación de los procesos más allá de lo que se estima oficialmente según el diagnóstico correspondiente, y sea cual sea el motivo oculto del fraude». Además, desde el punto de vista participativo y formativo, se adelanta que dicho trabajo «se compartirá también con los delegados de prevención en el seno del Comité de Seguridad y Salud, y a fin de que el índice se mantenga en valores razonables, se expondrá en el tablón de anuncios correspondiente toda la información que al respecto se considere y, siempre y, en cualquier caso, los índices de absentismo del centro de trabajo». Del mismo modo, la empresa «procurará implantar un sistema de gestión de prevención de riesgos laborales y de vigilancia de la salud donde se recojan e implementen todas las iniciativas al respecto».

En la misma línea, también otros convenios inciden en la importancia de velar por la salud de las personas trabajadoras¹¹⁵.

114 BOE de 17 de enero de 2026, núm. 15.

115 Por ejemplo, el VII Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA (BOE de 17 de mayo de 2025, núm. 119), al objeto de incidir en un control eficaz del absentismo y dado las repercusiones sociolaborales que unos índices elevados suponen para la consolidación de cargas de trabajo, atracción de nuevos programas y proyectos, estabilización y reducción de costes, todo ello unido al bienestar y la salud de las personas trabajadoras, adopta una serie de medias, entre las que se encuentra el compromiso de analizar las causas de reiteración, con la finalidad de ayudar a estas personas trabajadoras a mejorar su salud (Cf. artículo 27.4). El Convenio colectivo sectorial para las industrias de derivados del cemento de Álava años 2024-2026 (BOP de Álava de 13 de junio de 2025, núm. 66), bajo la rúbrica «Control del absentismo», tras el reconocimiento por las partes firmantes de que el absentismo supone un importante problema, establece que para su reducción se han de tener en cuenta los siguientes aspectos: la presentación y presencia de la persona trabajadora en el puesto de trabajo, la adecuada organización de la prevención de riesgos laborales en la empresa para una adecuada y eficaz protección de la salud de las personas trabajadoras. A su vez, los representantes legales de las personas trabajadoras deberán ser informados sobre aquellas decisiones relativas a la utilización de materias primas que tengan repercusión en la salud de la persona trabajadora (Cf. artículo 71). El Convenio colectivo de Bellota Herramientas, SLU, y Bellota Agrisolutions, SLU (BOE de 29 de diciembre de 2025, núm. 313), establece distintas medidas relacionadas con la salud del personal. Así, con objeto de tratar de agilizar

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

- c. La evaluación del desempeño para desincentivar el absentismo laboral injustificado. Esta forma de combatir el absentismo se contempla, por ejemplo, en el Convenio colectivo de Azul Handling Spain Limited, sucursal en España¹¹⁶, cuando se regula y diseña la evaluación de desempeño para garantizar una justa evaluación del desempeño de las personas trabajadoras. Así, entre los criterios objeto de evaluación de desempeño se incluye no haber tenido un nivel de absentismo individualmente considerado, superior al 4 %, por causa de licencias no retribuidas y faltas no justificadas (Cf. artículo 16.4).
- d. Los límites para poder cobrar complementos por incapacidad temporal en función del absentismo existente en el centro de trabajo o empresa (absentismo colectivo) o del absentismo en que incurre cada persona trabajadora (absentismo individual). Esta medida puede ser útil para desincentivar las incapacidades temporales fraudulentas o incluso innecesarias por alargarse más allá de lo necesario, en la medida en que se prevé un complemento por incapacidad temporal siempre que no se superen unos determinados niveles de absentismo por incapacidad temporal en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de que se trate (absentismo colectivo). Se transmite así a las personas trabajadoras la necesidad de actuar de manera responsable y solidaria en la lucha contra el absentismo fraudulento o innecesario en materia de incapacidades temporales, pues si se evitan estas causas de absentismo aumentan las posibilidades de cobrar el complemento¹¹⁷. También se prevén mecanismos para evitar la situación fraudulenta de estar de baja y cobrar el correspondiente complemento, al tiempo que se trabaja al margen de la empresa en cuestión¹¹⁸. En ocasiones, los convenios exceptúan del límite marcado por el

en la medida de lo posible aquellas pruebas médicas que necesite realizar alguna persona de la plantilla, el servicio médico de la empresa podrá ofrecer los servicios de que disponga a quienes estén en situación de baja por enfermedad o accidente no laboral. Además, dentro del plan de acción contra el absentismo, se prevé que: (a) Quien esté en situación de incapacidad temporal, atenderá las llamadas del Servicio Médico de la empresa; (b) la empresa podrá proponer a quien esté en situación de incapacidad temporal, un cambio de puesto, temporal, compatible con su dolencia; (c) la empresa realizará campañas de promoción de la salud (Cf. apartado 9).

116 BOE de 2 de agosto de 2025, núm. 185.

117 En este sentido, resulta de interés el IX Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE de 9 de enero de 2026 núm. 8). Así, se establece que se entenderá por absentismo la falta al trabajo por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral y será el resultado de la fórmula siguiente: horas de ausencia por IT derivadas de enfermedad común o accidente no laboral del periodo considerado / Horas teóricas laborales del periodo considerado por número de personas trabajadoras de plantilla x 100. De este modo, si el índice de absentismo fuera igual o inferior al 3 % tomando la media de los 12 meses anteriores al periodo que se liquida más la del propio mes de liquidación (media 12 meses + índice del mes) / 2, las personas trabajadoras que se encuentren en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, o accidente no laboral, percibirán un complemento hasta alcanzar el 100 % de la base reguladora en los términos fijados en el propio Convenio para la incapacidad temporal derivada de riesgos profesionales a partir del décimo sexto día de la baja y mientras dure tal situación. Además, en los supuestos de hospitalización, se abonará el 100 % desde el primer día, mientras dure la hospitalización (Cf. artículo 105.2). Con la misma finalidad, el Convenio Colectivo de Transporte de Viajeros por Carretera para la provincia de Cáceres 2024-2027 (Diario Oficial de Extremadura, de 27 de febrero de 2025, núm. 40), determina que la comisión paritaria se encargará anualmente de analizar las consecuencias que las prestaciones complementarias a la incapacidad temporal que se prevén en el Convenio producen en el absentismo en las empresas, de modo que las mismas se modificarán en el próximo Convenio colectivo si producen un incremento significativo del absentismo en las empresas (Cf. artículo 22). El Convenio Colectivo de la empresa Rothenberger, S.A.U. 2024-2027 (BO del País Vasco de 20 de octubre de 2025, núm. 199) la empresa opta por complementar hasta la totalidad del salario (prima incluida) las bajas por enfermedad común a partir del cuarto día y hasta el vigésimo día de baja, siempre y cuando el absentismo total en la empresa no supere el 5 % (Cf. artículo 18).

118 Vid. El Convenio colectivo provincial, del transporte urbano de viajeros de la provincia de León para los años 2024, 2025, 2026 y 2027 (BOP de León de 22 de julio de 2025, núm. 137) (Cf. artículo 36).

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

absentismo colectivo aquellas bajas que se producen después de un determinado período de tiempo ininterrumpido de meses sin haber estado de baja¹¹⁹. Pero también cabe establecer un límite en función del absentismo individualmente considerado por cada persona trabajadora¹²⁰. Igualmente, hay convenios colectivos que consideran tanto el absentismo colectivo como el individual para limitar el complemento por incapacidad temporal¹²¹. Incluso hay convenios que no limitan, sino que reducen el complemento a partir de determinados niveles de absentismo colectivo¹²², o que aun considerando tanto el absentismo colectivo como el individual para suspender cautelarmente el cobro del complemento, exceptúan dicha suspensión y permiten, por tanto, el cobro de los complementos si tras el análisis oportuno, se acredita que concurren circunstancias de considerable gravedad (tomando como referencia el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio¹²³) que justifiquen dicho cobro¹²⁴. Asimismo, algunos convenios recurren al artículo 20.4 del TRLET para controlar la veracidad del absentismo por incapacidad temporal que trae causa de riesgos comunes, condicionando el mantenimiento de los complementos de la prestación económica por incapacidad temporal al consentimiento de la persona trabajadora para la realización de la revisión médica¹²⁵. Finalmente, existen convenios

119 Es el caso del Convenio colectivo de la empresa Obradores y Fábricas de Confitería, Pastelería y Repostería de Navarra (BO de Navarra de 24 de febrero de 2025, núm. 37) (Cf. art.40).

120 Así, por ejemplo, el Convenio colectivo de Wold Duty Free Group, SA (BOE de 9 de enero de 2026, núm. 8), respecto a las bajas médicas por riesgos comunes prevé, siempre que estas no vengan derivadas de enfermedad crónica diagnosticada ni de accidente no laboral con hospitalización, que la empresa no abonará el complemento de incapacidad temporal a partir de la quinta baja en que incurra la persona trabajadora dentro del año natural (Cf. artículo 38.2). En esa misma línea, vid. el Convenio colectivo del sector de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 11 de marzo de 2025, núm. 60). Este convenio, después de concretar lo que se considera absentismo, establece que, para reducirlo, cuando la cifra individual de absentismo excediera del 4 por 100 de la jornada/hora a trabajar durante el periodo de tres meses naturales, la persona trabajadora afectada dejará de percibir el complemento de incapacidad temporal. Se matiza, además, que tal cómputo se efectuará trimestralmente y, en el supuesto que la persona trabajadora hubiera percibido indebidamente el complemento, la empresa procederá a su deducción en el primer mes del siguiente trimestre. Además, se prevé que el destino que se dé al importe de estos fondos que se crearán con el complemento dejado de percibir por las personas afectadas, se decidirá con la participación de los representantes de las personas trabajadoras en reunión dedicada a tal fin, en el primer trimestre del año sobre todo el año anterior (Cf. artículo 61). El Convenio colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos (BOE de 6 de agosto de 2025, núm. 188) elimina el complemento por periodos breves de absentismo debidos a incapacidad temporal, al establecer que, a partir de la primera baja, respecto a la segunda y tercera baja consecutivas la empresa no abonará cantidad alguna en los tres primeros días aun con justificante médico. Pero también limita la duración en la que se puede percibir el complemento en los supuestos en los que la duración de la incapacidad temporal se alargue por tiempos de espera para el control de la Seguridad Social más allá del tope de los 18 meses legalmente establecidos, al establecer que a partir del cuarto día y siguientes la empresa complementará hasta el 100 por 100 y hasta un máximo de 18 meses las prestaciones sujetas a cotización a las que obligatoriamente tuviera derecho la persona trabajadora (Cf. artículo 39).

121 Vid. VIII Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU (BOE de 29 de enero de 2025, núm. 25) (Cf. artículo 81); VI Convenio Colectivo del grupo Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU (BOE de 4 de agosto de 2025, núm. 186) (Cf. Disposición Adicional segunda).

122 III Convenio colectivo de Siemens Mobility, SLU (BOE de 8 de enero de 2025, núm. 7) (Cf. artículo 26).

123 BOE de 30 de julio de 2011, núm. 182.

124 Vid. Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA (BOE de 17 de mayo de 2025, núm. 119) (Cf. artículo 27). En la misma línea, el Convenio colectivo del grupo Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE de 6 de agosto de 2025, núm. 188), establece que los complementos hasta el 100 % del salario se abonarán siempre que el absentismo por los conceptos de enfermedad y accidente sea inferior al 3 %, salvo las enfermedades de duración superior a seis meses en las que se abonará siempre (Cf. artículo 36).

125 Vid. Convenio colectivo de Nordex Energy Spain, SAU (BOE de 11 de septiembre de 2025, núm. 219) (Cf. artículo 35).

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

que condicionan la ampliación de la plantilla en términos de estabilidad a que el absentismo en el centro de trabajo no supere un determinado porcentaje, siempre y cuando la situación sea de crecimiento económico¹²⁶.

- e. El control sobre el absentismo por parte del empresario, principalmente, a través de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. Existen convenios que contemplan expresamente el control y seguimiento de las situaciones que dan lugar al absentismo, especialmente en lo que se refiere a la incapacidad temporal¹²⁷.
- f. La creación de complementos, pluses o bonos específicos para combatir el absentismo. Cada vez más convenios colectivos optan por regular estos incentivos salariales para evitar el absentismo laboral bajo distintas denominaciones y fórmulas en consonancia con el concepto de absentismo laboral que se propone en este estudio¹²⁸.

126 Así, el Convenio colectivo de Nippon Gases España, SLU (BOE de 1 de octubre de 2025, núm. 236), establece que aquellos puestos de trabajo que hayan sido cubiertos mediante personal con contratos de duración determinada, tanto por ETT como en plantilla, durante un periodo superior a 48 meses, se consolidarán como puestos fijos en la compañía, siempre y cuando el absentismo en el centro de trabajo no supere el 2% y la Compañía se encuentre en situación de crecimiento económico durante los últimos tres años (Cf. artículo 10.8).

127 Vid. Convenio colectivo de trabajo del sector de los panaderos de la provincia de Tarragona, para los años 2023 y 2024 (BO de Tarragona de 3 de marzo de 2025) (Cf. artículo 33).

128 Así, el Convenio Colectivo del sector de Empaquetado de Plátanos de la Provincia de Las Palmas (BOP de Las Palmas de 28 de febrero de 2025, núm. 26), regula el «bono presentismo laboral» con el fin de premiar por empresa la presencia de las personas trabajadoras a su puesto de trabajo. Dicho complemento se abonará a las personas trabajadoras de cada empresa, de manera semestral, los meses de enero y de julio, si se cumplen los siguientes objetivos: (a) Si el absentismo laboral en la empresa es inferior al 5%, cada persona trabajadora de dicha empresa cobrará en concepto de bono presentismo un 3% de su salario (salario base, complemento *ad personam*, y pagas extras) del semestre anterior completo; (b) Si el absentismo laboral en la empresa es superior al 5%, pero inferior al 8%, cada persona trabajadora de dicha empresa cobrará en concepto de bono presentismo un 2,5% de su salario (salario base, complemento *ad personam*, y pagas extras) del semestre anterior completo; (c) Si el absentismo laboral en la empresa es superior al 8%, pero inferior al 10% cada persona trabajadora de dicha empresa cobrará en concepto de bono presentismo un 2% de su salario (salario base, complemento *ad personam*, y pagas extras) del semestre anterior completo. En ningún caso el bono presentismo puede superar el coste económico que le suponga el absentismo laboral a las empresas en cada semestre del cómputo, garantizando como mínimo el 1,5% en cualquier caso. La empresa tendrá que enviar a la comisión de seguimiento y a la RLPT los datos justificativos de la situación descrita en el mes inmediatamente siguiente a las fechas indicadas en este artículo (junio y diciembre). La comisión de seguimiento tendrá un mes para reunirse y resolver la petición de no abono del plus; sino se contrastase que concurre causa para no pagarlo, la consecuencia será que tendrán que abonarse los % que correspondan en cada caso, y si se comprueba que sí concurren no procederá su abono quedando convalidada la decisión de la empresa en tal sentido. Los cómputos para determinar el periodo de cálculo son: el primer semestre del año (de enero a junio), y del segundo semestre del año (de julio a diciembre). Para la obtención del bono presentismo no se contabilizarán los casos de absentismo laboral por contingencias profesionales, ni las hospitalizaciones en las contingencias comunes, por el número total de días cotizados. A tal efecto se creará una comisión de seguimiento que será nombrada por la comisión negociadora del convenio colectivo. Dicha comisión elaborará un informe semestral de la situación, e informará a las diferentes empresas, con el fin de valorar la obtención o no del mencionado bono (Cf. artículo 25). El II Convenio Colectivo del Grupo AENA (BOE de 30 de julio de 2025, núm. 182) regula el «incentivo de cumplimiento de jornada», de percepción mensual, que tiene por objetivo fomentar la reducción del absentismo laboral y se abonará a cada persona trabajadora siempre que no tenga más de una ausencia al mes. No obstante lo anterior, en el caso de que en el periodo de un trimestre natural no se superen tres ausencias, se abonará el complemento de aquellos meses correspondientes al periodo en los que se hubiera superado el límite de una ausencia mensual. No se considerarán ausencias a efectos de este complemento: las incapacidades temporales, los permisos por nacimiento, las vacaciones, los permisos retribuidos y las ausencias motivadas y previstas por el artículo 68.e) del TRLET, así como hasta dos horas por visitas médicas en el mes natural, que podrán regularizarse dentro del trimestre, si no se superan 6 horas de ausencia en dicho periodo. El importe de este complemento se percibirá a mes vencido (Cf. artículo 154). El Convenio colectivo provincial, del transporte urbano de viajeros de la provincia de León para los años 2024, 2025, 2026 y 2027 (BOP de León de 22 de julio de 2025, núm. 137) regula el «plus de reducción de absentismo», de forma y manera que desde el 1 de enero de 2024 todos los conductores percibirán un plus anual establecido en las tablas salariales del presente Convenio, a abonar en la nómina de enero del año siguiente, siempre que el promedio de absentismo por contingencias comunes de ese año en la empresa sea un 30% inferior al promedio de absentismo de los dos años naturales anteriores habido en la misma. El plus será proporcional al tiempo de alta en la

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

- g. Los planes de igualdad como mecanismo para combatir el absentismo de género. El diagnóstico de situación a partir del cual debe elaborarse todo plan de igualdad se aprovecha por determinados convenios colectivos para observar el efecto del absentismo en las mujeres, pudiendo dar lugar, en función del resultado, a introducir en el plan de igualdad medidas que contrarresten el absentismo por género, que resulta perjudicial para las mujeres¹²⁹.
- h. La no consideración de absentismo laboral de las ausencias debidas a protección frente a la violencia de género. En ese sentido, existen convenios que determinan que las bajas laborales, las ausencias o faltas de puntualidad motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o por los servicios de salud no se computarán como faltas de asistencia a efectos de absentismo laboral. Se concreta, además, que la situación de violencia de género ejercida sobre las personas trabajadoras que da derecho al nacimiento de los referidos derechos laborales se ha de acreditar mediante la correspondiente orden judicial de protección. Excepcionalmente se podrá acreditar esta situación mediante informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios hasta que el Juez dicte la mencionada orden de protección. Asimismo, será suficiente para considerar justificadas las ausencias o faltas de puntualidad de la persona trabajadora víctima de la violencia de género un dictamen de los servicios sociales o de salud¹³⁰.
- i. Una estrategia integral para combatir el absentismo laboral, que combina compromiso del personal, medidas organizativas de la plantilla, controles médicos estrictos y vinculaciones económicas¹³¹. Desde la lógica que inspira la postura que se defiende en este estudio, esta

empresa sin computarse en el mismo las situaciones de baja (Cf. artículo 17.9). El Convenio colectivo del sector del servicio de ayuda a domicilio de las Illes Balears regula el «plus de asistencia», conforme al cual la persona trabajadora que cuente con una antigüedad mínima de un año y que no haya tenido ningún día de absentismo durante el año, exceptuando las faltas de asistencia derivadas de incapacidad temporal, la falta de asistencia derivada del ejercicio de huelga legal desarrollado por las personas trabajadoras en defensa de sus reivindicaciones, y los permisos y licencias retribuidas, tendrá derecho a percibir un premio como complemento salarial que se denominará plus de asistencia. En el caso que la persona trabajadora no permaneciera de alta durante la totalidad del tiempo del devengo del plus de asistencia, tendrá derecho a percibir el importe proporcional a los días que haya estado de alta en la empresa durante el periodo de devengo (Cf. artículo 30). El Convenio colectivo del sector de construcción y obras públicas de la comunidad de Madrid para los años 2025 y 2026 (BO de la Comunidad de Madrid de 31 de diciembre de 2025, núm. 311), regula el «plus de actividad y asistencia», que se devengará por jornada normal efectivamente trabajada, con un nivel de productividad normal y correcto, según uso y costumbre. No obstante, en aquellas unidades de obra que figuran definidas en las tablas de niveles normales de productividad, el Plus de Actividad se devengará por alcanzar el nivel de productividad establecido en todas y cada una de las unidades de rendimiento, a que hace referencia el artículo 23 del presente Convenio. En los casos en que las fiestas sean recuperables, se abonará el Plus de Actividad y Asistencia, siempre que efectivamente se recuperen. Cuando las empresas estimen que no ha existido dicho nivel de productividad podrán descontar el Plus de Actividad a aquellas personas trabajadoras que por razones a ellas mismas imputables no lo hayan alcanzado. De especial relevancia es que, con objeto de combatir el absentismo se establece que aquella persona trabajadora que no justifique debidamente su ausencia al trabajo será privada del equivalente a tres días de Plus de Actividad y Asistencia por cada una de las faltas injustificadas (Cf. artículo 29, apartados 1 y 2).

129 Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo para el Sector de Embotellado y Comercio de Vinos, Licores, Cervezas y bebidas de todo tipo, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, para el periodo 2025-2028 (BO de Cantabria de 27 de enero de 2026, núm. 17), establece que el diagnóstico de situación deberá proporcionar datos desagregados por sexos en relación, entre otras, sobre la siguiente cuestión: niveles de absentismo especificando causas y desglosando las correspondientes a permisos, incapacidades u otras (Cf. artículo 35).

130 Vid. VIII Convenio colectivo para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 1 de octubre de 2025, núm. 236) (Cf. artículo 48.5).

131 Ampliamente sobre la implantación de programas de gestión integral del absentismo laboral vid. García Viña, J., *El absentismo laboral y su gestión por medio de la negociación colectiva*, Aranzadi LA LEY, Madrid, 2025, págs. 222-240.

sería la mejor de las opciones para combatir el absentismo laboral. Al respecto, se considera modélico el Convenio colectivo de la Sociedad Pública Euskotrenbideak / Ferrocarriles Vascos, S.A.U.¹³². Así, este convenio contempla las siguientes medidas: (a) Compromiso y objetivos generales: desde el inicio, se establece como un compromiso explícito de todo el personal afectado el trabajar para lograr una disminución del absentismo (Cf. artículo 5.2). Este objetivo se refuerza mediante la creación de planes específicos para abordar la seguridad en la circulación y fomentar una empresa saludable (Cf. Disposición Adicional duodécima); (b) Organización y dimensionamiento de la plantilla: para evitar que el absentismo afecte la calidad del servicio, la empresa integra esta variable en su planificación: (b.1) Cálculo de la plantilla: el dimensionamiento de la plantilla fija se realiza teniendo en cuenta el absentismo derivado de enfermedad y accidentes de trabajo, siguiendo criterios específicos de evolución histórica (Cf. artículo 10 y Disposición Adicional duodécima); (b.2) Rotación en la cobertura: la Planificación Anual del Servicio (PAS) debe incluir de forma rotatoria la cobertura del absentismo para que esta carga de trabajo sea equitativa entre todo el personal (Cf. artículo 20); (b.3) Contrataciones temporales: se autoriza el uso de bolsas de trabajo externas para realizar contrataciones temporales destinadas específicamente a cubrir situaciones de incapacidad temporal de larga duración o puntas de absentismo (Cf. Disposición Adicional primera); (c) Medidas de control y verificación médica: el convenio otorga a la empresa facultades estrictas para verificar la veracidad de las ausencias por salud: (c.1) Verificación domiciliaria o en dependencias: el Servicio Médico de la empresa puede verificar el estado de enfermedad o accidente en el domicilio del trabajador o en sus dependencias en un plazo de 48 horas desde el conocimiento de la baja (Cf. artículo 56.1.a); (c.2) Obligación de comparecencia: el personal en situación de incapacidad temporal debe someterse a los chequeos, exámenes y prescripciones que el Servicio Médico estime oportunos (Cf. artículo 56.1.b); (c.3) Sanción por obstrucción o fraude: la negativa a la verificación o la inobservancia de las órdenes médicas conlleva la pérdida del complemento de empresa que iguala la prestación de la Seguridad Social al 100 % del salario (Cf. artículo 56.1.c). Además, el fraude en el estado de enfermedad o accidente se tipifica como motivo de despido (Cf. artículo 56.1.e); (d) Incentivos económicos y vinculación a la asistencia: el sistema retributivo está diseñado para que la presencia efectiva tenga un impacto directo en los ingresos: (d.1) Complemento por objetivos: la bolsa económica vinculada a resultados se abona tras valorar parámetros individuales, donde el cumplimiento de jornadas es clave (Cf. artículo 69); (d.2) Exclusión de pluses en periodos de baja: conceptos como la retribución variable por sábados, domingos y festivos, así como el plus de turnicidad, no se abonan en situaciones de incapacidad temporal, percibiéndose solo por días de trabajo efectivo (Cf. artículos 69 y 87); (d.3) Primas únicas de residencia: en las residencias laborales (donde se aplica este sistema, el personal deja de percibir la prima por cada día que esté en situación de incapacidad temporal (Cf. artículo 86 y Disposición Adicional decimotercera); (d.4) Reducción de jornada por

132 BO del País Vasco de 16 de enero de 2026, núm. 10.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

objetivos de absentismo: se establece un sistema de incentivos donde se añaden 10 horas de reducción anual de jornada por cada punto que se logre reducir el absentismo por enfermedad común en el cómputo anual global (Cf. Disposición Adicional duodécima); (e) Medidas de acción social y permisos condicionados: el disfrute de ciertos beneficios está condicionado a la baja incidencia de ausencias: (e.1) Días de libranza por antigüedad: para disfrutar de los días adicionales de vacaciones por tener 18 o 25 años de antigüedad, el trabajador no debe haber superado los 6 días de incapacidad temporal por enfermedad común en el año anterior (Cf. artículo 38); (e.2) Premio de permanencia: el cómputo y disfrute de premios por años de servicio también se ve afectado por la trayectoria de asistencia del trabajador (Cf. artículo 116); (f) Régimen disciplinario: el convenio clasifica las conductas relacionadas con el absentismo injustificado como faltas sancionables: (f.1) Faltas leves: hasta cuatro faltas injustificadas de puntualidad en un mes (Cf. artículo 120.1); (f.2) Faltas graves: tres ausencias injustificadas en 30 días o la simulación de enfermedad para faltar al trabajo (Cf. artículo 121.8 y 121.10); (f.3) Faltas muy graves: más de tres ausencias injustificadas en 90 días o la falsificación de certificados médicos para justificar la inasistencia (Cf. artículo 122.1).

Hasta aquí llega el análisis de aquellos elementos para combatir el absentismo laboral que se recogen en distintos convenios colectivos y que se han considerado en consonancia con el concepto de absentismo laboral propuesto en este estudio. Sin embargo, no es menos cierto que todavía perduran muchos convenios colectivos que se alejan de ello y que, incluso, en ocasiones, van en contra de los criterios legales y jurisprudenciales imperantes en la actualidad. El principal motivo por lo que, a tenor de ello, cabe hablar de regulaciones polémicas, se debe a la consideración de situaciones de incapacidad temporal como parte inherente al absentismo laboral¹³³. En estrecha relación con esto, también existen convenios que consideran la incapacidad temporal a los efectos de determinar el alcance del absentismo para posibilitar o no el cobro de complementos, pluses o bonos específicos para combatir el absentismo¹³⁴.

133 Vid. Convenio Colectivo del Sector de Automoción en la provincia de Málaga (BOP de Málaga de 18 de febrero de 2025, núm. 33) (Cf. artículo 12). El Convenio colectivo de ámbito provincial para las industrias de rematantes, aserradores, almacenistas de madera, fabricación de embalajes y otras de la provincia de Burgos (BOP de Burgos de 19 de marzo de 2025, núm. 54), se refiere a la incapacidad temporal derivada de riesgos comunes (Cf. artículo 15). En el mismo sentido, vid. Convenio Colectivo para el Sector de la Madera de la provincia de Teruel para los años 2023 a 2025 (BOP de Teruel de 26 de marzo de 2025, núm. 59) (Cf. artículo 27).

134 Vid. Convenio colectivo de Alstom Transporte, SA (BOE de 16 de abril de 2025, núm. 92), como consecuencia del concepto amplio de absentismo (Cf. artículo 39). Vid. también, Convenio colectivo, ámbito provincial, para el sector industrias de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de León, años 2024-2026 (BOP de León de 26 de junio de 2025, núm. 120) (Cf. artículo 13); Convenio colectivo de F. Faiges, SL (BOE de 8 de julio de 2025, núm. 163) (cfr- artículo 19); Convenio colectivo de transporte de viajeros por carretera de la provincia de Valencia (BOP de Valencia de 18 de noviembre de 2025, núm. 221) (Cf. artículo 13.bis). El Convenio Colectivo del sector de Industrias de Panadería de Albacete 2024/2027 (BOP de Albacete de 21 de marzo de 2025, núm. 33) (Cf. Disposición Adicional cuarta), considera las incapacidades temporales derivadas de riesgos comunes. En el mismo sentido vid. Convenio colectivo del sector Almacenistas de Madera, Importadores de Madera, Chapas y Tableros de la Provincia de Zaragoza para los años 2023 a 2025 (BOP de Zaragoza de 5 de abril de 2025, núm. 78) (Cf. artículo 26); Convenio Colectivo Provincial del Sector de la Madera y el Mueble de Córdoba para los años 2025 y 2026 (BOP de Córdoba de 19 de mayo de 2025, núm. 95) (Cf. artículo 14); Convenio colectivo de trabajo, ámbito provincial, del sector industria de la madera de León –segunda transformación– para los años 2025-2027 (BOP de León de 26 de junio de 2026, núm. 120) (Cf. artículo 47); Convenio colectivo para el sector de “carpintería, ebanistería y varios” del principado de Asturias (BO del Principado de Asturias de 2 de diciembre de 2025, núm. 232) (Cf. artículo 27).

4. A MODO DE CONCLUSIÓN Y PROPUESTA FINAL

Se debe avanzar en una concepción de absentismo laboral que supere la visión meramente económica o estadística, según la cual es absentismo cualquier ausencia en el trabajo. Efectivamente, una definición tan amplia es insuficiente porque difumina el aspecto de la conducta de la persona trabajadora.

Por ello, debería apostarse por considerar absentismo laboral exclusivamente aquel que se produce por situaciones injustificadas o que, siendo justificadas, podrían ser evitables. Lo injustificado comprende toda ausencia que se sitúa al margen de lo permitido por las normas legales o colectivas. Esto incluye ausencias graves, voluntarias y fraudulentas, calificadas a veces como «actos de rebeldía». Lo evitable, dentro de lo justificado, se refiere a ausencias que tienen una causa legal pero cuya raíz podría haberse atajado. Ejemplos de esto son las bajas por accidentes o enfermedades profesionales derivadas de una vulneración de la normativa de prevención de riesgos por parte del empresario, o aquellas ausencias prolongadas por la «congestión» de los servicios sanitarios que retrasa la reincorporación. También encajaría aquí, como absentismo presencial, el incumplimiento de funciones estando presente en el puesto (presentismo), ya sea por causas injustificadas (como el «absentismo virtual» en redes sociales) o justificadas pero tratables (como la procrastinación derivada de riesgos psicosociales).

En consecuencia, debe excluirse del concepto negativo de absentismo el tiempo que constituye un derecho social (permisos, licencias, formación o suspensiones por contingencias protegidas) que no sea fraudulento.

A partir de esta conceptualización sobre el absentismo laboral se propone que los empresarios tengan en cuenta una serie de indicadores e instrumentos para, respectivamente, identificar y combatir las causas raíz del fenómeno. Más concretamente, se trata de los indicadores e instrumentos que se expondrán a continuación.

4.1. Indicadores para identificar el absentismo laboral

a. Indicadores de absentismo injustificado

- a.1. Tasa de ausencias no normativas: porcentaje de horas perdidas por causas que no entran en ningún supuesto legal o de norma colectiva.
- a.2. Índice de «actos de rebeldía»: seguimiento de bajas o ausencias que coinciden con la apertura de expedientes disciplinarios, apertura de procesos de mediación o periodos de alta conflictividad laboral.
- a.3. Frecuencia de «absentismo virtual»: medición (mediante control tecnológico) del tiempo dedicado a tareas ajenas al puesto, como redes sociales o WhatsApp, durante la jornada.

b. Indicadores de absentismo evitable

b.1. Índice de siniestralidad por incumplimiento preventivo: proporción de bajas por accidente de trabajo o enfermedad profesional donde se acredite una falta de medidas de prevención de riesgos laborales o una organización del trabajo deficiente.

b.2. Indicador de «congestión» sanitaria: días de baja que exceden el tiempo estimado de recuperación debido exclusivamente a la demora en listas de espera de especialistas o tratamientos.

b.3. Tasa de procrastinación por riesgo psicosocial: evaluación de retrasos sistemáticos en tareas prioritarias vinculados a un clima laboral de estrés o ansiedad, lo que obliga a medidas preventivas organizacionales.

c. Indicadores de perfil y entorno (variables organizacionales y personales)

c.1. Mapa de riesgo por unidades organizativas: desglose del absentismo por departamentos o secciones para detectar si el problema es de liderazgo o de gestión del tiempo en grupos específicos.

c.2. Indicador de salud mental y género: seguimiento de la prevalencia de trastornos mentales, considerando que existe una mayor incidencia en mujeres, lo que puede requerir planes de igualdad y apoyo específicos.

c.3. Correlación con el ciclo económico y estabilidad: monitorización de cómo varían las tasas de ausencia según el tipo de contrato (indefinido vs. temporal) y la situación económica, ya que la inseguridad en el empleo tiende a disminuir el absentismo.

d. Indicadores de control y fraude

d.1. Índice de fraude en incapacidad temporal: porcentaje de casos detectados (a través de Mutuas o detectives) donde la incapacidad temporal se utiliza como «refugio» para otras finalidades, como el cuidado de familiares o la picaresca para forzar despidos.

d.2. Efectividad del control de Mutuas: número de propuestas de alta médica tramitadas por las Mutuas ante sospecha de que la persona ya no está impedida para el trabajo.

En suma, estos indicadores permiten al empresario no solo medir el volumen de ausencias, sino objetivar el absentismo para actuar sobre sus causas reales (organizacionales, ambientales o personales) sin vulnerar los derechos de las personas trabajadoras.

4.2. Instrumentos para combatir el absentismo laboral

En lo que se refiere a los concretos instrumentos para combatir el absentismo laboral, en los términos conceptualizados en este estudio, y a la luz de los indicadores propuestos, se recomiendan los siguientes instrumentos, clasificados en diferentes ámbitos para combatirlo de manera más efectiva:

a. Instrumentos disciplinarios y legales

a.1. Despido: es el instrumento más duro y con mayor efecto desincentivador. Pero solamente debe aplicarse ante ausencias graves, culpables, voluntarias e injustificadas. Así, el despido disciplinario sigue siendo una vía útil contra el absentismo injustificado o fraudulento. Tras la derogación de la letra d) del artículo 52 del TRLET no cabe el despido objetivo por absentismo, pero podría reformularse legalmente dentro de un equilibrio entre la necesidad de proteger la productividad y los derechos de igualdad y no discriminación de las personas trabajadoras.

a.2. Suspensión de derechos económicos: si la persona trabajadora se niega a pasar los reconocimientos médicos programados por la empresa (según el artículo 20.4 del TRLET), el empresario puede suspender las mejoras voluntarias al subsidio de incapacidad temporal.

b. Instrumentos preventivos y de motivación

b.1. Procesos de selección: seleccionar perfiles psicológicamente compatibles con el puesto para asegurar que las metas personales y las del trabajo coincidan.

b.2. Formación y clima laboral: la formación ayuda a adecuar las destrezas al puesto, mientras que cuidar el clima laboral evita la falta de motivación y la soledad, que son antesalas del absentismo.

b.3. Planes de movilidad sostenible: implementar medidas como el teletrabajo, transporte colectivo o movilidad activa (andar, bicicleta) para reducir el estrés del desplazamiento y prevenir accidentes.

b.4. Fidelización y «democracia económica o industrial»: reforzar el vínculo personal mediante la participación en beneficios y en la gestión de la empresa, creando «contratos psicológicos» basados en la confianza.

c. Instrumentos Económicos y Retributivos

c.1. Pluses de asistencia o productividad: pueden utilizarse incentivos para premiar la presencia, siempre que respeten los principios de igualdad y no discriminación. Es lícito reducir un plus si la productividad baja por ausencias, pero no suprimirlo de forma discriminatoria por razones de salud.

c.2. Reducción de mejoras voluntarias: en casos de superarse ciertos índices de absentismo pactados en convenio, se puede reducir la cuantía de los complementos que la empresa paga por encima de la prestación de la Seguridad Social.

d. Instrumentos de control y detección de fraude

d.1. Detectives privados: para «levantar el velo» ante sospechas de fraude en la incapacidad temporal, siempre bajo criterios de proporcionalidad y respetando la intimidad.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

- d.2. Control mediante Mutuas: reforzar el papel de las Mutuas para que realicen un seguimiento desde el primer día de baja por riesgo común, pudiendo tramitar propuestas de alta médica si consideran que la persona trabajadora no está impedida.
- d.3. Visitadores y personal médico propio: utilizar médicos de empresa o visitadores a domicilio para verificar el estado real de la enfermedad o accidente.
- d.4. Registro de jornada y control tecnológico: herramientas esenciales para combatir el absentismo presencial (presentismo) y el «absentismo virtual» (uso de redes sociales en horas de trabajo).
- e. Instrumentos basados en la negociación colectiva
 - e.1. Protocolos de actuación inmediata: acuerdos para reestructurar el proceso productivo ante ausencias imprevistas y que estas causen el menor perjuicio posible.
 - e.2. Días de asuntos propios: reconocerlos para que las ausencias ya computadas en la jornada anual no engrosen negativamente las cifras de absentismo.
 - e.3. Participación de la representación de las personas trabajadoras: utilizar el derecho de información del comité de empresa sobre las estadísticas de absentismo para diagnosticar causas raíz y acordar medidas correctoras conjuntas.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alzaga Ruiz, I., "Extinción del contrato de trabajo por faltas justificadas de asistencia: Cálculo de los índices de absentismo tras la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero", *Revista Información Laboral*, núm. 3, 2015 (BIB\2015\1028).
- Alzaga Ruiz, I., "El absentismo del trabajador como causa de despido objetivo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150, 2011 (BIB\2011\434).
- Álvarez, H., Cabeza, J., Ferrando, C., Grau, C. y Trillo, F., "Derechos bajo sospecha", *NET21*, núm. 19, febrero 2026, disponible en: <https://www.net21.org/derechos-bajo-sospecha/>.
- Amaadachou Kaddur, F., "El peso del control del fraude y del absentismo laboral en el nuevo modelo de gestión de la IT: Una clara protagonista entre las entidades implicadas", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2018.
- Arias Domínguez, A., "Control del absentismo y control de las bajas por incapacidad temporal: circunstancias deseablemente diferentes", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2024.
- Arias Domínguez, A., *Absentismo laboral*, Civitas, Madrid, 2013.
- Arrieta Idiakez, F.J., "Razones para fomentar el deporte en el trabajo y algunos ejemplos", *Derecho Social*, 26 de julio de 2024, disponible en: <https://blogs.deusto.es/derecho-social/2024/07/26/razones-para-fomentar-el-deporte-en-el-trabajo-y-algunos-ejemplos/>.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

- Arrieta Idiakez, F.J., "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales: un reto jurídico a desarrollar más allá de la actual legislación post Covid-19", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 59, 2021.
- Banco de España, *Informe Anual 2024*, 20 de mayo de 2025, disponible en: <https://doi.org/10.53479/39867>.
- Beltrán de Heredia, I., "Despido y validez de la prueba del informe de detective privado (STS 25/5/2023)", *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 13 de junio de 2023, disponible en: <https://ignasibeltran.com/2023/06/13/despido-y-validez-de-la-prueba-del-informe-de-detective-privado-sts-25-5-23/>.
- Caminal I Badia, M., "Prólogo", en Dahl, R.A., *La democracia económica. Una aproximación*, Hacer, Barcelona, 2002.
- Crespí Ferrol, M.M., *Incapacidad temporal y absentismo laboral: prevención, control y retorno al trabajo*, Cinca, Madrid, 2023.
- Crespí Ferriol, M.M., "Absentismo burocrático: consideraciones críticas al hilo de la reforma de la incapacidad temporal", *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, vol. 2, núm. 1, 2023.
- Dahl, R.A., *La democracia económica. Una aproximación*, Hacer, Barcelona, 2002.
- De las Heras Borrero, F.M., "El absentismo laboral: sus causas y tratamiento jurídico", *Revista de Política Social*, núm. 136, 1982.
- De Antonio García, M., "Problemática multifactorial del absentismo laboral, el presentismo y la procrastinación en las estructuras en que se desenvuelve el trabajador", *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, vol. 57, núm. 223, 2011.
- Fernández Díez, A., "El absentismo laboral como causa de despido objetivo en la reforma laboral", *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2013 (BIB\2013\51981).
- Fernández Nieto, L.A., "El absentismo laboral y su relación con el auge de las agencias de detectives privados", *Diario LA LEY*, núm. 10860, 2025 (LA LEY 20238/2025).
- Ganaza Varga, J. y Valle Cabrera, R., "El absentismo como manifestación de un comportamiento individual", *Temas Laborales*, núm. 13, 1987.
- García Viña, J., *El absentismo laboral y su gestión por medio de la negociación colectiva. Con especial incidencia en la incapacidad temporal y en la salud mental*, Madrid, Aranzadi La Ley, 2025.
- García Viña, J., "¿Cómo la negociación colectiva puede ayudar a reducir el absentismo en las empresas?", *Estudios de Deusto*, vol. 58, núm. 1, 2010.
- Gimeno Díaz de Atauri, P., "La enfermedad como factor de discriminación ¿el fin de los complementos de absentismo?", *El Foro de Labos*, 16 de abril de 2024, disponible en: https://www.elforodelabos.es/2024/04/la-enfermedad-como-factor-de-discriminacion-el-fin-de-los-complementos-de-absentismo/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=las-ultimas-newsletter-total-entradas-de-nuestro-blog_5.
- Goerlich Peset, J.M., "Tratamiento retributivo del absentismo: ¿la última entrada? A propósito de la STS 40/2025, de 20 enero", *El Foro de Labos*, 20 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.elforodelabos.es/2025/02/tratamiento-retributivo-del-absentismo-la-ultima-entrada-a-proposito-de-la-sts-40-2025-20-enero/>.
- Gómez Salado, M.A., *El absentismo laboral como causa del despido objetivo. Puntos críticos en la redacción del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2019.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

- Gómez Salado, M.A., "El despido objetivo por absentismo y la interpretación del supuesto no computable referido al «tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave», *Temas Laborales*, núm. 148, 2019.
- González Ortega, S., *Absentismo y despido del trabajador*, Aranzadi, Pamplona, 1983.
- González Rosselló, M., Mach, M. y Dolan, S.L., "El absentismo laboral en el sector manufacturero: una aproximación cualitativa", *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 338, 2011.
- Gutiérrez Palacios, R., "La medida del absentismo laboral", *Revista de Trabajo*, núm. 72, 1983.
- Igartua Miró, M.T., "El absentismo laboral: prevención y control", *Documentación Laboral*, vol. I, núm. 134, 2025.
- López Gandía, J. y Toscani Giménez, J., *La reforma de las Mutuas*, Bomarzo, Murcia, 2015.
- López Vico, S., "La lucha contra el absentismo laboral en el marco de la negociación colectiva ¿todo es válido? Un análisis ante el último pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia 40/2025, de 20 de enero de 2025, *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 6, 2025.
- Marzal, A., *Empresa y democracia económica*, Guadiana, Madrid, 1976.
- Molina Navarrete, C., "Discriminación por discapacidad y despido por absentismo: una interpretación correctora a la luz del «Caso Ring»", *Temas Laborales*, núm. 130.
- Molinera Mateos J. y Molinera Ortiz, I., *Absentismo laboral. Técnicas y buenas prácticas para su control y reducción*, Fundación Confemetal, Madrid, 2023, 3ª edición.
- Monreal Bringsvaerd, E., "Control público de la incapacidad temporal y absentismo laboral: puntos de fricción", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 28, 2012.
- Moreno Gené, J., "Cual Cid Campeador, la antigua causa de despido por absentismo sigue ganando batallas después de su derogación: la STS de 29 de marzo de 2022 proclama su adecuación a la normativa internacional", *IUSLabor*, núm. 2, 2022.
- Moreno Gené, J., "La extinción del contrato por absentismo: productividad empresarial versus derechos constitucionales reconocidos al trabajador", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.
- Morales Váñez, C., *El impacto de los riesgos psicosociales en el seno de las empresas*, Sepin, Madrid, 2024.
- Nova Melle, P., "El absentismo laboral como indicador de unas deficientes condiciones de trabajo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 9, 1996.
- Orkestra. Instituto Vasco de Competitividad (Fundación Deusto-Universidad de Deusto), *Análisis del absentismo por incapacidad temporal en Euskadi y su impacto*, 2024, disponible en: <https://www.confebask.eus/sites/default/files/2024-11/20241107%20ORKESTRA%20Confebask.pdf>.
- Pérez del Prado, D., "Algunos puntos clave en el debate sobre el absentismo", *NET21*, núm. 22, marzo 2025, disponible en: <https://www.net21.org/algunos-puntos-clave-en-el-debate-sobre-el-absentismo/>.
- Porret Gelabert, M., "El absentismo laboral en la empresa española", *Revista Técnico Laboral*, vol. 34, núm. 131, 2012.
- Porret Gelabert, M., "La influencia del clima laboral sobre el absentismo laboral", *Revista Técnico Laboral*, vol. 28 núm. 109, 2006.

EL ABSENTISMO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA COMBATIRLO

- Rojo Torrecilla, E., "Las medidas contra el absentismo no permiten discriminar por razón de enfermedad o de ejercicio de (algunos) derechos reconocidos legal y convencionalmente. Notas a la sentencia del TS de 16 de enero de 2026", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 4 de febrero de 2026, disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2026/02/las-medidas-contral-absentismo-no.html>.
- Rojo Torrecilla, E., "A vueltas con la (pretendida) reducción por absentismo por vía convencional. Discriminación por razón de enfermedad o condición de salud. Notas a la sentencia de la AN de 26 de enero de 2026", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 29 de enero de 2026, disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2026/01/a-vueltas-con-la-pretendida-reduccion.html>.
- Rojo Torrecilla, E., "¿Qué cabe en las cláusulas «anti absentismo»? Una nota a propósito de la sentencia del TS de 20 de enero de 2025", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 25 de febrero de 2025, disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2025/02/que-cabe-en-las-clausulas-anti.html>.
- Rojo Torrecilla, E., "Las discrepancias entre el TSJ del País Vasco (sentencia de 22 de febrero de 2022) y el TS (12 de septiembre de 2023) sobre la valoración de la prueba de investigación privada realizada por la empresa sobre un trabajador y sus efectos jurídicos", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 3 de octubre de 2023, disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/10/las-discrepancias-entre-el-tsj-del-pais.html>.
- Sala Franco, T., *El absentismo laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- Sala Franco, T., "Acerca del absentismo laboral", *Trabajo y Derecho*, núm. 49, 2019 (LA LEY 15180/2018).
- Samper Juan, J., "Absentismo laboral", en AA.VV. (Sempere Navarro, A.V., Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Aguilera Izquierdo, R. Dirs.), *Enciclopedia Laboral Básica «Alfredo Montoya Melgar»*, Civitas, Madrid, 2009.
- Selma Penalva, A., "Absentismo laboral: causas, consecuencias y estrategias efectivas para reducirlo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 282, 2025 (COM\2025\846).
- Selma Penalva, A., "¿Qué está pasando en España con el absentismo laboral?", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 6, 2025.

LA ENDIABLADA CAUSALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN: cuestiones interpretativas y propuestas de mejora

THE DEVILISH CAUSALITY OF EMPLOYMENT CONTRACT ON THE GROUNDS OF PRODUCTION CIRCUMSTANCES: Interpretative Issues and Improvement Proposals

David Montoya Medina

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Alicante

Of Counsel de Devesa Law

david.montoya@ua.es ORCID [0000-0002-3939-5092](https://orcid.org/0000-0002-3939-5092)

Recepción de trabajo: 07-01-2026 - Aceptación: 03-03-2026 - Publicado: 31-03-2026

Páginas: 111-136

■ 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. EL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN TRAS LA REFORMA DEL RDL 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE: CARACTERIZACIÓN JURÍDICA. ■ 3. EXIGENCIAS FORMALES Y LOS EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO. ■ 4. LA CAUSALIDAD DEL CONTRATO: PROBLEMAS INTERPRETATIVOS. ■ 4.1. Planteamiento. ■ 4.2. Los incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad. ■ 4.3. Las oscilaciones. ■ 4.4. Las circunstancias ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada. ■ 5. REVISIÓN CRÍTICA Y PROPUESTAS DE REFORMA. ■ 6. CONCLUSIONES. ■ 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN

El presente estudio emprende un análisis del contrato de trabajo temporal por circunstancias de la producción con objeto de poner de relieve las principales cuestiones interpretativas que suscita su vigente regulación normativa y las diversas deficiencias técnicas que presenta. Si bien la reforma operada en el art. 15 ET por el RDL 32/2021 buscó limitar la temporalidad excesiva mediante la simplificación contractual y el refuerzo de la causalidad, introdujo, al tiempo, una elevada dosis de ambigüedad en la definición de las causas que justifican la concertación de este contrato por tiempo determinado. El presente estudio, tras realizar un análisis exegético de los distintos supuestos de contratación que contempla el art. 15.2 ET, introduce diversas propuestas de reforma de la norma dirigidas a mejorar su claridad y a reforzar el principio de causalidad en la contratación por tiempo determinado.

PALABRAS CLAVE: contratación temporal, contrato por tiempo indefinido, contrato por circunstancias de la producción, precariedad contractual, causalidad, reforma de la contratación temporal.

ABSTRACT

This essay focuses on fixed-term contracts of employment on the grounds of production circumstances to highlight the main interpretative issues raised by the current regulations and the various technical shortcomings they present. Although the art. 15 of the Workers' Statute legal reform by RDL 32/2021 sought to limit excessive temporary employment by simplifying contracts and strengthening causality, it also introduced a high degree of ambiguity in the definition of the causes that justify the conclusion of this type of fixed-term contract. This study, after conducting an exegetical analysis of the diverse types of contracts covered by art. 15.2 ET, introduces a wide range of proposals aimed at reforming current legal regulations.

KEYWORDS: Temporary Employment, Open-ended Contract of Employment, Contract of Employment on the Grounds of Production Circumstances, Contractual Precariousness, Causality, Reform on Temporary Employment.

1. INTRODUCCIÓN

El tiempo transcurrido desde la aprobación, hace ya más de cuatro años, de la reforma laboral de 2021¹, propicia y aconseja efectuar una nueva valoración jurídica de alguno de sus aspectos más significativos relacionados con la contratación por tiempo determinado. Como es sabido, esta importante disposición legal, fruto de un loable proceso de concertación social, introdujo una batería de medidas legislativas en materia de contratación con el ambicioso objetivo de cambiar radicalmente el mercado de trabajo en este particular ámbito a la vista del resultado fallido de las numerosas reformas acometidas con anterioridad. De forma complementaria a los cambios operados por la citada norma en el ET, el RDL 14/2021, de 6 de julio, y posterior Ley 20/2021, de 28 de diciembre, *de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*, introdujo diversas previsiones con objeto de corregir la excesiva temporalidad existente en el sector público².

Como es sabido, las medidas introducidas por el RDL 32/2021 en el terreno de la contratación han tenido claramente por objeto el de poner coto a la excesiva temporalidad en nuestro mercado de trabajo y favorecer la contratación por tiempo indefinido y, particularmente, la contratación fija discontinua. La norma no desconoce que las altas tasas de temporalidad en la contratación han venido constituye un mal endémico de nuestro mercado de trabajo, con las consecuentes consecuencias negativas en la productividad de las empresas, la economía del país y las condiciones de vida y trabajo de la población asalariada. Tampoco desconoce el legislador que este rasgo estructural de nuestras relaciones laborales aleja nuestro mercado de trabajo de los estándares europeos al venir nuestro país encabezando las tasas de temporalidad superando holgadamente la media de los países de la Unión Europea.

Es elocuente, en este sentido, la exposición de motivos de la norma cuando declara que la reforma *“pretende corregir de forma decidida esta temporalidad excesiva, evitando esa rutina tan perniciosa que provoca que en cada crisis se destruya sistemáticamente el empleo”*. Y ello en la medida en que *“el elevado nivel de temporalidad ejerce una fuerte presión sobre los salarios y el resto de las condiciones de trabajo, convirtiéndose en un instrumento para la devaluación salarial que, por un lado, deteriora el nivel de vida de las personas y, por otro, debilita la demanda interna y, por lo tanto, la capacidad de crecimiento económico de nuestro país”*.

Desde el plano formal, la principal novedad que trajo consigo el RDL 32/2021 ha sido la de disponer una reordenación de los supuestos legales de contratación por tiempo determinado que,

-
- 1 Introducida, como se sabe, por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, *de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*.
 - 2 Sobre el particular, cfr., por todos, Sala Franco, T., “La temporalidad en el empleo público”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm 1, 2021, págs. 49 y ss. Roqueta Buj, R., “La aplicación de la reforma laboral en las Administraciones Públicas”, *Los briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022, págs. 128 a 131.

salvando el paréntesis representado por el anodino contrato por lanzamiento de nueva actividad³, permanecían inalterados desde la primera Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores.

Desde un prisma sustantivo, la reforma de la contratación temporal de 2021 ha girado, a mi modo de ver, en torno a tres grandes ejes: la eliminación del contrato para obra o servicio determinado, la modificación del objeto del contrato temporal por circunstancias de la producción y el ensanchamiento del ámbito aplicativo del contrato fijo discontinuo.

Probablemente la medida que más impacto directo ha tenido en la praxis de las relaciones contractuales ha sido la supresión en nuestro ordenamiento jurídico del tradicional contrato para obra o servicio determinado, pues, no en vano, esta figura contractual ha venido constituyendo durante décadas, junto al contrato eventual por circunstancias de la producción, la modalidad contractual por tiempo determinado más utilizada en la práctica de las relaciones laborales. Dicha derogación ha supuesto un verdadero hito histórico pues, como ha señalado la doctrina, este contrato venía siendo contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde principios del pasado siglo⁴.

En segundo lugar, la reformulación del contrato temporal por circunstancias de la producción, ha dejado cierto sabor agrídulce pues si bien, son apreciables ciertas mejoras en la delimitación de sus contornos, la reforma, al tiempo, permite su utilización en supuestos que, en el mejor de los casos, resultan ambiguos y, en el peor, conducen a una clara descausalización de su objeto reformulando el régimen jurídico del contrato de trabajadores eventuales por circunstancias de la producción que, junto con aquel, ha venido constituyendo la modalidad contractual más utilizada en la praxis de las relaciones laborales.

En tercer lugar, como se ha avanzado, la reforma ha dado un renovado régimen jurídico al contrato fijo discontinuo con el objeto claramente de potenciar su utilización y favorecer, de esta forma, el crecimiento de la contratación indefinida. Buena prueba de ello es la extensión de la utilización de esta modalidad contractual tanto por las empresas de trabajo temporal para ceder temporalmente trabajadores a empresas usuarias como por empresas contratistas en el marco de una contrata para una empresa principal. Huelga decir que una y otra medida no están exentas de crítica por representar una utilización *contra natura* del contrato fijo discontinuo que resulta difícil compaginar con la función socioeconómica tradicional que ha venido desempeñando este contrato.

Pues bien, siendo esos los objetivos y las líneas de actuación de la reforma del RDL 32/2021 en materia de contratación, el dilatado periodo de tiempo que ha transcurrido desde su aprobación hasta nuestros días parece suficiente para valorar su impacto y, en consecuencia, la consecución o no sus objetivos. Los datos estadísticos del SEPE y del INE han permitido constatar que la reforma ha traído consigo un ostensible y sin precedentes repliegue de la temporalidad en la contratación y simultáneo despegue de la contratación indefinida. Como resultado, la última EPA publicada

3 Que fue introducido en el ET por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, y derogado por el posterior RDL 32/2021 de 28 de diciembre.

4 Vicente Palacio, A., "Obituario. Contrato para obra o servicio determinado: descansa en paz. ¡Viva el contrato fijo discontinuo!", *Los briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*. Cinca, Madrid, 2022, pág. 66.

(correspondiente al tercer trimestre de 2025) arroja una tasa de temporalidad del 15,57 %, porcentaje ostensiblemente inferior al existente antes de la aprobación de la reforma que se situaba en torno al 25,4 %. Con todo, resultan muy significativos los datos ofrecidos por el SEPE en relación con el tipo de contratos registrados. Tomando, por ejemplo, el pasado mes de octubre del pasado año 2025, conforme a los datos del SEPE, del total de contratos indefinidos concertados en ese mes (643.183), los fijos discontinuos fueron 213.643 lo que representa un nada desdeñable 33,21 % del total de contratos indefinidos. Por otra parte, los datos son más clamorosos si se compara el exponencial incremento de la contratación fija discontinua registrada en la actualidad en comparación con la que existía en 2019⁵.

Desde este punto de vista, aunque la incidencia de la reforma en la contención de la temporalidad es indudable, puede contemplarse con cierto recelo pues el incremento de la contratación indefinida, como se podía aventurar, en buena parte ha tenido lugar como consecuencia del incremento de la contratación fija discontinua. Desde posiciones sindicales, sin embargo, se ha considerado que el despegue de la contratación fija discontinua no ha de verse como un dato negativo, pues lo cierto es que esta modalidad de contratación ha desplazado a la contratación temporal (singularmente al anterior contrato para obra o servicio determinado) y protege mejor al trabajador frente a la extinción del contrato de trabajo⁶.

También la reforma ha traído consigo el aumento de los contratos temporales de corta duración, particularmente los no superiores a una semana y una caída de la duración media de los contratos temporales. Amén de otros factores como el crecimiento sostenido, durante los últimos años, del contrato indefinido con jornada a tiempo parcial⁷. También habrá que ponderar cuál es la duración efectiva de los contratos por tiempo indefinidos pues, como es sabido, la empresa puede recurrir a expeditivos cauces extintivos que acorte su duración real⁸. En suma, dichos factores, por desgracia, no hacen sino emerger la constante de nuestro mercado de trabajo caracterizado estructuralmente por el empleo escaso, precario y de baja calidad.

Con todo, el objeto del presente estudio no es el de valorar la eficacia global de la reforma operada en materia de contratación temporal sino más específicamente en relación con la operada en relación con una de las modalidades contractuales del art. 15 ET: el contrato temporal por circunstancias de la producción. No en vano, los datos registrados del SEPE muestran que, tras la derogación del contrato para obra o servicio determinado, el contrato por circunstancias de la producción constituye en la actualidad la modalidad contractual más utilizada en la praxis de las relaciones laborales.

5 Alujas Ruiz, J.A., "Efectos de la reforma laboral de 2021 sobre la contratación y la temporalidad", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 475, 2023, pág. 83.

6 Servicio de Estudios de UGT, "Primeros efectos de la reforma laboral de 2021. Golpe a la temporalidad y mejora de derechos", *Análisis y contextos*, núm. 40, 2022, pág. 11. Disponible en: <https://servicioestudiosugt.com/analisis/>.

7 Alujas Ruiz, J.A., "Efectos de la reforma laboral de 2021...", op. cit., págs. 85, 89 a 92 y 102.

8 Gimeno Díaz de Atauri, P., "La reforma laboral de la contratación de 2021 en las fuentes estadísticas oficiales: primer avance", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022, pág. 225.

En efecto, dado el ostensible protagonismo de dicha fórmula contractual, el objeto del presente estudio es el de analizar técnicamente su vigente regulación jurídica. En las siguientes páginas se pretende ahondar en el régimen jurídico de este contrato temporal con objeto de dilucidar si el mismo cohonesta suficientemente con el objetivo declarado por la reforma de contener la tradicional tendencia del empresariado a abusar del recurso a la contratación temporal estructural.

Desde esta perspectiva, conviene adelantar de entrada aquí que, si bien la reforma operada respecto de este contrato ha sido bienintencionada, no deja de resultar insatisfactoria por el amplio margen de indefinición que deja en la delimitación de algunos de los supuestos en los que se permite la concertación de este contrato. Un margen de indefinición que, no solamente suscita problemas interpretativos alimentando la litigiosidad, sino que también abre importantes vías de escape que pueden propiciar una utilización descausalizada de esta modalidad de contratación por tiempo determinado.

Si bien el RDL 32/2021 no explicita los objetivos concretos perseguidos con la reforma del contrato por circunstancias de la producción, de dicha modalidad contractual, sí está implícito para el legislador que dicha reforma constituye una de las herramientas para transformar nuestro mercado de trabajo. Por ello, la valoración técnica de la vigente regulación de dicho contrato debe pivotar en torno a dos grandes ejes. En primer lugar, se ha de valorar si la reforma del contrato por circunstancias de la producción es coherente con el objetivo de la norma de “*generalizar la contratación indefinida*” y de devolver a dicho contrato temporal “*la causalidad que se corresponde con la duración limitada*”. En segundo lugar, habrá que determinar si la norma, de acuerdo con dicho objetivo general de contención de la temporalidad, ha sido o no capaz de precisar de manera adecuada las causas que justifican la contratación determinada tal y como proclama la exposición de motivos del RDL 32/2021.

Antes de abordar el análisis técnico de la causalidad del contrato con objeto de solventar dichas cuestiones, conviene tener en cuenta que, en fechas recientes, el art. 15.ET ha sido objeto de una nueva reforma que, si bien no es sustancial, sí incide de forma directa en la regulación hasta entonces vigente sobre la duración del contrato. Dicha reforma es la introducida por la disposición final 11ª de la Ley 1/2025, de 1 de abril, de *prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario*. La reforma ha pretendido favorecer la contratación y la organización del trabajo en el sector agroalimentario con objeto de evitar la sobreproducción y el derroche de alimentos.

Esta modificación permite que, en el sector agrícola y agroalimentario la duración máxima del contrato eventual por circunstancias de la producción, cuando se concierte para atender situaciones ocasionales y previsibles, sea de ciento veinte jornadas reales en el año natural, en lugar de los noventa días previstos, con carácter general, en el párrafo 5º del art. 15.2 ET.

Sin duda, esta ampliación persigue mejorar la capacidad de las explotaciones del sector para planificar la dotación de mano de obra en períodos altos de producción, fundamentalmente, en las campañas de corta duración propias del sector agroalimentario. Sin embargo, también es evidente que, al tiempo, genera el riesgo de perpetuar una elevada rotación y temporalidad en la contratación, en perjuicio del empleo estable, lo que no deja de ser paradójico en atención a los objetivos del legislador perseguidos con el RDL 32/2021.

2. EL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN TRAS LA REFORMA DEL RDL 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE: CARACTERIZACIÓN JURÍDICA

Tal y como se ha adelantado en estas páginas, el reforzamiento de la causalidad en la contratación por tiempo determinado que ha inspirado la reforma introducida por el RDL 32/2021 se ha vehiculizado a través, fundamentalmente, de tres medidas. En primer lugar, la reducción formal de la tipología de contratos temporales estructurales, a través de la derogación del contrato para obra o servicio determinado. En segundo lugar, la delimitación legal de las precisiones mínimas que han de verse formalmente reflejadas en el contrato por tiempo determinado para su válida concertación. Por último, la revitalización en la ley de la presunción del carácter indefinido del contrato que ya contenía la Ley 8/1980 del ET y, consecuentemente con ello, la consideración del contrato como un contrato fijo ordinario cuando se han incumplido las previsiones del art. 15 ET.

En efecto, en primer lugar, la norma ha reducido la tipología de la contratación por tiempo determinado a únicamente dos modalidades: el contrato por circunstancias de la producción y el contrato de sustitución. La derogación del contrato para obra o servicio determinado que, no en vano, venía constituyendo, junto al contrato por circunstancias de la producción, la modalidad de contrato por tiempo determinado más utilizada responde muy claramente a esa intención de legislador de contener la temporalidad. Y es que probablemente una de las causas de la abundante concertación de este tipo contractual, contrato, obedecía al hecho de venir caracterizado por unos contornos causales más que difusos, lo que propiciaba una utilización abusiva del mismo, amén de alimentar una constante litigiosidad.

En segundo lugar, como se ha adelantado, el art. 15 ET, tras su reforma, exige que en el contrato temporal se especifiquen, con exactitud, *“la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista”*. Debe advertirse, además, que el cumplimiento de esta triple exigencia formal constituye un presupuesto necesario para apreciar la existencia de una *“causa justificada de temporalidad”*, de modo que su incumplimiento permitirá sostener la inexistencia misma de un contrato temporal⁹. Redundan en ello los nuevos efectos asociados por la ley al incumplimiento de las exigencias formales pues, como es sabido, dicho incumplimiento comporta la atribución, sin más, al supuesto trabajador temporal de la condición de fijo (art. 15.4 ET), mientras que hasta entonces las irregularidades formales no impedían al empresario evidenciar el carácter temporal de la contratación efectuada (art. 8.2 ET).

Por último, también el principio de causalidad se ha visto reforzado por la presunción de contratación indefinida que incorpora el nuevo art. 15.1 ET («el contrato de trabajo se presume concertado

9 Ballester Pastor, M.A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2022, pág. 57.

por tiempo indefinido»). La norma recupera así la redacción literal del art. 14 de la derogada Ley de Relaciones Laborales de 1976, posteriormente asumida por el art. 15.1 de la Ley 8/1980 del ET hasta su supresión en la reforma de 1994. Con todo, a mi juicio, la introducción de esta presunción ha tenido un alcance más simbólico que efectivo ya que la vigencia del principio de causalidad en la contratación temporal ya comportaba una preferencia legal implícita por la contratación indefinida en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰.

A la luz de esas tres grandes actuaciones del legislador (supresión del contrato para obra o servicio, reforzamiento de las exigencias formales para el control de la causalidad y presunción de indefinición) es, como a mi juicio, mejor se puede caracterizar jurídicamente el vigente contrato por circunstancias de la producción. En este sentido, el contrato por circunstancias de la producción presenta, a mi modo de ver, dos notas características que se evidencian, fundamentalmente, en contraste con su regulación anterior al RDL 32/2021.

Por un lado, en cuanto a su objeto, se trata de un contrato con una pretendida causalidad reforzada. Mientras el predicamento anterior de la norma permitía su concertación por “*exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas y exceso de pedidos ... aun tratándose de la actividad normal de la empresa*”, ahora la norma distingue entre circunstancias imprevisibles, oscilaciones, y circunstancias previsibles. La norma, así, pretende reforzar el acotamiento formal de los supuestos que permiten celebrar el contrato. Ello no obstante, la indefinición de alguno de ellos (fundamentalmente el segundo y el tercero) crea, a mi juicio, un inquietante espacio de incertidumbre para el operador jurídico que puede propiciar cierta descausalización del contrato.

Por otro lado, frente a la regulación anterior, el art. 15.2 ET distingue hasta tres duraciones máximas posibles del contrato en función de cuál haya sido el objeto de su concertación: seis meses para atender tanto situaciones imprevisibles como oscilaciones; noventa días discontinuos para situaciones previsibles y ciento veinte días discontinuos cuando dichas situaciones previsibles se producen en empresas del sector agrario y agroalimentario. Adviértase que, tanto para los supuestos de circunstancias imprevisibles como para los de oscilaciones, el art. 15.2 ET permite al convenio colectivo sectorial aumentar la duración hasta un año. A mi juicio, dicha previsión resulta criticable por no sintonizar ni con la propia naturaleza del contrato (llamado a tener una duración reducida en el tiempo) ni con la bandera de la contención de la temporalidad enarbolada por la reforma¹¹. Por lo demás, ante tanta variedad en la duración posible del contrato, no resulta de extrañar que se haya llegado a hablar por algunas posiciones doctrinales de la existencia no de un solo contrato sino de cuatro contratos, dos de duración larga (seis meses) y dos de duración corta (noventa o ciento veinte días)¹².

10 Montoya Medina, D., “Estabilidad en el empleo y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 3, 2022, pág. 25.

11 También critican esta previsión Vicente Palacio, A. y Ballester Pastor, I. “Principio de causalidad en la contratación (tras la reforma operada por el RD-Ley 32/2021)”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G., Dirs.), *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*. Laborum, Murcia, 2022, pág. 248.

12 Goerlich Peset, J.M.ª (Dir.), *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 13ª ed., 2025, pág. 229. En parecido sentido, Lahera Forteza, J., “Las cuatro modalidades del contrato temporal por circunstancias de la producción”, *Los briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022, págs. 306 a 308.

Finalmente, el contrato por circunstancias de la producción se encuentra sujeto a exigencias formales más estrictas que las que venían rigiendo con anterioridad. Antes de la reforma del RDL 32/2021, el art. 15 ET no establecía ningún requisito específico relativo al contenido formal del contrato. Había, por tanto, que estar al art. 3.2 del RD 27120/1998, de 18 de diciembre¹³, que exigía identificar en el contrato “*con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo*”. Ahora la norma mejora ostensiblemente dichas exigencias, facilitando el control de la causalidad del contrato, cuando exige que el mismo exprese con precisión “*la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista*”. Tampoco puede pasar desapercibido, pues refuerza la causalidad, los efectos aparejados en la norma al incumplimiento de las exigencias formales del contrato. Hasta la entrada en vigor del RDL 32/2021 tanto la concertación no escrita del contrato por circunstancias de la producción de duración superior a cuatro semanas, como el incumplimiento de las citadas exigencias formales del contenido del contrato, hacía nacer una presunción de indefinición del contrato que, por su mera naturaleza *iuris tantum*, permitía al empresario acreditar el carácter temporal de la prestación de servicios (art. 8.2 ET y art. 9.1 RD 2720/1998). Sin embargo, el vigente régimen jurídico del contrato, con buen criterio a mi juicio, impone consecuencias más severas a la inobservancia de unas y otras exigencias formales al disponer, con carácter general, que “*las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas*” (art. 15.4 ET).

Esa última previsión legal, a mi juicio, exige revisar el clásico criterio jurisprudencial, erigido a la luz de la normativa anterior, conforme al cual el hecho de que el contrato no describa de manera suficiente su causa no impide que se pueda apreciar la existencia real de esta última ya que la prueba en contrario al carácter indefinido de la contratación que contempla el ordenamiento jurídico permite salvar los defectos formales¹⁴. A mi juicio, sin embargo, la rotundidad de los términos en que se expresa el art. 15.4 ET impide claramente mantener dicha interpretación jurisprudencial. No en vano, existe doctrina judicial que así lo ha entendido¹⁵.

3. EXIGENCIAS FORMALES Y LOS EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO

En relación con la forma a la que se ha de sujetar la concertación del contrato por circunstancias de la producción, no existe duda alguna de que ésta debe ser escrita. Son fundamentalmente dos los preceptos que avalan dicha conclusión. Por una parte, el ya aquí citado art. 15.1 ET que exige especificar “*con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista*”. Por otra, redundando en ello el

13 Todavía criticablemente en vigor, en virtud de la disposición derogatoria única del RDL 32/2021, en lo que no se oponga a esta norma. Resulta, cuanto menos curioso, que transcurridos más de cuatro años desde la aprobación de la citada reforma, el gobierno no haya aprobado una nueva norma reglamentaria de desarrollo del art. 15 ET.

14 TS 26 de marzo de 2013 (Rec. núm. 1415/2012) y 10 de noviembre de 2020 (Rec. núm. 2323/2018).

15 TSJ Madrid 3 de julio de 2025 (Rec. núm. 1199/2024).

art. 3.2 a) del RD 2720/1998 cuando exige que el contrato deba identificar “con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo”. Dicha norma reglamentaria sorprendentemente todavía no ha sido expresamente derogada y sustituida por una nueva más acorde con la dicción del vigente art. 15 ET. Está anomalía legal, derivada, a mi juicio, de una deficiente técnica legislativa, determina que, en virtud de la disposición derogatoria única del RDL 32/2021, la vieja norma reglamentaria siga en vigor y, por tanto, sea aplicable en lo que no se oponga a la citada disposición legal.

Dado que el RDL 32/2021 no derogó la citada norma reglamentaria ni modificó el art. 8.2 ET, se plantea el interrogante de si la exigencia de forma escrita impera solamente para los contratos por circunstancias de la producción de duración superior a cuatro semanas tal y como establece claramente ese precepto estatutario y el art. 6.1 RD 2720/1998. Pues bien, a mi juicio, la nueva regulación del art. 15 ET excluye por completo dicha posibilidad. Y es que admitir el pacto verbal de los contratos por circunstancias de la producción de duración no superior a cuatro semanas sería totalmente incompatible con la exigencia del art. 15.1 ET de especificar en el contrato (con independencia de su duración) la circunstancias que justifican su concertación y su conexión con la duración establecida. Se trata de dos preceptos sucesivos pero incompatibles, lo que conduce a la aplicación del principio de orden normativo del art. 2.2 CC.

Con todo, a dicha argumentación podría oponerse el hecho de que el preexistente art. 3.2 a) del RD 2720/1998 ya establecía, como se ha visto, la exigencia de que el contrato estableciese con precisión las circunstancias de su concertación, lo que no impedía que el art. 6.2 de esa misma norma reglamentaria y el art. 8.2 ET autorizasen la concertación verbal del contrato cuando su duración no superase las cuatro semanas. De hecho, algunas posiciones doctrinales han defendido la vigencia del art. 8.2 ET cuando posibilita la concertación verbal del contrato con una duración inferior a cuatro semanas¹⁶.

Las circunstancias anteriores evidencian la notoria deficiencia de técnica legislativa del legislador reformista en este concreto aspecto que, criticablemente, ni modificó el art. 8.2 ET ni derogó expresamente el RD 2720/1998 provocando en nuestro ordenamiento vigente una flagrante contradicción entre preceptos normativos que alimenta la confusión y la incertidumbre del operador jurídico. No resulta nada conveniente para la claridad de las normas y su recta aplicación que en una misma disposición legal convivan formalmente preceptos, como el art. 8.2 y el art. 15.1 ET que, por su manifiesta incompatibilidad, obliguen a deducir la derogación del más antiguo con ocasión de la entrada en vigor de más moderno.

Un problema similar se plantea en relación con los efectos del incumplimiento de la exigencia normativa de la forma escrita en el contrato. En efecto, conforme al art. 8.2 ET cuando el contrato de trabajo por tiempo determinado no se concierta por escrito “se presumirá celebrado por tiempo

¹⁶ Cabeza Pereiro, J., “Contratos por circunstancias de la producción y por sustitución y reglas generales de contratación temporal: la hora del análisis”, *Revista de Derecho Social*, núm. 98, 2022, pág. 42; y, Pazos Pérez, A., “La reforma laboral introducida por el RDL 32/2021, 28 de diciembre, en relación con las modalidades contractuales”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 17, 2022, pág. 32.

indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios". Contempla, de esta forma, la norma la clásica presunción *iuris tantum* de naturaleza indefinida del contrato cuando no se ha concertado por escrito; presunción que, por tanto, puede ser desvirtuada por cualesquiera medios de prueba admitidos en Derecho que permitan constatar el carácter temporal de la prestación de servicios.

La contradicción de la vigencia formal de dicha regla se plantea ahora con el art. 15.4 que introdujo la reforma de 2021, conforme al cual *"las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fija"*. Adviértase que este último precepto, para disponer dicha regla de fijeza, no distingue el tipo de incumplimiento y no permite a la parte interesada desvirtuar su aplicación acreditando el carácter temporal de la prestación de servicios. Pues bien, esta segunda contradicción normativa debe ser resuelta, a mi juicio, en términos idénticos a la primera: aplicando el brocardo *lex posterior derogat priori* y entender que la citada dicción del art. 8.2 ET ha sido derogada con ocasión de la entrada en vigor del art. 15.4 ET. Por tanto, el incumplimiento de las exigencias formales determina el carácter indefinido del contrato sin posibilidad de prueba del carácter temporal de la prestación de servicios¹⁷. De esta forma, a mi modo de ver, el legislador pretende garantizar no solo la formalización escrita del contrato, sino también la puntual y precisa concreción en el mismo de la causa que justifica su concertación con carácter temporal. Abona dicha conclusión el hecho de que el art. 15.9 ET obligue al empresario a entregar en el plazo de diez días un documento acreditativo de su condición de fijo. Con todo, la cuestión no deja de ser objeto de debate pues algunas posiciones doctrinales han entendido que el art. 8.2 ET permanece incólume en este concreto aspecto¹⁸.

4. LA CAUSALIDAD DEL CONTRATO: PROBLEMAS INTERPRETATIVOS

4.1. Planteamiento

Como es sabido, tras el RDL 32/201, el contrato por circunstancias de la producción ha visto redefinido su tradicional objeto. El vigente art. 15.2 contempla ahora hasta tres supuestos en los que es posible concertar este contrato. En primer lugar, *"el incremento ocasional e imprevisible de la actividad"*. En segundo lugar, *"las oscilaciones, que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere"*. Advierte, asimismo, la norma que ambos supuestos permitirán concertar el contrato por circunstancias de la producción *"siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1"*, esto es, el

17 Moreno Vida, M.^aN., "Del contrato eventual por circunstancias de la producción al contrato temporal por razones productivas", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. Rodríguez Iniesta, G., Dirs.), *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2022, pág. 86; y, Núñez-Cortés Contreras, P. y Blázquez Agudo, E.M., *La contratación laboral tras la reforma 2022*, Tecnos, Madrid, 2023, pág. 102.

18 Nieto Rojas, P., "La contratación temporal en el RD Ley 32/2021. Nuevas reglas en material de encadenamiento, sanciones y presunciones", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, 2022, pág. 34; y, Goerlich Peset, J.M.^a, "La reforma de la contratación laboral", en AA.VV. (Goerlich Peset, J.M.^a, Mercader Uguina, J.R. y De la Puebla Pinilla, A., Dirs.), *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 52.

contrato fijo discontinuo. En tercer lugar, también se podrá concertar este contrato temporal “para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo, incluidas las campañas agrarias y agroalimentarias”. Tal y como ya se ha adelantado aquí, la norma establece un régimen diferenciado de duración para los primeros supuestos (máximo de seis meses ampliable por convenio colectivo hasta doce meses) y para el último (noventa días discontinuos o ciento veinte si se trata de empresas del sector agrario y agroalimentario).

De entrada, puede afirmarse que la norma ha ampliado ostensible y criticablemente el objeto de este contrato. Antes de la reforma, la concertación de este contrato respondía exclusivamente a la existencia de “exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos”. Ahora dicho supuesto, que parece poder identificarse, sin mayores dificultades en la dicción actual con “el incremento ocasional e imprevisible de la actividad”, viene acompañado de otros dos cuyo significado y contenido parece mucho más enigmático. Dicha ampliación del objeto del contrato, como es lógico, no hace sino favorecer su utilización lo que no compagina del todo bien con el objetivo declarado de la reforma relativo a la contención de la temporalidad.

4.2. Los incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad

Tal y como se ha adelantado, el art. 15.2 ET autoriza la concertación del contrato por circunstancias de la producción, en primer lugar, para atender “el incremento ocasional e imprevisible de la actividad”. Dada la gran similitud de la dicción legal con la preexistente a la reforma de 2021 (“circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos”) parece razonable que las mismas razones excepcionales de eventualidad que tradicionalmente permitían concertar este contrato se mantienen incólumes bajo el texto legal vigente. Así ha sido apreciado tanto por la doctrina científica¹⁹ como por la doctrina judicial²⁰. Por consiguiente, pueden seguir aplicándose los clásicos criterios jurisprudenciales que venían posibilitando la concertación del contrato ante un “exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa”²¹ o de circunstancias excepcionales que generan “una necesidad extraordinaria de trabajo en la empresa que no puede ser atendida por la plantilla normal de la misma”²².

La norma añade tanto para este supuesto como para el siguiente que la concertación del contrato no puede responder a los supuestos incluidos en el art. 16.1 ET, esto es, a los supuestos del contrato fijo discontinuo. Dicha previsión legal tampoco reviste demasiada novedad pues no hace

19 Gómez Salado, M.Á., “Una panorámica de la contratación laboral tras la última reforma contenida en el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre”, *Lan Harremanak*, núm. 48, 2022, pág. 35; Cabeza Pereiro, J., “Contratos por circunstancias de la producción y por sustitución y reglas generales de contratación temporal: la hora del análisis”, op. cit., pág. 42; Nogueira Guastavino, M., “El contrato por circunstancias de la producción...”, op. cit., pág. 78.

20 TSJ País Vasco 13 de junio de 2024 (Rec. núm. 1016/2024).

21 TS 09 de marzo de 2010 (Rec. núm. 955/200).

22 TS 04 de febrero de 1999 (Rec. núm. 2022/1998).

sino cristalizar normativamente la interpretación jurisprudencial que proscribía la utilización de este contrato temporal cuando las circunstancias que justificaban la contratación eran permanentes o se reiteraban con cierta regularidad en el tiempo²³.

Por otra parte, adviértase que la contratación por esta causa solamente se permite si el incremento de la actividad, además de ocasional, es imprevisible. Por tanto, si dicho incremento es puramente previsible porque no depende de un hecho externo a la empresa sino de la propia empresa (v.gr. la realización de una campaña comercial) no procederá la contratación conforme a este supuesto sino con arreglo al del párrafo 5º del art. 15.2 ET, esto es, para “*situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada*”²⁴.

4.3. Las oscilaciones

Asimismo, al decir del art. 15.2 ET, junto a las circunstancias imprevisibles, se puede acudir al contrato por circunstancias de la producción para atender “*las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere*”. En una primera aproximación, resulta reprochable en la norma tanto la ambigüedad del término empleado para sustanciar este segundo objeto del contrato (oscilaciones) como la falta de predicamento de este pues el precepto no explicita en qué aspecto o aspectos deben producirse esas oscilaciones.

En cuanto a la significación del enigmático término oscilaciones, conforme al diccionario de la RAE, por tales se entiende, la acción y efecto de oscilar, verbo cuya segunda acepción es la de crecer y disminuir alternativamente con una intensidad de más o menos regularidad.

En cuanto al predicado de esas oscilaciones, esto es, el ámbito sobre el que deben proyectarse, a mi juicio se pueden plantear dos hipótesis. En primer lugar, conforme a una interpretación sistemática y contextualizada de la norma (art. 3.1 CC), podrían predicarse las oscilaciones de factores externos, es decir, entenderlas referidas a la propia actividad productiva en el centro de trabajo, pues el primer supuesto de concertación del contrato refiere el incremento ocasional e imprevisible a “*la actividad*”.

De hecho, alguna posición doctrinal ha entendido que, a falta de mayor concreción en la norma, las oscilaciones únicamente pueden ser predicables de factores externos como son, singularmente, las producidas en la demanda de los productos o servicios que la empresa ofrezca en el mercado²⁵. Dicha posición interpretativa es, sin duda, razonable. El problema que, a mi juicio, trae consigo es que encierra un doble riesgo. En primer lugar, el de resucitar por la puerta de atrás al contrato para obra o servicio determinado pues qué duda cabe que la petición de un cliente cuya ejecución fuese

23 TS 28 de septiembre de 2016 (Rec. núm. 3936/2014).

24 TSJ Cataluña 6 de febrero de 2025 (Rec. núm. 4695/2024).

25 Ballester Pastor, M.ª A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica...*, op. cit., pág. 64.

temporal y que tuviese autonomía y sustantividad propia podría entenderse como una causa de oscilación. En segundo lugar, la anterior interpretación también entraña el riesgo de no permitir deslindar nítidamente este segundo objeto del contrato (las oscilaciones) con el primero (los incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad) pues la propia significación del término oscilación invita a pensar que las oscilaciones en la actividad productiva no son otra cosa que los incrementos cuantitativos y/o cualitativos en la misma por causas muy variadas: pedidos adicionales a los ordinarios, nueva clientela, apertura de nuevas líneas de negocio o de nuevos mercados, etc. Además, la anterior interpretación no permite explicar bien por qué, a continuación, el art. 15.2 ET incluye expresamente entre los supuestos de oscilaciones las producidas por las vacaciones anuales.

Una segunda interpretación, a mi juicio más factible, es entender que las oscilaciones se han de producir por factores no exógenos sino endógenos, es decir, en la plantilla o en la dinámica empresarial²⁶. En este sentido, se ha afirmado que el lanzamiento de un nuevo producto en el mercado podría encajar con este supuesto contractual²⁷. Abona dicha interpretación el hecho de que el art. 15.2 ET no solamente exige que las aludidas oscilaciones produzcan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere. También que dicho precepto establezca expresamente que entre las oscilaciones “*se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales*”, lo que hace pensar que el legislador está pensando en aquellas eventualidades que afectan al número de efectivos disponibles en plantilla y cuyo acaecimiento no permita celebrar un contrato de sustitución. Esta segunda interpretación de la norma sintoniza con posiciones en la jurisprudencia anterior a la reforma de 2021 que admitían la concertación del contrato por circunstancias de la producción cuando la empresa no puede eventualmente contar con toda la plantilla habitualmente disponible, produciéndose un desajuste entre las tareas a desarrollar y la mano de obra disponible para ejecutarlas²⁸.

Nada dice la norma si esas fluctuaciones en la plantilla hayan de ser imprevisibles o puedan no serlo. Para alguna posición doctrinal, las oscilaciones deben ser imprevisibles y referirse a incrementos de la actividad extraordinarios y no regulares²⁹. Algún puntual pronunciamiento de la doctrina judicial se ha manifestado, asimismo, en dicho sentido³⁰. Dicha posición interpretativa, sin embargo, solo se sostiene si se entiende que las oscilaciones se pueden predicar de elementos externos a la empresa, es decir, no relativos a la plantilla, lo que haría imposible distinguir este supuesto del primero, esto es, el relativo a la concurrencia de circunstancias imprevisibles. Así las cosas, a mi juicio, dado que la norma identifica expresamente las ausencias por vacaciones, que es una contingencia

26 Gómez Abelleira, F.J., “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-Ley 32/2021”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2022, pág. 25.

27 Goerlich Peset, J.M., “La reforma de la contratación laboral”..., op. cit., pág. 40; y, Lahera Forteza, J., “Las cuatro modalidades del contrato temporal por circunstancias de la producción”..., op. cit., pág. 307.

28 TS 7 de noviembre de 2011 (Rec. núm. 935/2011).

29 Gómez Abelleira, F.J., “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-Ley 32/2021”..., op. cit., pág. 24.

30 TSJ País Vasco 13 de junio de 2024 (Rec. núm. 1016/2024).

claramente previsible³¹, como constitutiva de las citadas oscilaciones, cabe deducir que la previsibilidad o no de las oscilaciones es irrelevante³². Ello no impide, desde luego, criticar dicho supuesto en la medida en que autoriza la contratación temporal incluso en aquellos casos en que las fechas de vacaciones vienen siendo periódicamente las mismas, circunstancia que exigiría más bien la contratación fija discontinua, mucho más garante con la estabilidad en el empleo³³.

En cualquier caso, la norma plantea dos interrogantes adicionales. En primer lugar, habría que determinar si la mera ausencia por vacaciones de uno o más trabajadores constituye, por sí sola, causa justificada para la contratación o es preciso que el empresario acredite que las citadas ausencias comportan una desproporción entre la actividad productiva a desarrollar y la plantilla disponible. En segundo lugar, la norma no deja claro que otros supuestos podrían identificarse como oscilaciones a estos efectos.

En cuanto a la primera cuestión, como es sabido, la jurisprudencia venía entendiendo que las ausencias de parte del personal del centro de trabajo facultaban al empresario para la concertación de contratos de trabajadores eventuales por circunstancias de la producción. Se ha razonado que la sustitución de un trabajador en vacaciones no constituye una razón para la interinidad sino que es en realidad una causa de eventualidad, puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha³⁴. Con todo, dicha doctrina jurisprudencial hay que tomarla con reservas pues nació en contextos de empleo público cuando la Administración, ante las ausencias por vacaciones de parte de la plantilla, acreditaba una acumulación de tareas en puestos sin titular por estar pendientes de cobertura definitiva.

Ahora bien, téngase en cuenta, asimismo, que la jurisprudencia autorizaba restrictivamente la contratación temporal por circunstancias de la producción con ocasión de las vacaciones anuales de parte de la plantilla. Y ello por cuanto esa mera contingencia, por sí sola, no justificaba la contratación sino solamente cuando las ausencias por vacaciones generaban una acumulación de tareas que permitía afirmar la existencia un incremento de la actividad productiva y, con ello, de una desproporción entre la actividad productiva a desarrollar y el personal disponible en el centro de trabajo para acometerla³⁵.

31 TS 30 de octubre de 2019 (Rec. núm. 1070/2017), Fund. Jco. 2°.

32 García Viña, J., "La reforma de la contratación temporal. El contrato por circunstancias de la producción y el contrato de sustitución", en AA.VV. (Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V., Dirs.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, BOE, Madrid, 2022, pág. 1217; y, Cabeza Pereiro, J., "Contratos por circunstancias de la producción y por sustitución y reglas generales de contratación temporal: la hora del análisis"..., op. cit., pág. 43.

33 Nogueira Guastavino, M., "El contrato por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022, pág.79.

34 TS 2 de junio de 1993 (Rec. núm. 3222/1993), 5 de julio de 1994 (Rec. núm. 83/1994), 12 julio 1994 (Rec. núm. 121/1994), 15 de febrero de 1995 (Rec. núm. 1672/94) y 16 de mayo de 2005 (Rec. núm. 2412/2004).

35 TS 12 de junio de 2012 (Rec. núm. 3375/2011) y 10 de noviembre de 2020 (Rec. núm. 2323/2018).

Algunas posiciones en la doctrina han entendido que dicha exigencia se ha de mantener pese al tenor literal del segundo párrafo del art. 15.2 ET³⁶. A mi juicio, sin embargo, la norma sugiere otra interpretación. Advuértase que el art. 15.2 ET opta por separar los supuestos de incremento ocasional e imprevisible de la actividad de las oscilaciones. Y que, al tiempo, la norma identifica asépticamente las ausencias debidas a vacaciones anuales como un supuesto de oscilaciones. Con tales premisas, la norma parece estar validando, sin condicionantes adicionales, las señaladas ausencias como uno de los supuestos que autoriza la contratación por circunstancias de la producción con independencia de si existen o no en la empresa en ese momento incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad productiva³⁷. Existe doctrina judicial que ha avalado esta postura, entendiéndose que la referencia normativa a las vacaciones es constitutiva, de forma que no se aplican los requisitos generales de imprevisión y ocasionalidad bastando la mera existencia de un desajuste temporal entre los efectivos disponibles y los necesarios para cubrir las ausencias que generan³⁸.

Dicha circunstancia no impide, desde luego, poder criticar el hecho de que pueda recurrirse al contrato por circunstancias de la producción cada vez que se produzcan ausencias por vacaciones o, por hipótesis, ante cualquier otro supuesto de interrupción de la prestación de trabajo que represente una minoración de la mano de obra disponible en el centro de trabajo. A mi modo de ver, salvo para aquellos supuestos en que las fechas de disfrute de las vacaciones fuesen regularmente las mismas cada año (supuesto en el que, a mi juicio, procedería la concertación del contrato fijo discontinuo), sería más razonable que, la norma autorizase la celebración de contratos de sustitución en estos contextos³⁹. Y es que, si bien las ausencias por vacaciones no constituyen técnicamente supuestos de suspensión del contrato, si generan análogamente una reserva de puesto de trabajo del trabajador ausente, amén de que se conocen de antemano las fechas de interrupción y reanudación de la prestación de trabajo. No es casualidad que la jurisprudencia ya haya señalado en este sentido, que nada obsta a que el legislador contemple este específico supuesto para darle cobertura a través del contrato de sustitución⁴⁰. Sin duda, la anterior no ha sido la opción del legislador, pero ello no impide abogar por la misma de cara a una nueva reforma de la norma⁴¹.

En otro orden de cosas, pese a que las vacaciones de parte de la plantilla permiten asépticamente, como se ha dicho, la contratación de trabajadores temporales por circunstancias de la producción,

36 Vicente Palacio, A. y Ballester Pastor, I., "Principio de causalidad en la contratación...", op. cit., pág. 247; y, Nogueira Guastavino, M., "El contrato por circunstancias de la producción...", op. cit., pág. 79. Parece también sintonizar con esa posición, Moreno Vida, M.ª.N., "Del contrato eventual por circunstancias de la producción al contrato temporal por razones productivas"..., op. cit., pág. 73.

37 Parece sintonizar también con esta interpretación, Goerlich Peset, J.M.ª, "La reforma de la contratación laboral...", op. cit., pág. 41 y Goerlich Peset, J.M.ª. (Dir.), *Derecho del Trabajo...*, op. cit., págs. 230 y 231.

38 TSJ Canarias 28 de marzo de 2025 (Rec. núm. 659/2024).

39 También en este sentido, Núñez-Cortés Contreras, P. y Blázquez Agudo, E.M., *La contratación laboral tras la reforma 2022*, op. cit., págs. 120-121; Nogueira Guastavino, M., "El contrato por circunstancias de la producción...", op. cit., pág. 79; y, Lahera Forteza, J., "Las cuatro modalidades...", op. cit., pág. 307.

40 TS 30 octubre 2019 (Rec. núm. 1070/2017).

41 Montoya Medina, D., "Estabilidad en el empleo y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021"..., op. cit., pág. 28.

no considero que dicha circunstancia permita, sin más, la concertación del contrato por su duración máxima o por cualquier otra duración que se fije en el contrato de trabajo, sin relación alguna con las circunstancias que justifican la contratación. No debe olvidarse que el art. 15.1 ET exige para la concurrencia de causa objetiva de temporalidad que en el contrato se explicita, con suficiente precisión, la relación existente entre la duración pactada del contrato y las concretas circunstancias que justifican la contratación. En este sentido, con anterioridad a la reforma de 2021, la jurisprudencia tuvo la ocasión de declarar no ajustada a Derecho la extinción por cumplimiento del término final del trabajador contratado eventual por cuanto ésta se produjo sin relación alguna con el agotamiento del periodo de vacaciones de los trabajadores en vacaciones cuya ausencia justificaba la contratación⁴². Por ello, en suma, resulta del todo lógico entender que la duración pactada del contrato no habrá de fijarse en abstracto, sino que deberá ponerse en relación, tanto con el número de trabajadores ausentes por vacaciones, como con la propia duración de su periodo vacacional. Incluso algún pronunciamiento en suplicación ha entendido que la causalidad de este supuesto únicamente se garantiza cuando en el contrato se especifica quién o quiénes son los trabajadores ausentes por vacaciones, no siendo suficientes una mera referencia a las mismas⁴³. Por el contrario, otros pronunciamientos entienden que es suficiente con invocar las circunstancias concurrentes como, por ejemplo, un *“desajuste temporal para reducir el impacto de la temporada de verano”*⁴⁴ o *“encontrarnos al término de la época estival e iniciarse el disfrute del periodo vacacional del personal de la empresa”*⁴⁵.

En cuanto a la segunda cuestión, no está claro qué otros supuestos, además de las vacaciones anuales, pueden identificarse con las oscilaciones que justifican la contratación. Alguna posición doctrinal ha efectuado una interpretación restrictiva entendiendo que la previsión de celebración del contrato para suplir trabajadores ausentes por vacaciones es excepcional y que, por consiguiente, no cabe acudir al mismo para otros supuestos de déficits transitorios de plantilla⁴⁶. En mi opinión, no está tan claro que la norma haya querido circunscribir a las ausencias por vacaciones las aludidas oscilaciones que inciden en los efectivos disponibles en el centro de trabajo. De hecho, conforme a una interpretación literal del segundo párrafo del art. 15.2 ET, su propia dicción (*“entre las oscilaciones... se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales”*) sugiere que pueden existir otras vicisitudes relacionadas con la plantilla que podrían identificarse con esta causa de contratación. Ese sería el caso de las interrupciones de la prestación laboral⁴⁷ como las ausencias por permisos y licencias⁴⁸ e, incluso, podría serlo, por hipótesis, el de las ausencias derivadas de excedencias voluntarias de corta duración.

42 STS 10 de noviembre de 2020 (Rec. núm. 2323/2018).

43 TSJ Canarias 28 de marzo de 2025 (Rec. núm. 659/2004).

44 TSJ Andalucía 5 de junio de 2025 (Rec. núm. 1605/2023).

45 TSJ Castilla y León 24 de marzo de 2025 (Rec. núm. 230/2025).

46 Ballester Pastor, M.ª A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica...*, op. cit., pág. 65.

47 Goerlich Peset, J.M.ª (Dir), *Derecho del Trabajo...*, op. cit., pág. 231.

48 Pazos Pérez, A., “La reforma laboral introducida por el RDL 32/2021, 28 de diciembre, en relación con las modalidades contractuales”..., op. cit., pág. 31; y, Cabeza Pereiro, J., “Contratos por circunstancias de la producción...”, op. cit., pág. 44.

4.4. Las circunstancias ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada

Un tercer supuesto en el que el art. 15.2 ET permite la celebración de contratos por circunstancias de la producción es la necesidad de atender "*situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida y delimitada*", entre las que se incluyen expresamente las campañas agrarias y agroalimentarias. Sin duda, la norma no es un ejemplo de claridad pues no está nada claro cuál o cuáles son las concretas circunstancias que responden a este supuesto de contratación. De hecho, los términos "ocasional" y "previsible" parecen difícilmente compatibles, incluso antagónicos, pues si algo es ocasional, en el sentido de que solo se presenta accidental o circunstancialmente, puede resultar difícilmente previsible ya que, conforme al diccionario de la RAE, previsible es aquello que "*puede ser previsto o entra dentro de las previsiones normales*". Precisamente por este motivo, no les falta razón a aquellas posiciones doctrinales que han apuntado que el término "ocasional" no se ha de interpretar como accidental o por azar sino como necesidad esporádica, puntual y limitada en el tiempo, pues ha de ser previsible⁴⁹.

Las interpretaciones doctrinales acerca de cuáles son las circunstancias concretas que pueden dar cobijo legal al supuesto son dispares. Algunas posiciones han entendido que el carácter ocasional de la actividad impide que los trabajos estacionales o de temporada puedan ser inscritos en este supuesto, pero si los trabajos de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos⁵⁰. Otras posiciones, sin embargo, han entendido que esta modalidad contractual no puede cubrir ni trabajos estacionales o cíclicos ni siquiera de prestación intermitente, pues ambos caen solamente bajo la esfera del contrato fijo discontinuo⁵¹. Otras entienden que el hecho de que la actividad sea ocasional no implica que no pueda reiterarse pero, para salvar la causalidad de la contratación, ha de producirse necesariamente un desajuste entre la mano de obra disponible y la necesaria para acometer dicha actividad⁵² o, cuanto menos, la concurrencia de algún tipo de circunstancias de la producción⁵³.

También se ha afirmado que este supuesto no ha sido concebido para cubrir trabajos fijos discontinuos sino necesidades puntuales de mano de obra, de duración corta, causalmente justificada y que antes permitían celebrar contratos de obra o servicio (por ejemplo, campañas de comercio, con momentos de realización variable, verano en hostelería, Navidad en comercio, etc.)⁵⁴. Algún pronunciamiento de la doctrina judicial se ha decantado decididamente por ello en contexto de la

49 Calvo Gallego, F., "La reforma de la contratación temporal coyuntural en el RDL 32/2021", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 1, 2022, pág.124; y, Gómez Salado, M.Á., "Una panorámica de la contratación laboral tras la última reforma contenida en el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre"..., op. cit., pág. 37.

50 Cabeza Pereiro, J., "Contratos por circunstancias de la producción y por sustitución y reglas generales de contratación temporal: la hora del análisis"..., op. cit., pág. 47; y, Pazos Pérez, A., "La reforma laboral introducida por el RDL 32/2021, 28 de diciembre, en relación con las modalidades contractuales"..., op. cit., pág. 33.

51 Moreno Vida, M.ª.N., "Del contrato eventual por circunstancias de la producción al contrato temporal por razones productivas"..., op. cit., pág. 80; Núñez-Cortés Contreras, P. y Blázquez Agudo, E.M., *La contratación laboral tras la reforma 2022...*, op. cit., pág. 123; y, Nogueira Guastavino, M., "El contrato por circunstancias de la producción..." , op. cit., págs. 81 y 82.

52 Gómez Abelleira, F.J., "Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-Ley 32/2021"..., op. cit., pág. 26.

53 Goerlich Peset, J.M.ª., "La reforma de la contratación laboral..." , op. cit., págs. 42 y 45.

54 Ballester Pastor, M.ª.A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica...*, op. cit., págs. 69 y 70.

realización de campañas comerciales por cuanto es evidente que las mismas responden al patrón de ser ocasionales, previsibles y de duración reducida y delimitada en el tiempo⁵⁵.

A mi modo de ver, la mejor forma de salvar esa contradicción terminológica entre lo ocasional y lo previsible es entender que la norma se está refiriendo a actividades productivas no permanentes o, si se prefiere, no de ciclo continuado, que sean previsibles, esto es, fundamentalmente, actividades productivas de naturaleza fija discontinua⁵⁶. De hecho, corrobora dicha conclusión el hecho de que el párrafo 5º del art. 15.2 ET que contempla este supuesto de contratación no contenga una previsión análoga a la prevista en el párrafo 1º de dicho precepto que separa, explícitamente, los dos supuestos de contratación previstos por el mismo del trabajo fijo discontinuo.

Además, adviértase que dos previsiones normativas, introducidas por la ya citada Ley 1/2025, de 1 de abril, *de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario*, confirman, sin ningún género de dudas, que la norma se está refiriendo a las actividades productivas fijas discontinuas. Por una parte, la referencia expresa del párrafo 5º del art. 15.2 ET a la inclusión en el supuesto de las “*campañas agrarias y agroalimentarias*”. Por otra, más todavía, la contenida en el párrafo 7º del mismo precepto cuando señala que “*constituye causa para la celebración de este contrato en el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores, la cobertura de una o varias campañas de corta duración, con el límite anual de 120 jornadas reales*”. Con todo, dichas previsiones resultan doblemente desconcertantes y evidencian, a mi juicio, una deficiente técnica legislativa. En primer lugar, por la inexistencia de mención en el primero de los preceptos señalados a las campañas de la industria forestal y ganadera, y de las asociadas a dichos sectores y al sector agroalimentario, cuando es evidente que las mismas también integran el supuesto que autoriza la contratación⁵⁷. En segundo lugar, por dar pie a que una norma estatal de alcance general como es el ET efectúe una referencia específica a determinados y concretos sectores de la actividad productiva, algo que no tiene precedentes en nuestro sistema de relaciones laborales. Bajo mi punto de vista, una técnica legislativa mucho más depurada hubiese pasado por remitir genéricamente a la negociación colectiva sectorial la ampliación de la duración legalmente prevista para este supuesto de contratación.

En suma, resulta criticable en la norma que autorice, sin fisuras, la concertación del contrato por circunstancias de la producción, sin ninguna exigencia causal adicional, en los mismos supuestos en los que el art. 16 ET exige la concertación de contratos fijos discontinuos. A mi modo de ver, a la luz del principio de causalidad que inspira la regulación de la contratación temporal, no resulta admisible que unas mismas circunstancias productivas permitan la contratación fija discontinua y, al mismo tiempo, la contratación temporal sin ninguna exigencia causal adicional y con independencia de que se acote la duración de esta última con unos topes temporales relativamente breves.

55 TSJ Cataluña 6 de febrero de 2025 (Rec. núm. 4695/2024).

56 Lahera Forteza, J., “Las cuatro modalidades...”, op. cit., pág. 307.

57 La completa ausencia de concordancia entre el párrafo 5º y el 7º del art. 15.2 ET (pues el primero se refiere a la posibilidad de utilizar el contrato en “*las campañas agrarias y agroalimentarias*”, y el segundo a hacer lo propio “*en el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores*”, para “*la cobertura de una o varias campañas de corta duración*”) queda, en parte, salvada por el hecho de que puede razonablemente entenderse que el sector ganadero forma parte integrante del sector agroalimentario.

Se trata de un supuesto de concertación del contrato por circunstancias de la producción llamativamente descausalizado que propicia situaciones de desigualdad contractual entre trabajadores fijos discontinuos de campaña y una bolsa más o menos amplia de trabajadores temporales, a los que puede recurrir libremente el empleador para ocuparlos en la ejecución de todo o parte de esa misma campaña. Como es lógico, algunas posiciones doctrinales ya han denunciado el escaso rigor causal de este supuesto de contratación⁵⁸. Parece, sin embargo, que el legislador ha sido consciente de dicha distorsión. Por ello probablemente ha limitado, por una parte, los supuestos de contratación fija discontinua en los que se puede concertar este contrato temporal y, por otra, ha acotado temporalmente su duración dentro del año natural.

En efecto, en primer lugar, la concertación del contrato por circunstancias de la producción solo será posible cuando se trate de actividades productivas de temporada o campaña o actividades de prestación intermitente en los términos del art. 16.1 ET, no cuando se trate de contratación fija discontinua ligada a la ejecución de contratos mercantiles o administrativos previsibles que formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. Y ello por cuanto el párrafo 8º del art. 15.2 ET veda expresamente dicha posibilidad. En estos supuestos de subcontratación de actividades productivas, tal y como también señala dicho precepto, solo podrá concertarse este contrato por tiempo determinado si concurren las circunstancias de la producción señaladas en el art. 15.2 ET.

En segundo lugar, la duración máxima de este supuesto de contratación resulta ostensiblemente menor que en los dos anteriores, si bien ello se ha efectuado con una regulación, ciertamente, oscura que puede suscitar numerosos problemas en la práctica. Como ya se ha dicho, la duración máxima del contrato se limita a noventa días durante el año que, en el caso de empresas del sector agrícola, agroalimentario y forestal, puede alcanzar hasta los ciento veinte días en el año natural. La norma impide que dicha duración máxima pueda ser alcanzada de forma continuada pero no limita el número de trabajadores que hayan de ser ocupados durante esos periodos.

Son diversos los interrogantes que suscita dicha regulación, que no deja de ser, ciertamente, un tanto peculiar y oscura.

En primer lugar, dable es plantearse si la duración máxima rige respecto de cada trabajador contratado con independencia de los demás, de forma que cada trabajador puede conformar un periodo de noventa días (o de ciento veinte diferente) al resto, o en cambio, se ha de considerar en su globalidad. A mi juicio, y al de algunas otras posiciones doctrinales, la norma está apostando claramente por lo segundo⁵⁹. Parece que lo que realmente ha hecho el legislador es dotar al empresario de una bolsa de días de contratación de los que puede hacer uso, de forma discontinua y cualquiera que sea el número de trabajadores que precise, a condición de no superar unos topes temporales

58 Moreno Vida, M.ª N., "Del contrato eventual por circunstancias de la producción al contrato temporal por razones productivas"..., op. cit., pág. 76; Vicente Palacio, A. y Ballester Pastor, I., "Principio de causalidad en la contratación (tras la reforma operada por el RD-Ley 32/2021)"..., op. cit., págs. 248 y 249; y, Nogueira Guastavino, M., "El contrato por circunstancias de la producción"..., op. cit., pág. 80.

59 Moreno Vida, M.ª N., "Del contrato eventual por circunstancias de la producción al contrato temporal por razones productivas"..., op. cit., pág. 79; y, Núñez-Cortés Contreras, P. y Blázquez Agudo, E.M., *La contratación laboral tras la reforma 2022...*, op. cit., págs. 124 y 125.

máximos dentro del año natural. Es, en suma, esta peculiaridad lo que convierte a este supuesto, como antes se dijo, en una contratación subjetivamente plural pero ceñida a unos mismos periodos de prestación de servicios. Son dos las previsiones normativas que abonan dicha conclusión. Por una parte, el párrafo 5º del art. 15.2 ET exige que esas situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada *“deberán estar debidamente identificadas en el contrato”*. Por otra, el párrafo 6º del art. 15.2 ET en tanto obliga al empresario, durante el último trimestre de cada año, a trasladar los representantes de los trabajadores *“una previsión anual de uso de estos contratos”*.

En segundo lugar, también hay que plantearse si la utilización discontinua de la prestación de servicios en el marco de este contrato se impone en todo caso, esto es, aunque se prevea una duración inferior a la máxima legal o solamente en caso de alcanzarse ésta. A mi juicio y de algunas posiciones doctrinales⁶⁰, parece claro que la norma está pensando en esta segunda posibilidad. Por consiguiente, si la duración es por el máximo legal, la prestación laboral debe ser discontinua pero no si es inferior. Y ello porque la prohibición de utilización continuada de la prestación laboral de servicios derivada de este particular supuesto de contratación la predica el párrafo 6º del art. 15.2 ET del máximo legal de noventa días o, en su caso, de ciento veinte días para los sectores productivos antes señalados. Esta interpretación implica entender que nada impediría, al amparo de esta modalidad de contratación, que los trabajadores contratados prestasen servicios de forma continuada, esto es, sin interrupciones en la actividad durante un tiempo inferior a los máximos señalados. Piénsese, por ejemplo, en la contratación de los trabajadores necesarios con ocasión de una única campaña anual de corta duración, no superior a dichos topes máximos. Confirma dicha conclusión el hecho de que el párrafo 7º del art. 15.2 ET disponga expresamente que *“constituye causa para la celebración de este contrato en el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores, la cobertura de una o varias campañas de corta duración, con el límite de 120 jornadas reales”*. Y es que no tendría mucho sentido que, en los sectores de actividad aludidos, pudiera celebrarse el contrato para una única prestación continuada de duración inferior a ciento veinte días y no pudiese hacerse por una duración inferior a noventa cualesquiera otros sectores de la producción. Como muestra, un botón: la doctrina judicial ha validado, por ejemplo, la legalidad de la contratación continuada de un trabajador durante ochenta y nueve días para cubrir la carga de trabajo existente en la empresa tras el periodo navideño⁶¹.

En suma, a mi modo de ver, resulta distorsionante que el art. 15 ET, cuya reforma en 2021 apostó claramente por la contención de la temporalidad, abra una vía de escape tan clara a la misma permitiendo recurrir al contrato por circunstancias de la producción para la ejecución de prestaciones de trabajo intermitentes, típicas del trabajo fijo discontinuo. Dicha previsión podrá plantear problemas en aquellos supuestos en los que, año tras año, unos mismos trabajadores vienen siendo llamados para trabajar en campañas o en actividades productivas meramente intermitentes sin superar los

60 García Viña, J., “La reforma de la contratación temporal. El contrato por circunstancias de la producción y el contrato de sustitución”..., op. cit., pág. 122; y, Moreno Vida, M.ª N., “Del contrato eventual por circunstancias de la producción al contrato temporal por razones productivas”..., op. cit., pág. 80.

61 TSJ País Vasco 15 de julio de 2025 (Rec. núm. 1251/2025).

periodos máximos de ocupación señalados por la norma. Podría plantearse ante la jurisdicción hasta qué punto esa reiteración no evidencia que la modalidad de contratación a través de la que habría que ocupar a dichos trabajadores debe ser el contrato fijo discontinuo y no un contrato eventual. Será cuestión de tiempo.

Desde aquí no se desconoce que el propósito del legislador autorizando dicha posibilidad de contratación tan acusadamente descausalizada es propiciar cierto margen de flexibilidad contractual a las empresas de actividad fija discontinua, permitiéndoles recurrir a una bolsa más o menos extensa de trabajadores eventuales, si bien por un tiempo limitado, con ocasión de la ejecución y desarrollo de cada campaña o actividad productiva de la que se trate. Ahora bien, desde mi punto de vista, hubiese sido más respetuoso con el principio de causalidad en la contratación que la ley hubiese condicionado claramente la incorporación al trabajo de mano de obra temporal durante esos periodos ocasionales a la existencia de circunstancias imprevisibles de incrementos cuantitativos y/o cualitativos de la actividad productiva que justificasen las señaladas contrataciones.

5. REVISIÓN CRÍTICA Y PROPUESTAS DE REFORMA

Tal y como ha quedado expuesto en las páginas anteriores, la reforma operada por el art. RDL 32/2021 en materia de contratación temporal adolece de diversos problemas técnicos que dificultan ostensiblemente la labor interpretativa del operador jurídico e impiden garantizar de manera suficiente el principio de causalidad en la contratación. Dichos defectos se proyectan y visibilizan, singularmente, sobre la regulación del contrato por circunstancias de la producción, modalidad contractual que, como sabe, constituye, hoy por hoy, el paradigma de la contratación temporal estructural.

Algunas de las deficiencias técnicas más notorias pudieran haberse solventado con una reforma del art. 8.2 ET para dar una respuesta coherente a las cuestiones relacionadas con la exigencia de forma escrita del contrato y los efectos de su inobservancia. También, y especialmente, con la aprobación de un nuevo reglamento de desarrollo que sustituyese al viejo RD 2720/1998, de 18 de diciembre, con objeto de evitar distorsiones entre la regulación legal y reglamentaria y, al tiempo, solventar algunas de las dudas interpretativas que actualmente suscita la regulación de los distintos supuestos de contratación del art. 15.2 ET.

La ausencia de una y otra medida no hace sino agravar las deficiencias técnicas que, ya de por sí, presenta la citada disposición legal. De entrada, la definición de los distintos supuestos que permiten la celebración de este contrato no es un modelo de claridad, dificultando, sobremanera, la labor del operador jurídico en claro contraste con la regulación del contrato de sustitución y con la del propio contrato por circunstancias de la producción antes de su reforma en 2021. Dicha falta de claridad normativa juega claramente en contra de la seguridad jurídica y propiciará, a mi juicio, un progresivo incremento de la litigiosidad.

Junto a ello, la norma ha abierto excesivamente el abanico de supuestos en los que cabe la concertación de este contrato. Se propicia con ello cierto contrasentido con el objetivo declarado por

la exposición de motivos del RDL 32/2021 de simplificar la contratación temporal. Como se ha visto en estas páginas, el vigente art. 15.2 ET permite la concertación del contrato por circunstancias de la producción hasta en tres supuestos distintos que se configuran normativamente como modalidades contractuales cuasi autónomas e independientes. Si se computa en su globalidad, antes de la reforma de 2021, el art. 15 ET contemplaba hasta cuatro supuestos de contratación temporal estructural. Ahora, dichos supuestos han crecido pues son cinco (tres por circunstancias de la producción y dos por sustitución). Es evidente, por tanto, que la simplificación no ha sido tan notoria como la anunciada por el legislador. Algunas posiciones doctrinales han reparado también en este extremo. No solo se ha reprochado a la reducción operada el hecho de resultar más cosmética que real. También se ha vaticinado una mayor litigiosidad debido a la evidente complejidad técnica de los distintos supuestos de contratación⁶², que dan acogida a diversos conceptos jurídicos indeterminados⁶³.

En tercer lugar, también como se ha visto aquí, la reforma ha convertido al contrato por circunstancias de la producción en una modalidad contractual de contratación por tiempo determinado de causalidad endiablada o, cuanto menos, muy retorcida, en claro perjuicio del objetivo de propiciar empleo estable. La referencia normativa a las enigmáticas “oscilaciones” o la posibilidad de celebrar el contrato ante situaciones “ocasionales y previsibles que tengan una duración reducida y delimitada” son buena muestra de ello”. Amén del contrasentido que representa que dicha ambigüedad de la norma probablemente permita resucitar en parte el derogado contrato de obra o servicio dando cobertura contractual a supuestos que venían inscribiéndose en el mismo antes de su eliminación por el RDL 32/2021⁶⁴. Algunos pronunciamientos de la doctrina judicial han puesto en evidencia dicha realidad, concretamente, en el ámbito del empleo público local cuando se contrata temporalmente para la ejecución de programas de fomento de empleo financiados por la UE⁶⁵.

En suma, las deficiencias técnicas aludidas, a mi juicio, permiten apostar por la conveniencia de que el legislador acometa una nueva reforma del contrato por circunstancias de la producción mucho más orientada al reforzamiento del principio de causalidad de la contratación por tiempo determinado.

Respecto de los aspectos formales, sería, a mi juicio, necesario que el legislador reformase el art. 8.2 ET con objeto de dotar al precepto de una redacción totalmente coherente con los arts. 15.1 y 15.4 ET. Por consiguiente, el nuevo art. 8.2 ET debería, amén de eliminar la anacrónica referencia al contrato para obra o servicio determinado, imponer la forma escrita del contrato por circunstancias de la producción con independencia de su duración y suprimir la posibilidad de salvar el defecto de forma escrita con la prueba del carácter temporal de la prestación de servicios.

62 Gómez Abelleira, F.J., “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-Ley 32/2021”..., op. cit., pág. 22; y, Núñez-Cortés Contreras, P. y Blázquez Agudo, E.M., *La contratación laboral tras la reforma 2022*..., op. cit., págs. 14 y 15.

63 Goerlich Peset, J.M.^º, “La reforma de la contratación laboral”..., op. cit., pág. 36.

64 Montoya Medina, D., “Estabilidad en el empleo y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021”..., op. cit., pág. 30.

65 TSJ Andalucía 20 de marzo de 2025 (Rec. núm. 1389/2024). Como constata dicho pronunciamiento, la jurisprudencia venía autorizando la contratación para obra o servicio determinado por los entes locales para la ejecución de programas de fomento de empleo juvenil. Cfr. STS 8 de junio de 2017 (Rec. núm. 1365/2017).

En cuanto a los aspectos sustantivos de esta modalidad contractual, la principal línea de reforma debería orientarse a eliminar la confusión terminológica entre los conceptos de “*imprevisibilidad*”, “*ocasionalidad*” y “*previsibilidad*”. Una eventual mejora normativa pasaría, a mi juicio, por prescindir de estas expresiones y reemplazarlas por categorías más precisas, como “*circunstancias extraordinarias sobrevenidas*” para los supuestos imprevisibles y, en su caso, “*circunstancias programadas o de reiteración cíclica*” que habrían de reconducirse normativamente, de manera diáfana, hacia el contrato fijo discontinuo.

Bajo estos parámetros, *de lege ferenda*, podría ser interesante apostar por la supresión del segundo y tercer supuesto de contratación regulados actualmente por el art. 15.2 ET con objeto de circunscribir la contratación por circunstancias de la producción a las razones de eventualidad contempladas por el primero de los supuestos aquí analizados. De esta forma la causa del contrato se habría de circunscribir a la concurrencia sobrevenida de circunstancias extraordinarias, de carácter temporal, cuya aparición evidenciase la insuficiencia de la plantilla existente para desarrollar la actividad productiva derivada de las mismas. Para facilitar la determinación de qué supuestos podrían encontrar amparo en ese concepto de circunstancias extraordinarias sobrevenidas, la norma podría, asimismo, contener una llamada a la negociación colectiva sectorial que, ello no obstante, no podría calificar como tales actividades productivas habituales ni de reiteración cíclica.

La supresión de la posibilidad de recurrir al contrato por circunstancias de la producción para cubrir las denominadas “*oscilaciones*” que se produzcan en la plantilla, podría venir, a su vez, acompañada por la introducción en la regulación del contrato de sustitución de una mención específica que autorizase su concertación para suplir las ausencias de trabajadores por vacaciones y permisos.

Por su parte, la eliminación del supuesto relativo a situaciones ocasionales y previsibles propiciaría el reforzamiento del principio de estabilidad en el empleo en las actividades productivas de carácter fijo discontinuo. Ello, además, podría efectuarse sin perjuicio de introducir en el art. 16 ET una previsión autorizando expresamente a las empresas dedicadas a actividades de ciclo discontinuo a celebrar contratos por circunstancias de la producción cuando, durante la ejecución de la campaña o de la actividad intermitente de la que se trate, concurren razones de eventualidad que lo justifiquen en los términos del art. 15.2 ET. Dicha previsión podría contener un límite específico a la duración del contrato, inferior al establecido con carácter general, que bien podría inspirarse en el actual de noventa días anuales, con objeto de evitar una utilización abusiva de la contratación temporal en estos contextos.

6. CONCLUSIONES

La regulación del contrato por circunstancias de la producción, tal como ha sido configurado tras el RDL 32/2021, presenta una serie de deficiencias técnicas y disfunciones interpretativas que amenazan la coherencia del vigente sistema de contratación temporal con los objetivos perseguidos por su última reforma legal. El principio de causalidad, concebido como salvaguarda frente a la temporalidad

injustificada, ha quedado diluido por la ambigüedad terminológica del art. 15 ET, especialmente en la distinción entre circunstancias imprevisibles, previsibles y oscilaciones que permiten celebrar una misma modalidad contractual. Esta ambigüedad genera inseguridad jurídica tanto para las empresas como para los trabajadores y suscita una creciente dependencia normativa de la interpretación judicial y de los criterios técnicos de la Inspección de Trabajo.

Con el pretexto declarado de contener la temporalidad, el legislador ha dado paso a un marco normativo más ambiguo y complejo, donde las fronteras entre temporalidad legítima y fraude contractual son, ciertamente, difusas. El exceso de indeterminación legal obliga a recurrir al control judicial *ex post*, lo que no solo retrasa la cauterización de los abusos y distorsiones en la contratación, sino que propicia un aumento de la litigiosidad.

La mejora de la regulación normativa del contrato por circunstancias de la producción exige su depuración técnica. Una reforma que precise sin fisuras los supuestos que permitan su concertación, favorezca las exigencias de motivación causal del contrato y el control preventivo de su eventual utilización abusiva. Solamente por esta vía podrá dicha modalidad contractual propiciar el cumplimiento de la finalidad que inspiró la reforma de 2021: garantizar que la temporalidad responda a verdaderas necesidades coyunturales y no constituya un instrumento estructural de precarización en la contratación. Desde esta perspectiva, a mi juicio, la doctrina *iuslaboralista* debe autoimponerse una reflexión seria sobre cuáles son las mejores vías para que la regulación del contrato por circunstancias de la producción vea reforzada el principio de causalidad y se garantice su eficacia a la hora de prevenir abusos sin menoscabar por ello la flexibilidad necesaria para la gestión empresarial en la contratación de mano de obra.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Alujas Ruiz, J.A., "Efectos de la reforma laboral de 2021 sobre la contratación y la temporalidad", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 475, 2023.

Ballester Pastor, M.A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2022.

Cabeza Pereiro, J., "Contratos por circunstancias de la producción y por sustitución y reglas generales de contratación temporal: la hora del análisis", *Revista de Derecho Social*, núm. 98, 2022.

Calvo Gallego, F., "La reforma de la contratación temporal coyuntural en el RDL 32/2021", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 1, 2022.

García Viña, J., "La reforma de la contratación temporal. El contrato por circunstancias de la producción y el contrato de sustitución", en AA.VV., (Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V., Dirs.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, BOE, Madrid, 2022.

Gimeno Díaz de Atauri, P., "La reforma laboral de la contratación de 2021 en las fuentes estadísticas oficiales: primer avance", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022.

LA ENDIABLADA CAUSALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

Goerlich Peset, J.M.^a. (Dir.) *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 13^a ed., 2025.

Goerlich Peset, J.M.^a., "La reforma de la contratación laboral", en AA.VV. (Goerlich Peset, J.M.^a., Mercader Uguina, J.R. y De la Puebla Pinilla, A., Dirs.), *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Gómez Abelleira, F.J. "Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-Ley 32/2021", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2022.

Gómez Salado, M.Á., "Una panorámica de la contratación laboral tras la última reforma contenida en el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre", *Lan Harremanak*, núm. 48, 2022.

Lahera Forteza, J., "Las cuatro modalidades del contrato temporal por circunstancias de la producción", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022.

Montoya Medina, D., "Estabilidad en el empleo y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 3, 2022.

Moreno Vida, M.^a.N., "Del contrato eventual por circunstancias de la producción al contrato temporal por razones productivas", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L, Rodríguez Escanciano y S. Rodríguez Iniesta, G., Dirs.), *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2022.

Nieto Rojas, P., "La contratación temporal en el RD Ley 32/2021. Nuevas reglas en material de encadenamiento, sanciones y presunciones", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, 2022.

Nogueira Guastavino, M., "El contrato por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022.

Núñez-Cortés Contreras, P. y Blázquez Agudo, E.M., *La contratación laboral tras la reforma 2022*, Tecnos, Madrid, 2023.

Pazos Pérez, A., "La reforma laboral introducida por el RDL 32/2021, 28 de diciembre, en relación con las modalidades contractuales", *Revista Derecho social y empresa*, núm. 17, 2022.

Roqueta Buj, R., "La aplicación de la reforma laboral en las Administraciones Públicas", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022.

Sala Franco, T., "La temporalidad en el empleo público", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 1, 2021.

Servicio de Estudios de UGT, "Primeros efectos de la reforma laboral de 2021. Golpe a la temporalidad y mejora de derechos", *Análisis y contextos*, núm. 40, 2022. Disponible en: <https://servicioestudiosugt.com/analisis/>.

Vicente Palacio, A., "Obituario. Contrato para obra o servicio determinado: descanse en paz. ¡Viva el contrato fijo discontinuo!", *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Cinca, Madrid, 2022.

Vicente Palacio, A. y Ballester Pastor, I. "Principio de causalidad en la contratación (tras la reforma operada por el RD-Ley 32/2021)", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L, Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G., Dirs.), *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2022.

LA GOBERNANZA DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA: la experiencia del procedimiento del diálogo social institucionalizado*

LABOUR GOVERNANCE IN THE EUROPEAN UNION: The Experience of the Institutionalised Social Dialogue Process

Laurentino Javier Dueñas Herrero

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valladolid

laurentino.duenas@uva.es ORCID [0000-0002-3581-6611](https://orcid.org/0000-0002-3581-6611)

Recepción de trabajo: 13-01-2026 - Aceptación: 29-01-2026 - Publicado: 31-03-2026

Páginas: 137-171

- 1. DIÁLOGO, CONCERTACIÓN Y GOBERNANZA SOCIALES. ■ 2. EL NACEDERO DEL DIÁLOGO SOCIAL INSTITUCIONAL (TRIPARTITO) EUROPEO. ■ 3. ¿HASTA DÓNDE LLEGA EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES EUROPEOS: NEOCORPORATIVISMO ULTRAACTIVO O COLEGISLADORES NECESARIOS? ■ 4. CONCLUSIONES: RETOS, DEBILIDADES, PROMOCIÓN Y FORTALECIMIENTO DEL DIÁLOGO SOCIAL. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación 1120122631-122631-4-21, La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva, PID2021-1226310B-C21, Ministerio de Ciencia e Innovación.

RESUMEN

En este ensayo se analiza el procedimiento del diálogo social institucional (tripartito) europeo y a uno de sus destacados protagonistas, los interlocutores sociales, que pueden llegar a ser verdaderos colegisladores. Además, se considera positivamente el hecho de que los acuerdos comunitarios alcanzados en ese ámbito puedan aplicarse mediante los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, si así lo deciden los firmantes; incluso, es importante reconocer la trascendencia de la falta de acuerdo en las fases de negociación previstas en el proceso de diálogo social. Todo ello no deja de ser un modelo de gobernanza característico de la Unión Europea. En las conclusiones se muestra la preocupación por los riesgos, ambigüedades y juego de injerencias internas en el modelo, para llegar a plantearnos si este mecanismo de diálogo social europeo está en crisis o si realmente su promoción está llevando a su propio fortalecimiento.

PALABRAS CLAVE: gobernanza, diálogo, interlocutores sociales, modelo social europeo.

ABSTRACT

This essay analyses the European institutional (tripartite) social dialogue process and one of its key players, the social partners, who can become true co-legislators. Furthermore, it considers positively the fact that the Community agreements reached in this area can be implemented through the procedures and practices of the social partners and Member States, if the signatories so decide; it is also important to recognise the significance of the lack of agreement in the negotiation phases provided for in the social dialogue process. All of this is a model of governance characteristic of the European Union. The conclusions express concern about the risks, ambiguities and internal interference in the model, leading us to wonder whether this mechanism of European social dialogue is in crisis or whether its promotion is actually leading to its own strengthening.

KEYWORDS: Governance, Dialogue, Social Partners, European Social Model.

1. DIÁLOGO, CONCERTACIÓN Y GOBERNANZA SOCIALES

En su versión clásica, reglamentación estatal y negociación colectiva fueron los dos grandes procedimientos a través de los cuales tuvo lugar la juridificación de las relaciones de trabajo¹. Dicho de otro modo, legislación y contratación colectiva fueron —y son— dos “técnicas normativas” o “métodos de toma de decisiones”, pero mientras la legislación nace de un acto de soberanía, la contratación colectiva lo hace de unas reglas acordadas que proceden de actos de la autonomía privada. Sin embargo, una y otra técnica normativa no siempre han resultado fáciles de deslindar, más cuando la tipología legislativa se vio enriquecida por una modalidad de leyes, denominadas leyes negociadas, cuya característica reside en la incorporación al derecho estatal del contenido de previos acuerdos sociales². De esta forma, las denominadas leyes contratadas o leyes negociadas, en cierta medida, vienen a fusionar las dos técnicas de creación normativa: legislación y negociación colectiva³.

El diálogo y la concertación sociales: acuerdos sociales, legislación negociada y manifestaciones aparejadas, se han erigido verdaderamente a lo largo de la historia democrática española en elemento definitorio del sistema de relaciones de trabajo, habiendo estado presentes como un verdadero método de acción política⁴. Esta *concertación* se debe entender como un proceso de negociación, como un foro de encuentro permanente a tres bandas entre el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales representativas (o más representativas, según los casos), aun cuando a veces solo se mantenga la vía abierta entre el Gobierno y uno de los dos interlocutores, lo que no deja de ser una muestra acabada de neocorporativismo y de auténtico diálogo social⁵. La expresión *diálogo social* ha sustituido a la de *concertación social* y las teorizaciones sobre la función legislativa de la negociación colectiva ponen de manifiesto la participación de aquella en la elaboración de las leyes. La negociación legislativa o legislación negociada es un fenómeno real, e incluso una práctica habitual en los Estados europeos, con o sin consagración jurídica formal, en la que deben combinarse el aseguramiento de los mecanismos de la representación política y la preservación de los espacios de la negociación⁶. En otras palabras, en realidad diálogo y concertación sociales son los dos aspectos o secuencias sucesivas de una misma realidad institucional, debiendo preferirse una

1 Simitis, S., “La giuridificazione dei rapporti de lavoro”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, núm. 30/1986, pág. 216.

2 Véase, Valdés Dal-Ré, F., “La legislación laboral negociada entre la concertación social y el diálogo social”, en *La reforma pactada de las Legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Valdés Dal-Ré, F. (dir.), Lex Nova, Valladolid, 1997, págs. 27-28.

3 Valdés Dal-Ré, F., “Ideologías pluralistas y relaciones laborales”, en *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, Informes y Estudios del MTAS, Serie Relaciones Laborales, núm. 16/1996, Madrid, pág. 48.

4 Palomeque López, M. C., “La base constitucional para el diálogo social”, *Trabajo y Derecho*, núm. 15/2022, pág. 18.

5 Fernández Domínguez, J. J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, en *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, XXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones CINCA, Madrid, 2015, pág. 19.

6 Casas Baamonde, M.ª E., “Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas”, *Relaciones Laborales*, nº 2/1997, págs. 13-14.

u otra según se ponga la atención en el mismo proceso de encuentro y negociación llevado a cabo por los interlocutores sociales con el propósito de alcanzar un acuerdo político —diálogo social— o, en cambio, en el propio resultado acordado de aquél —concertación social—⁷. El diálogo social y la concertación social —los acuerdos sociales y la legislación negociada— han estado presentes como métodos de acción política durante los últimos decenios en España, con arreglo a versiones técnicas diversas, y se han erigido en protagonistas de las grandes transformaciones institucionales llevadas a cabo en el ámbito de la economía y de las relaciones laborales, acomodando su desarrollo a los diferentes “ciclos políticos”⁸. En todo caso, si parece oportuno establecer una diferenciación entre diálogo social y negociación colectiva: a) En el diálogo social hay una serie de canales de comunicación, abiertos o promocionados, con el objeto de resolver conflictos sociales, básicamente, o conflictos jurídicos, o conflictos laborales, si se quiere de una manera mucho más precisa; b) En la negociación colectiva se trata de otra cuestión, conexas a la anterior pero no sustancialmente idéntica, pues se refiere a una forma de participación en el poder de determinación de condiciones de trabajo⁹. El diálogo y la concertación sociales, cuya versión propia requiere la “presencia” del poder político en el acuerdo, son desde luego categorías distintas de la negociación colectiva, esto es, de la determinación negociada bilateral de condiciones de trabajo por sectores de la producción, incluidos los acuerdos marco¹⁰.

Si dentro del concepto de diálogo social tienen cabida fórmulas muy variadas, así también dentro de las gobernanzas necesarias para superar un escenario complejo en el funcionamiento del mercado de trabajo donde imperan tres elementos novedosos: globalización, cambios tecnológicos y nuevas formas de organización del trabajo y de la empresa. Las normas, las políticas y las instituciones centrales del sistema de relaciones laborales imperantes a lo largo del siglo pasado manifiestan cierto grado de agotamiento y han perdido la tradicional capacidad de impacto real en la gestión del trabajo. La complejidad de los retos a los que se enfrenta la gobernanza del trabajo en el nuevo escenario hace inviable una actuación exclusivamente desde lo público, como igualmente limitada sólo a la intervención de las organizaciones sindicales y empresariales. La intervención de ambos se hace imprescindible¹¹. En un sentido político-jurídico y social, la idea de gobernanza se sitúa en el plano de la gobernabilidad democrática y eficiente, y exige, además del presupuesto de la legitimidad, la necesidad de gestionar las interdependencias —en el plano horizontal— con los sectores económicos privados, las asociaciones privadas, los grupos de interés público, así como los

7 Palomeque López, M. C., “La base constitucional para el diálogo social”, cit., pág. 17.

8 Palomeque López, M. C., “El diálogo social y la representatividad sindical en el punto de mira político”, *Trabajo y Derecho*, núm. 132/2026, pág. 1.

9 González-Posada Martínez, E., “Diálogo social y negociación colectiva en el Derecho comunitario”, en García Murcia, J. (Ed.): *Las relaciones de trabajo en España. Cambios y tendencias recientes*, Oviedo, 1997, págs. 65-66.

10 Palomeque López, M. C., “El diálogo social y la representatividad sindical en el punto de mira político”, cit., pág.2.

11 Véase, Cruz Villalón, J., “Claves del futuro de la gobernanza del trabajo”, en *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, Universidad de Sevilla, MTES - OIT, Madrid, 2019, págs. 135-139. El autor subraya que “a la postre, los positivos efectos aportados por los modelos de tripartismo mantienen todo su sentido y utilidad en el mundo contemporáneo, incluso se hacen más precisos si cabe en un escenario de globalización de la economía”.

distintos ámbitos de gobierno territorial nacionales y supranacionales (plano vertical)¹². Asimismo, se produce una apuesta por la *gobernanza social vertical* en algunas Directivas, como la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, *sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea* (DOUE de 25/10/2022), que ayuda a la convergencia entre las rentas salariales de los diversos Estados miembros y la decidida apuesta por la negociación colectiva en el funcionamiento de las relaciones laborales, favoreciendo una alta tasa de cobertura de la negociación colectiva, de manera que actúa como umbral mínimo de condiciones de trabajo para el conjunto de los Estados miembros¹³. De hecho, el diálogo social —bipartito y tripartito— se ha consolidado a través de la aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales, al tiempo que se ha reconocido la autonomía de los interlocutores sociales. Además, se han tomado medidas para aumentar la cobertura de la negociación colectiva y reforzar la capacidad organizativa de los interlocutores sociales, aportando recursos adecuados para ello. Un ejemplo es la Directiva mencionada, que ha venido a reforzar el uso de la negociación colectiva en la fijación de salarios (art. 1.1, b) y exige a los Estados miembros con una cobertura de la negociación colectiva inferior al 80% que implanten un plan de acción para promoverla (art. 4.2)¹⁴.

Incluso, se puede considerar una *gobernanza social horizontal proactiva* la que se da en los Acuerdos Marco Globales (AMG) en la fase de aplicación de lo pactado, a través de un diálogo social de los órganos de participación como “estrategia proactiva” destinada tanto a fomentar la cultura del acuerdo en los dirigentes empresariales, como a la creación de incentivos destinados a los representantes de los trabajadores en los distintos niveles para denunciar cualquier violación en su entorno¹⁵. Los AMG no dejan de ser herramientas altamente perfeccionadas de diálogo social transfronterizo, aunque el número total de acuerdos concertados todavía constituye un porcentaje bajo en relación con el número de empresas multinacionales existentes. De cualquier modo, y a pesar de sus problemas aplicativos, la consecución de un AMG también supone un revulsivo para el diálogo social en aquellas zonas alejadas del país donde la transnacional tiene su matriz, ya que en los procesos de negociación internos e interorganizativos que se dan en la fase de preparación y negociación del acuerdo, suelen conducir a diferentes formas de participación de los órganos de representación de los trabajadores y a la legitimación de las organizaciones sindicales locales¹⁶. El centro de gravedad de este instrumento se sitúa en la vinculación de la empresa a su compromiso acordado con los sindicatos, que implica muy precisas obligaciones de hacer o la abstención de emprender acciones

12 Moreno Vida, M^a N., “La gobernanza de las relaciones de trabajo”, en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Universidad de Salamanca, MTMSS, Madrid, 2019, págs. 239-240.

13 Cruz Villalón, J., “La garantía de salarios mínimos adecuados por la Unión Europea: una Directiva decisiva”, en Cruz Villalón, J. y Novo Corti, I. (Dirs.), *Salario mínimo y el trabajo decente ante la innovación tecnológica en España*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 17-18.

14 Ramos Quintana, M. I., “El relanzamiento del diálogo social por la Comisión Europea”, *Trabajo y Derecho*, núm. 102/2023, pág. 1.

15 Fernández Domínguez, J. J. y Gómez García, F. X., *Nuevas tecnologías en los Acuerdos Marco Globales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, págs. 69-70.

16 Gómez García, F. X., “El papel de las federaciones sindicales internacionales”, en Fernández Domínguez, J. J. y Álvarez Cuesta, H. (Dirs.): *La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva. Protagonistas de la negociación y nuevos contenidos esenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 107-110.

discriminatorias o antisindicales¹⁷. La adopción de decisiones por la empresa para la efectividad de los contenidos del acuerdo o para reparar las consecuencias de un incumplimiento del mismo está normalmente integrada en un procedimiento de intercambio de opiniones y posturas entre las partes del contrato, en lo que parece ser la importación del procedimiento de consultas, con vistas a llegar a un acuerdo, de las Directivas comunitarias sobre Comités de Empresa Europeos y Sociedad Anónima Europea respectivamente¹⁸. No obstante, la globalización de los procesos productivos se sigue desarrollando dentro de un “vacío de regulación”, que debe ser “rellenado” por la actuación unilateral de las grandes empresas que los lideran, antes que por la intervención de los Estados sede de estas o de destino de sus actividades, así como por la acción normativa e institucional de la OIT (a pesar de su reticencia a superar el modelo estatista que sustenta la aplicación de su sistema de normas), para así superar el *déficit de gobernanza* en el funcionamiento de las cadenas globales de valor¹⁹. En sentido amplio, en las cadenas globales de valor se pone de relieve un nuevo modelo de regulación del trabajo, que viene edificándose como resultado de la combinación de una variedad de intervenciones de distinto nivel, encaminadas a colmar los “vacíos de regulación” y los déficits de gobernanza generados por el despliegue de la economía global. Se crea un nuevo sistema de gobernanza policéntrica del mundo del trabajo de base híbrida y regulación multinivel, y surge un nuevo Derecho Transnacional del Trabajo, no como expresión de la actuación de una única entidad reguladora global, sino que se construyen sistemas de garantía de los derechos humanos laborales centrados en el empoderamiento de los trabajadores y sus organizaciones, y basados en la aplicación del principio de diligencia debida²⁰.

Para el Derecho social de la Unión Europea, dentro del ámbito de la política social y de los asuntos que tienen que ver con la negociación y consulta entre y a los interlocutores sociales (arts. 152, 154 y 155 TFUE), el diálogo social es “tantas cosas al mismo tiempo”, que en realidad la institución carece en dicha esfera de una significación técnica unitaria y precisa, “además de útil por eso mismo”²¹. En el ámbito europeo, tras Maastricht (Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992), se produce un punto de inflexión en el tratamiento de la contratación colectiva dentro del sistema de fuentes del ordenamiento comunitario, porque hay un reconocimiento expreso de la negociación colectiva como fuente del ordenamiento jurídico. El *modus operandi* permite que un acuerdo marco previo sea el origen de un Directiva; o expresado en otros términos, la fuente primaria del derecho comunitario es fruto de un proceso o fenómeno de *legislación negociada o concertada*²².

17 Baylos Grau, A., “Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 27/2009, pág. 121.

18 Baylos Grau, A., “Los Acuerdos-Marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, *Revista de Derecho Social*, núm. 28/2004, pág. 209.

19 Sanguinetti Raymond, W., *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo. La génesis de un estatuto para el trabajo global*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 40-41 y 203.

20 Sanguinetti Raymond, W., “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor” en Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. B. (Dir.): *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, págs. 75-76.

21 Palomeque López, M. C., “El diálogo social y la representatividad sindical en el punto de mira político”, cit., pág. 1.

22 Valdés Dal-Ré, F., “La contratación colectiva europea: más que un proyecto y menos que una realidad consolidada”, *Relaciones Laborales*, núm. 21/1997, págs. 1-2 y 13.

Este hecho llegó a concluir a BIAGI que *Il ruolo delle parti sociali in Europa si trova ad un bivio. O le parti social procederanno con maggiore determinazione ad operare come agenti contrattuali nell'interesse dei propri iscritti, rafforzando così il proprio grado di rappresentatività, o correranno il rischio di perder grandi opportunità e, di conseguenza, credibilità. Sia a livello micro sia nel quadro macro, il dialogo sociale è oggi regolato da una fase giuridica più solida*²³. La expresión diálogo social permite aludir a interacciones e interrelaciones entre las partes sociales que exceden, superan o corrigen el marco tradicional de la negociación colectiva clásica y el papel central del convenio colectivo en las relaciones laborales. En el ámbito comunitario el término se explica por su carácter indefinido y abierto y se ha utilizado con una calculada ambigüedad²⁴. El carácter polisémico del concepto en sí de diálogo social ha causado muchas perplejidades, seguramente porque resulta imposible identificar unos rasgos comunes a las distintas prácticas conocidas en los Estados miembros, así como por la inexistencia de bases jurídicas sólidas sobre las cuales el diálogo social pudiera convertirse en una herramienta utilizable a nivel comunitario²⁵.

El diálogo social no es un acontecimiento puntual, sino que está en constante evolución porque se sustenta sobre una base tripartita y depende mucho de la voluntad política y el compromiso de cada Gobierno. El diálogo social es, como tal, un procedimiento que puede llevar a la concertación social, que es un intercambio político entre el poder público y los interlocutores sociales en virtud de la cual las grandes organizaciones de intereses intervienen en el proceso de adopción de decisiones de gobierno²⁶. Diálogo social y concertación social son un instrumento de gobernanza muy flexible, con mayor o menor grado de institucionalización, que puede cristalizar en Acuerdos o Pactos Sociales tripartitos, y puede también dar lugar a una "legislación negociada" o a acuerdos o convenios marcos bilaterales coordinados y vinculados con el proceso de negociación política²⁷. En consecuencia, como se ha dicho, el diálogo social es un procedimiento netamente diferente al de la negociación colectiva, incluso visto desde una estricta sistemática jurídica. El resultado positivo del diálogo social europeo puede terminar en un dictamen, recomendación o directiva (art. 154 TFUE), sin embargo, el apoyo legal para la creación de un espacio europeo de contratación colectiva se encuentra fuera del ámbito del diálogo social y está en el art. 155.1 TFUE ("diálogo [*exclusivamente*] entre interlocutores sociales"). En realidad, en el art. 155 TFUE nada se expresa sobre la eficacia de esa contratación colectiva, lo que puede dejar huérfanos de aplicación los éxitos alcanzados en la negociación, porque todo dependerá de la fuerza para obligar de los signatarios para con sus afiliados, es decir, del poder interno de cada organización. En este caso, los interlocutores sociales podrán obtener tal condición sin

23 Biagi, M., "Il ruolo delle parti social in Europa: dal dialogo alla *partnership*", *Diritto delle relazioni industriali*, núm. 1/1999, pág. 25.

24 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *Diálogo social, participación y negociación colectiva*, *Relaciones Laborales*, núm. 23/1995, pág. 1.

25 Guarriello, F., "El diálogo social nacional en los países de la UE. Un panorama general", *Gaceta Sindical. Reflexión y debate*, Confederación Sindical de CC. OO., Nueva etapa núm. 25/2015, pág. 43.

26 Véase, AA. VV., *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, Monereo Pérez, J. L. (Dir.), Consejo Económico y Social España, Madrid, 2015, págs. 4 y ss.

27 Moreno Vida, M^a N., "La gobernanza de las relaciones de trabajo", cit., pág. 271.

fundamento en la ley (“representación legal”) y tendrán una “representación real” según unos criterios previamente fijados por sus compañeros de viaje. La redacción del apartado primero del art. 155.1 TFUE se corresponde con una declaración general del derecho a la autonomía colectiva europea, donde intervienen los dos polos negociadores y donde el contenido de lo acordado está abierto a todas las áreas o materias que se pretendan negociar por los interlocutores sociales, sin exclusión alguna, lo cual es una clara manifestación del derecho de negociación colectiva. La regulación de los derechos sociales de asociación y sindicación —libertad sindical— (art. 153.5 TFUE), debe trascender el ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados miembros porque es un debate sobre el propio modelo social europeo. A falta de ello, la experiencia del diálogo social puede ayudar a enriquecer las relaciones colectivas en el ámbito de la Unión Europea. Más concretamente, el diálogo social europeo es una etiqueta o un término sin un significado preciso, que se ha utilizado para referirse a fenómenos diversos, a las múltiples formas de diálogo e intercambio que se producen en el contexto de la Unión entre los interlocutores sociales (y otros actores) y las instituciones en distintos ámbitos y niveles, o entre los propios interlocutores sociales, e incluso las propias negociaciones²⁸. A partir del Tratado de Lisboa de 2007, tras dotar de carácter vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales y tras recogerse con la amplitud necesaria en el Tratado de Funcionamiento de 2010, en la Unión se ha mostrado una clara apuesta por un determinado modo de gestión del poder (“gobernanza”) y, sin imponer nunca un diálogo forzoso a los Miembros, sí constituye un ejemplo de gran ascendente para los Estados²⁹. En cualquier caso, el diálogo social es un componente fundamental del modelo social de la Unión Europea y permite no solo alcanzar acuerdos entre los interlocutores sociales, sino también contribuir a la definición de la política social europea, tal y como se desprende básicamente de lo dispuesto en los arts. 151 a 156 del TFUE³⁰.

En consecuencia, (1) si el diálogo social europeo abarca las consultas y negociaciones tripartitas y bipartitas que tienen lugar en los sectores públicos y privados, a todos los niveles y escalas, en particular a nivel intersectorial, sectorial, de empresa, o a escala nacional, regional o local; (2) si el diálogo social nacional tripartito congrega a Gobiernos, trabajadores y empleadores para debatir las políticas públicas, las disposiciones legales y reglamentarias y otras decisiones que afectan a los interlocutores sociales; (3) si las consultas tripartitas pueden asegurar una mayor cooperación entre los socios tripartitos y así forjar un consenso sobre las políticas nacionales pertinentes³¹; (4) me parece muy conveniente analizar si este mecanismo de negociación normativa puede funcionar adecuadamente, como tal técnica de creación legislativa, en ámbitos de carácter supranacional y delimitar hasta dónde puede llegar el papel de los actores que participan en las distintas fases del diálogo social institucional (tripartito) europeo que, aunque falto de definición y de elementos conceptuales claros, es uno de los rasgos distintivos del modelo social europeo.

28 García-Muñoz Alhambra, M. A., *La negociación colectiva europea de sector*, Bomarzo, Albacete, 2017, págs. 29-30.

29 Fernández Domínguez, J. J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, cit., pág. 19.

30 Ramos Quintana, M. I., “El relanzamiento del diálogo social por la Comisión Europea”, cit., pág. 1.

31 Considerando 11 de la RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO, de 12 de junio de 2023, *sobre el refuerzo del diálogo social en la Unión Europea*, Diario Oficial ES de la Unión Europea (Serie C/2023/1389) 6.12.2023.

2. EL NACEDERO DEL DIÁLOGO SOCIAL INSTITUCIONAL (TRIPARTITO) EUROPEO

Entra dentro de la lógica de los hechos que en el constitucionalismo europeo los derechos sociales no se implantaron en un momento preciso, sino que su definición y garantías son el resultado de una evolución permanente. En el ámbito de la UE se ha requerido de una constante voluntad política para superar el déficit de derechos sociales que existía en los Tratados originarios. En la primera redacción del Tratado de Roma (1957) se habilitaba un conjunto de instrumentos técnicos dirigidos a fomentar la asociación de los interlocutores sociales con el objeto de potenciar su representación, y por la vía de la consulta participar en la descripción de las políticas comunitarias. Desde 1970, y primero en el seno de la Comisión permanente de empleo, se iniciaron las fórmulas basadas en la concertación tripartita, que progresivamente fueron ampliando sus competencias³². El enfoque económico de las Comunidades Europeas en sus inicios marcó decisivamente el desarrollo de la materia social durante las primeras décadas de su existencia. Se concebía entonces una normativa social que se correspondería estrictamente con la regulación de un naciente mercado laboral común, sin ir más allá³³. El Tratado constitutivo de la CEE no incorporó mención alguna a los derechos fundamentales, tal y como ya habían sido consagrados tanto en diversos instrumentos internacionales como en los textos constitucionales aprobados, tras la terminación de la II Guerra Mundial, en los países democráticos del occidente europeo³⁴. En realidad, el punto cero del proceso de reconocimiento de un elenco de derechos fundamentales arranca algunos años antes de la adopción del Tratado de Maastricht (1992); en concreto, con la proclamación en Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989, de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, que a pesar de que su proclamación estuvo vacía de la menor eficacia, pues fracasó como expresión normativa, debe atribuírsele un lugar privilegiado en la evolución del reconocimiento de una concreta categoría de derechos fundamentales en el espacio de la UE³⁵. Es lo cierto que la evolución se ha ido equilibrando porque no puede desconocerse la profundización del mercado único a nivel europeo que ha venido adquiriendo la Europa comunitaria, el impacto de la introducción de la moneda única y, en general, la intensificación de las libertades económicas europeas, que afianza la globalización económica a nivel europea, pero el sistema debe estar equilibrado y compensado, de modo que produciría distorsiones una fuerte intervención en el diseño general de las políticas económicas por la Unión, quedando débil la capacidad de convergencia en materia de condiciones de trabajo, particularmente

32 González-Posada Martínez, E., "Presentación", en Dueñas Herrero, L., *Los interlocutores sociales europeos*, Tirant lo Blanch, núm. 132, Valencia, 2002, pág. 11.

33 Miranda Boto, J. M., "Competencias, fuentes y papel de las instituciones de la UE en materia social", en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Casas Baamonde, M^o E. y Gil Alburquerque, R. (Dir.) y García-Perrote Escartin, I., Gómez García-Bernal, A. y Sempere Navarro, A. V. (Coords.), Lefebvre-El Derecho, SA, Madrid, 2^a ed. revisada, 2019, pág. 79.

34 Valdés Dal-Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, Albacete, 2016, pág. 26.

35 Valdés Dal-Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, cit., págs. 30-31.

en materia salarial³⁶. Dicho esto, es preciso subrayar que sin derechos sociales fundamentales mal puede plantearse el nacimiento de un diálogo social.

A finales de los años 80 del siglo pasado se consideró que había llegado el momento de superar el escenario nacional de la concertación social porque en la UE no existía un modelo homogéneo de negociación colectiva ni de acuerdos colectivos, lo que requería habilitar un mecanismo europeo coordinado de negociación colectiva, asociado muy de cerca a los escenarios de negociación nacional y que debía ir acompañado de un marco legal que regulara la libertad de reunión. Sin lugar a dudas, el diálogo social tripartito comunitario tuvo sus méritos, pero el problema consistía en el hecho de que, al igual que la negociación colectiva, era asimétrico, por lo que se defendió que el diálogo social sectorial a nivel europeo debía seguir desempeñando un papel importante y que el que diálogo social en sentido amplio no debería poner todas sus energías solo en los “pasos preparatorios de la legislación”³⁷. La atormentada concertación social que se inició en Val Duchesse (1985) no tuvo como efecto ningún tipo de negociación colectiva, como no fuera el acuerdo marco CES/CEEP sobre formación y preparación para la innovación tecnológica. No fue hasta 1986 cuando se insertó la primera alusión a los acuerdos colectivos europeos en el art. 118B del Tratado fundacional, de “manera bien tímida” y hasta finales de 1991 no se recogió normativamente la posibilidad de trasponer una Directiva en el Ordenamiento interno de los Estados, no mediante leyes, sino mediante acuerdos colectivos (Directiva de 14 de octubre de 1991, sobre medio de prueba del contrato, en su art. 9)³⁸.

En el Derecho de la Unión Europea el camino para la implantación de las relaciones colectivas ha transcurrido desde la negociación institucional en la cúspide hasta la negociación bilateral por sectores, sin que exista como tal un derecho a la negociación colectiva reconocido en los Tratados, a la inversa de como sucede en la mayoría de los países miembros, donde la experiencia de la negociación colectiva en cualquiera de sus ámbitos transcurre “in the shadow of the law”. En el Acta Única Europea (1986) se consideró al diálogo social como un cauce alternativo o complementario a la actuación normativa armonizadora y se procedió a un reconocimiento puramente formal del diálogo social europeo incipiente a partir de los encuentros de Val Duchesse, ante la ausencia de un reconocimiento de la negociación colectiva europea como fuente del Derecho³⁹. El Acta Única Europea introdujo el art. 118B, que asigna a la Comisión la tarea de desarrollar el diálogo social a nivel europeo, lo que no deja de ser una aportación que propicia un avance notable en política social⁴⁰. En el art. 118B TCEE se consagraron y se promocionaron las figuras de la concertación y del diálogo

36 Cruz Villalón, J., *Se afianza la intervención europea en materia salarial*, https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/se-afianza-intervencion-europea-en-materia-salarial-jesus-cruz-villalon_1513369_102.html

37 Weiss, M., “Diálogo social y negociación colectiva ante la propuesta de ampliación de la Unión Europea”, en *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Colección Informes y Estudios del MTAS, Serie Relaciones Laborales, núm. 50/2003, Madrid, págs. 175 y 194-195.

38 Ojeda Avilés, A., “La negociación colectiva europea”, *Relaciones Laborales*, núm. 15/1993, pág. 67.

39 Pons Carmenta, M.ª., *Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales*, Editorial Reus, Madrid, 2015, págs. 24 a 30.

40 Ramos Quintana, M. I., “El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 77/2017, págs. 19-20.

social europeo, dicho de otro modo, hubo un explícito reconocimiento constitucional del diálogo social permanente europeo en cuanto instrumento trilateral o bilateral de convergencia de posiciones de las fuerzas sociales y políticas respecto al desarrollo de la política social. El diálogo se producirá, bien de las partes sociales entre sí y, eventualmente (que de hecho podrá ser bastante frecuente) con la autoridad pública. La normativa ex art. 118B TCEE es de carácter promocional⁴¹. En realidad, el reconocimiento del diálogo social en el art. 118 B) que el Acta Única incorpora al Tratado supuso una alternativa a la propuesta francesa de reconocer los convenios colectivos a nivel europeo, aunque no un rechazo frontal a esa posibilidad⁴².

Sobre todo, fue a partir de Maastricht (1992) cuando “la negociación colectiva se convirtió en alternativa al cauce legislativo”⁴³. El centro de los centros de la cuestión relativa a la negociación colectiva y al diálogo social se ubicó en el Protocolo Social de Maastricht, porque el artículo 118B del Acta Única Europea poseía un carácter abierto y una ambigüedad calculada, que coexistía con un movimiento de habilitación del diálogo social entre la *Confederación Europea de Sindicatos* (CES-ETUC), la *Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empresarios de Europa* (UNICE) y el *Centro Europeo de Empresas con Participación Pública y de Empresas de Interés Económico General* (CEEP). Este precepto contaba con otro instrumento, la Carta Comunitaria de 1989, expresión de una declaración de nula proyección y significado jurídicos en el ámbito comunitario, pero que constituía un protocolo y establecía un programa de política social, dentro del cual se incluía la referencia a la negociación colectiva en el nivel europeo. Y ya, el Protocolo Social fue el *Aleph* de la negociación colectiva y del diálogo social⁴⁴. Si bien, es oportuno considerar que la más notoria de las prohibiciones materiales de actuación en el ámbito social es la recogida en el actual art. 153.5 del TFUE, que excluye la aplicación de las disposiciones contenidas en este precepto a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga y al derecho de cierre patronal. El contenido del art. 153 TFUE, que fue negociado por 11 Estados miembros en 1992, sirve de base o fundamento jurídico a toda actuación comunitaria en materia social. Los límites y las lagunas que pueden predicarse de este marco jurídico europeo, y la ausencia de voluntad política alguna para modificarlo, tienen como resultado que no haya sido posible, ni parece que lo será en el futuro, avanzar en el establecimiento de un estándar laboral común europeo en materia de derechos colectivos de los trabajadores⁴⁵. Esta barrera apareció en el Protocolo Social de Maastricht, como consecuencia directa de la incorporación de nuevos ámbitos competenciales. No obstante, puede entenderse que no es una prohibición absoluta de actuación en el marco del Derecho de la Unión, sino una exclusión de los procedimientos diseñados en el art. 153 del TFUE, por lo que carecería de justificación una normativa de la Unión

41 Véase, Monereo Pérez, J. L., “La participación de los agentes sociales en la construcción de la Comunidad Europea y el diálogo social”, *Actualidad Laboral*, núm. 29/1989, págs. 379-380.

42 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *Diálogo social, participación y negociación colectiva*, cit., pág. 1.

43 Fernández Domínguez, J. J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, cit., pág. 19.

44 González-Posada Martínez, E., “Diálogo social y negociación colectiva en el Derecho comunitario”, cit., págs. 66-68.

45 Pons Carmena, M.ª, “Estado actual de la regulación europea sobre los derechos de participación de los trabajadores en las empresas”, Comunicación presentada al *Congreso nacional de diálogo social en un mundo en transición. Diez años de la creación de la Cátedra de sindicalismo y diálogo social de la Universidad de Valladolid (2015-2025)*, celebrado en Valladolid, 27 y 28/11/2025, pág. 12.

sobre cuantías salariales, el contenido esencial de la libertad sindical o la regulación nacional del derecho de huelga⁴⁶.

A pesar de que el reconocimiento institucional de los interlocutores sociales —y con ello de la negociación colectiva— en el Tratado de Maastricht supuso un gran avance, también se abrió un laberinto de anomalías en el modelo europeo de relaciones industriales, de cara a los objetivos de los representantes de trabajadores y empresarios. Entre otras cosas, porque no existía una organización transnacional de los sindicatos ni de los empleadores, ni la capacidad y la legitimación para ser parte en las relaciones industriales de Europa, y lo más importante, tampoco los instrumentos suficientes para tomar decisiones a nivel transnacional, sobre la base de una delegación de poderes por las organizaciones nacionales y europeas⁴⁷. Hasta 1995 apenas hubo «acuerdos» reales que pretendieran vincular a los empresarios y a los trabajadores de los Estados miembros; sin duda, la autonomía colectiva adquirió una singularidad propia a partir de las posibilidades que abrió el diálogo social previsto en el APS. El último estadio evolutivo permite comprobar cómo éste se ha transformado desde un primer *diálogo social inorgánico* tipo Val Duchesse, hasta el recogido en el artículo 138 de la versión consolidada del Tratado, donde se estableció una regulación sobre el *diálogo social institucionalizado*⁴⁸.

La Comisión Europea definió por primera vez el diálogo social a nivel europeo en 1996, como el conjunto de deliberaciones entre los interlocutores sociales europeos, sus actuaciones conjuntas y sus posibles negociaciones, así como los intercambios entre los interlocutores sociales y las instituciones de la Unión europea⁴⁹. Al concepto de diálogo social se llegó tras el logro de un resultado previo: un acuerdo entre los interlocutores que se transformó en la Directiva 96/34/CE del Consejo, por la que se aplicaba el Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES. El siguiente escenario de esta evolución inicial se cerró con el Tratado de Amsterdam (1997), donde se incluyó el Acuerdo anexo al Protocolo XIV del Tratado de Maastricht en su nuevo Título XI sobre Política Social y su extensión al Reino Unido se aprobó en las conclusiones del propio Consejo Europeo de Amsterdam, lo que confirmó al diálogo social como auténtica fuente normativa a partir de la reunificación del Derecho social comunitario⁵⁰. Las propuestas elevadas por la CES, la UNICE y la CEEP al Consejo consiguieron establecer tanto el deber de solicitar el parecer de los interlocutores sociales sobre cualquier acción comunitaria en materia

46 Miranda Boto, J. M.ª, "Competencias, fuentes y papel de las instituciones de la UE en materia social", cit., págs. 81-82.

47 Treu, T., "The European Social Dimension: Problems and Perspectives", en BIAGI, M. (Ed.), *Towards a European Model of Industrial Relations? Building on the First Report of the European Commission*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, pág. 90.

48 Arrigo, G., *Il Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Milano, 1998, pág. 148.

49 Esta definición fue el resultado de una propuesta de Pádraig Flynn, Comisario europeo responsable de Empleo y Asuntos Sociales (COM (96), 448 final, de 18 de septiembre, relativa al desarrollo del diálogo social a escala comunitaria, que se suscitó por una serie de acontecimientos significativos del diálogo social europeo, el más notable de los cuales fue la introducción de los nuevos mecanismos de consulta y negociación conforme al Protocolo sobre la política social anexo al Tratado de la Unión Europea, que condujeron al primer Acuerdo Europeo entre los interlocutores sociales, relativo al permiso parental, en 1995.

50 Pons Carmena, M.ª, *Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales*, cit., págs. 40 a 44.

social, a través de la doble consulta de la Comisión, como la previsión de que los interlocutores sociales pudieran negociar acuerdos colectivos europeos, sustituyendo la iniciativa de la Comisión⁵¹. Por ejemplo, según lo dispuesto el art. 138 TCE, la Comisión antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social, consultó a los interlocutores sociales para que le remitirán un dictamen o recomendación. Con ocasión de dicha consulta los interlocutores sociales iniciaron el procedimiento previsto en el artículo 139.2 TCE y se produjeron los primeros resultados interprofesionales fueron los acuerdos marco sobre el permiso parental, el trabajo a tiempo parcial y el trabajo de duración determinada, luego aplicados mediante Directivas del Consejo⁵². Si bien, la doctrina ya había dejado claro que desde el art. 118B TCEE toda la regulación comunitaria no deja de ser un “instrumento normativo-programático ineficaz por sí mismo para organizar de manera operativa el diálogo social en el seno de la Comunidad, habida cuenta de que sería necesario predisponer una legislación de apoyo a la autonomía colectiva de los grupos de intereses organizados”⁵³.

Así quedaría el esquema de las fases del diálogo social tras la iniciativa de la Comisión, desde el agotamiento del doble período de consultas a los interlocutores sociales, finalizado con un Acuerdo Marco, hasta la publicación de la Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, con los artículos del TFUE. En este momento nadie se planteaba que la Comisión pudiera negarse a presentar un acuerdo de los interlocutores sociales al Consejo para su aplicación a nivel de la Unión.

Tabla 1. Fases del procedimiento de diálogo social hasta la aprobación de la Directiva 1999/70/CEE

Fase	Fecha	Evento
Negociación	Junio de 1998	La Comisión Europea inicia la segunda fase de consultas a los interlocutores sociales, dándoles la oportunidad de negociar un acuerdo sobre el trabajo de duración determinada.
Acuerdo	18 de marzo de 1999	Los interlocutores sociales firman el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada.
Propuesta	Marzo de 1999	Los firmantes solicitan conjuntamente a la Comisión Europea que proponga el acuerdo al Consejo para su adopción como legislación de la Comunidad Europea (Artículo 139.2 TCE).
Consulta	6 de mayo de 1999	El Parlamento Europeo aprueba una resolución de consulta sobre la propuesta de la Comisión (su papel es únicamente consultivo).
Adopción	28 de junio de 1999	El Consejo adopta la Directiva 1999/70/CE sin modificar el texto del Acuerdo Marco.
Publicación	10 de julio de 1999	La Directiva 1999/70/CE se publica en el Diario Oficial de la Comunidad Europea.

51 Fernández Domínguez, J. J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, cit., pág. 19.

52 Que se convirtieron en norma: – Directiva 96/34, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, que se modifica y amplía al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por la Directiva 97/75, de 15 de diciembre de 1997. – Directiva 97/81, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, que se extiende al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por la Directiva 98/23, de 7 de abril de 1998. – Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada.

53 Monereo Pérez, J. L., “La participación de los agentes sociales en la construcción de la Comunidad Europea y el diálogo social”, cit., pág. 383.

En otras ocasiones el acuerdo negociado por los interlocutores sociales puede aplicarse “según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros”. Como el Acuerdo Marco no termina en Directiva, la Comisión solo comunica al Parlamento y al Consejo la existencia y el contenido del acuerdo.

Tabla 2. Fases del procedimiento de diálogo social hasta la firma del AMA sobre Acoso y Violencia en el Trabajo (2007)

Fecha	Evento
23 de diciembre de 2004	La Comisión inicia la primera fase de consulta a los interlocutores sociales sobre la violencia en el lugar de trabajo.
12 de mayo de 2005	Los interlocutores sociales (ETUC, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP) celebran un seminario preparatorio y deciden iniciar negociaciones para un acuerdo autónomo.
6 de febrero de 2006	Comienzan oficialmente las negociaciones del Acuerdo Marco.
15 de diciembre de 2006	Se alcanza un texto de acuerdo conjunto tras más de diez meses de negociaciones.
26 de abril de 2007	Firma oficial del Acuerdo Marco Autónomo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo.
26 de abril de 2007	Inicio del período de implementación (plazo de 3 años, hasta abril de 2010) para que las organizaciones firmantes lo apliquen a nivel nacional.
8 de noviembre de 2007	La Comisión comunica al Parlamento y al Consejo la existencia y el contenido del acuerdo.

Por último, también puede suceder que la Comisión haya realizado una consulta en dos fases a los interlocutores sociales, de conformidad con el artículo 154 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y que la consulta no haya dado lugar a ningún acuerdo entre los interlocutores sociales para entablar negociaciones sobre estas cuestiones. No obstante, si la Comisión considerara importante actuar a nivel de la Unión seguirá adelante con el procedimiento legislativo ordinario.

Table 3. Three phases on the journey towards the Minimum Wage Directive

PHASE, DATE AND EVENT
Phase 1: January–September 2020
14.01.2020: Publication of the first consultation paper and start of the first phase of the social partner consultation on 25.02.2020 (European Commission 2020b)
03.06.2020: Publication of the second consultation paper and start of the second phase of the social partner consultation on 04.09.2020 (European Commission 2020c)
Phase 2: October 2020–December 2021
28.10.2020: Publication of the Commission's proposal for a Directive on adequate minimum wages in the EU (European Commission 2020a)
09.03.2021: Legal opinion of the legal service of the Council (Council of the European Union 2021a)
28.09.2021: Legal opinion of the legal service of the Parliament

25.11.2021: Vote on the report of the European Parliament (2021) in the plenary session

06.12.2021: Common position of the Council of the EU

Phase 3: January–October 2022

13.01.2022: Start of trilogue negotiations

07.06.2022: Draft agreement in trilogue (European Parliament 2022b)

14.09.2022: Approval of the Directive by the European Parliament

04.10.2022: Approval of the Directive by the Council of the EU

19.10.2022: Adoption of the Directive by the co-legislators

25.10.2022: Publication of the Directive in the Official Journal of the European Union

Source: author's own compilation⁵⁴

Los fundamentos legales más importantes del diálogo social institucionalizado europeo los encontramos en el modelo del art. 152 TFUE (diálogo sin adjetivos) y de manera más específica en el art. 154 TFUE se recoge un procedimiento de consulta que se inicia y se fomenta por un sujeto institucional específico, la Comisión, no por todas las instituciones de la Unión recogidas en el art. 13 TUE, como sucede con la obligación de facilitar el “diálogo” entre los interlocutores sociales en el ámbito de la Unión que se recoge en el art. 152 TFUE⁵⁵. El papel “paralegislativo” que ha llegado a alcanzar el diálogo social europeo en el proceso de toma de decisiones no deja de ser una incómoda concertación social, por lo que algunos Estados permanecen al acecho y desconfían del poder de los interlocutores sociales, ya que puede minorar el poder normativo de los poderes públicos; en efecto, “los gobiernos temen ser bloqueados por poderes de veto y los partidos temen ser descabalgados por la dinámica de las fuerzas sociales”⁵⁶. Si bien, es cierto que, tras la crisis de 2008, en el marco de las políticas de austeridad, el diálogo social sufrió un proceso de deterioro, siendo sustituido por la intervención estatal —especialmente en el ámbito de las políticas salariales—, no lo es menos que a partir de 2015 la Comisión Europea bajo el mando de Juncker inició un período de recuperación del deteriorado diálogo social⁵⁷. En definitiva, los propios jueces de Luxemburgo atribuyeron al diálogo social la función de sustituto del Parlamento europeo en el proceso de toma de decisiones legislativas porque eso sirve para democratizar la vida de la Unión⁵⁸.

54 Müller, T. y Schulten, T., «The European Minimum Wage Directive: a milestone for EU social policymaking», in Vanhercke, B., Sabato, S., & Spasova, S. (Eds.), *Social policy in the European Union: state of play 2023: An ambitious implementation of the Social Pillar*, European Trade Union Institute (ETUI) and European Social Observatory (OSE), Brussels, 2024, p. 79.

55 Veneziani, B.: “L’art. 152 del Trattato di Lisbona: Quale futuro per i social partners?”, *Revista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Vol. 62, núm. 1/2011, págs. 254 y 257.

56 Romagnoli, U., “La concertación social en Europa: luces y sombras”, *Revista de Derecho Social*, n° 26/2004.

57 Véase Ramos Quintana, M. I., “El relanzamiento del diálogo social por la Comisión Europea”, cit., pág. 1.

58 Veneziani, B., “L’art. 152 del Trattato di Lisbona: Quale futuro per i social partners?”, *Revista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Vol. 62, núm. 1/2011, pág. 258.

3. ¿HASTA DÓNDE LLEGA EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES: NEOCORPORATIVISMO ULTRAATIVO O COLEGISLADORES NECESARIOS?

Según la definición operativa extendida de la OIT, que refleja la diversidad de procesos y prácticas a nivel mundial, el diálogo social incluye *todo tipo de negociación, consulta o intercambio de información entre los representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores o entre empleadores y trabajadores sobre temas de interés común relacionados con la política económica y social*. El diálogo social es a la vez un medio para alcanzar objetivos sociales y económicos y un objetivo en sí mismo, ya que da a la gente voz y un papel participativo en sus respectivas sociedades y lugares de trabajo. Puede ser bipartito, entre trabajadores y empleadores (denominados por la OIT como “los interlocutores sociales”) o tripartito, incluido el gobierno⁵⁹. Para la OIT parece claro que este diálogo es “un objetivo en sí mismo”, por lo que el resultado de la negociación no es determinante. No se debe perder de vista que el funcionamiento del sistema de normas de la OIT reposa finalmente sobre el compromiso de los Estados miembros, que son los llamados a expresar su adhesión a los convenios aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo, mediante un acto de ratificación y a imponer su aplicación en sus territorios, a través de medidas legislativas, administrativas y judiciales; y la OIT no está en condiciones de garantizar la aplicación de sus normas, al no ser estas directamente vinculantes para los Estados, ni tampoco de exigir a estos el respeto de las decisiones de sus órganos de control⁶⁰. En este sentido, se puede entender que con el diálogo social no se pretende necesariamente lograr acuerdos vinculantes, como ocurre con la negociación colectiva propiamente tal⁶¹. Si bien, la noción amplia de diálogo social se abre a fórmulas muy flexibles “que presuponen, simultáneamente, la fortaleza del poder estatal y su deseo de compartirlo, para así complementar la democracia parlamentaria con el consenso de aquéllos a quienes la sociedad también considera sus legítimos representantes”⁶². En este caso se requiere el método del consenso para el logro de un doble objetivo, “compartir el poder estatal” y “complementar la demo-

59 A su vez, la OIT concreta que el tripartismo es una de las principales formas de diálogo social y lo define como “la interacción del gobierno, empleadores y trabajadores (a través de sus representantes) como asociados iguales e independientes para buscar soluciones a asuntos de interés común”. En otras palabras, el tripartismo se refiere a la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, junto con el gobierno, en pie de igualdad, en el proceso de toma de decisiones. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcms-sp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/publication/wcms_548547.pdf, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcms-sp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_624017.pdf, https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-08/Social_Dialogue_LAC_2025.pdf

60 Sanguineti Raymond, W., *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo. La génesis de un estatuto para el trabajo global*, cit., pág. 40.

61 Palomo Vélez, R., “Diálogo social y libertad sindical como estrategias para la transición justa”, en Mella, L. y Tapia, F. (Dir.) y Palomo, R., Fernández, S. y Torres, B. (Coords.), *La protección del trabajo frente a las crisis y transiciones actuales: perspectivas nacionales e internacionales (Brasil, Chile, Cuba, España, Italia, México, Portugal, Uruguay)*, Aranzadi, Madrid, 2024, pág. 493.

62 Fernández Domínguez, J. J.: “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, cit., pág. 19.

cracia parlamentaria”, lo que no deja de hacer partícipe al diálogo social en la producción normativa o reglamentaria, gracias a la intervención de los interlocutores sociales, que son también legítimos representantes de la sociedad.

En el ámbito interno de muchos países miembros de la Unión Europea, por ejemplo, en España, se puede observar como “la figura preponderante” en los procesos de concertación social es la acción estatal, que hegemoniza los procesos regulativos consensuados con los interlocutores sociales. Y en esta conexión que se está buscando con la negociación colectiva, se puede constatar que otra seña de identidad la constituye el papel subsidiario que en estos procesos ocupa muchas veces el sistema de negociación colectiva autónomamente considerado, no sólo porque se encuentra condicionado y dirigido por la norma estatal, sino por cuanto los contenidos de la concertación se localizan en el ámbito normativo público y en el espacio del ordenamiento estatal, dejando a la negociación colectiva en muchas ocasiones sin capacidad de mediar en la aplicación concreta de alguna de las políticas concertadas⁶³. Hoy, el diálogo social —que abarca la negociación, las consultas y la información entre gobiernos, empleadores y trabajadores a diversos niveles— constituye una parte fundamental del modelo social de la Unión Europea. También está consagrado como principio fundamental (Pilar n.º 8) en el Pilar Europeo de Derechos Sociales, que establece 20 principios y derechos clave para respaldar la existencia de mercados laborales y sistemas de bienestar justos y con buen funcionamiento. Su función es central para gestionar las transiciones económicas, los cambios en el mercado laboral y la resiliencia social. Es más, la investigación comparativa de Eurofound (2023) en los Estados miembros demuestra que los países con marcos de diálogo social bien establecidos están mejor posicionados para responder a las crisis, promover un crecimiento inclusivo e implementar reformas de manera efectiva⁶⁴.

Lo dicho nos sitúa en la necesidad de que los Estados cuenten con una gobernanza nacional del trabajo que tome como referencia las normas internacionales sobre el trabajo y que asocie los procesos de toma de decisiones con la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, de tal forma que exista una integración entre los poderes o instituciones públicas y los agentes sociales. Se trata de una “gobernanza horizontal” que puede desembocar en fórmulas de diálogo social y concertación social⁶⁵. Neocorporativismo y diálogo social van de la mano en la concertación social y, a su través, el Estado satisface un triple objetivo: 1) Que la economía y el mercado de trabajo avancen en una concreta dirección; 2) Garantizar un grado aceptable de paz social que se ordena al bien común; 3) Proporcionar legitimidad pública externa a las decisiones políticas que subsigan durante su proceso de ejecución. Actores sociales y políticos participan —son invitadas a tomar decisiones—

63 Baylos Grau, A., “Diálogo social y negociación colectiva: una narración”, *Revista de Derecho Social*, núm. 17/2002, págs. 204-205.

64 Aumayr-Pintar, C. (Aut.), Demetriades, S. (Col.) y Sedlakova, M. (Col.), *Strengthening social dialogue in the European Union: A strategic imperative for national governments - Background paper*, Eurofound, Dublin, 2025, <https://www.eurofound.europa.eu/lv/publications/all/strengthening-social-dialogue-in-the-european-union-a-strategic-imperative-for-national-governments-background-paper>. Véase también el Informe: *Measuring key dimensions of industrial relations and industrial democracy (2023 update)*: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/measuring-key-dimensions-industrial-relations-and-industrial-democracy>

65 Monereo Pérez, J. L., *Modernidad y capitalismo. Mas Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, El Viejo Topo, Barcelona, 2013, págs. 420 y ss.

paralelamente en unos ámbitos que no les son propios y que convierten a la concertación social en una institución “primordialmente político-social y no jurídica”. Si bien, los acuerdos derivados de esta macroconcertación, posean un contenido meramente programático o resulten vinculantes, no dejan de ser el producto de un intercambio político entre los agentes sociales y el Estado, lo que parece significar un cierto canje de papeles⁶⁶, pero que jamás puede suponer una sustitución de la democracia parlamentaria, sino su completitud a través de quienes también aspiran a representar el interés de todos⁶⁷. El diálogo social —con mayor o menor grado de institucionalización— puede cumplir un papel importante en la gobernanza de las relaciones de trabajo porque da lugar a un “intercambio político” donde las grandes organizaciones de intereses intervienen en el proceso de adopción de decisiones de gobierno con un coste; igual para el sindicato, a quien también le entraña el coste potencial sobre su propia identidad colectiva, pues provoca relaciones de tensión con los miembros de la base, así como pérdida de influencia sobre los mismos e incluso pérdida de afiliación⁶⁸. El auge del modelo de democracia participativa se produce frente a la decadencia de la meramente representativa. Sin duda, los poderes públicos acceden a la opinión de los agentes sociales antes de diseñar y ejecutar sus políticas o de redactar las normas, satisfaciendo al tiempo dos objetivos: de un lado, conocer el punto de vista de la ciudadanía e incorporarlo de algún modo a aquellas o a estas; de otro, obtener un plus de legitimidad y garantizarse una menor contestación social respecto a sus decisiones menos populares. Los agentes sociales implicados en el proceso obtienen una ventaja en términos de acceso al poder, pero también pueden pagar un precio por ello, sobre todo cuando el apoyo a algunas actuaciones públicas se encuentra con el rechazo de sus bases sociales⁶⁹.

En países como el nuestro resulta fácil entender que los actores sociales puedan llegar a adquirir una responsabilidad colegisladora, que supera la representatividad social que ostentan, porque la legislación negociada es una práctica común; más complicada puede ser su implantación en otros Estados, particularmente del Centro y Este de Europa, que carecen de organizaciones empresariales y sindicales fuertes y centralizadas. La Constitución española carece de una *mención institucional específica* al diálogo social y parece evidente que una eventual agenda para un programa de reforma constitucional debería poner término a lo que con el tiempo se puede percibir como “vacío notorio”, a fin de cuentas, el diálogo social se ofrece como un mecanismo principal para el ejercicio de la función que la Constitución atribuye a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales de contribuir a “la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”⁷⁰. Tampoco existe una regulación estatal en la materia, que podría haber avanzado en esto precisamente ante el silencio constitucional. En cambio, las Comunidades Autónomas si dispo-

66 Martín Valverde, A., “Concertación social y tripartismo: modelos de concertación social en Europa”, en *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, Durán López, F. (Coord.), Consejo Económico y Social España, Madrid, 1998, pág. 106.

67 Fernández Domínguez, J. J., “Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva”, cit., pág. 21.

68 Moreno Vida, M^a N., “La gobernanza de las relaciones de trabajo”, cit., págs. 268-269.

69 Agra Viforcós, B., “El diálogo social y la negociación colectiva como elementos clave en la eliminación de la precariedad en Castilla y León”, en Rodríguez Escanciano, S. (Dir.) y Álvarez Cuesta, H. (Coord.), *Apostando por la calidad en el empleo en Castilla y León: el diálogo social como premisa*, Consejo Económico y Social de Castilla y León, 2019, pág. 842.

70 Palomeque López, M. C., “La base constitucional para el diálogo social”, cit., págs. 24 y 26.

nen desde hace tiempo, al menos algunas de ellas, de disposiciones legislativas reguladoras de los procesos de diálogo social para sus ámbitos propios. Con todo, la ausencia de una referencia singular y nominativa al diálogo social dentro de la Constitución no significa, sin embargo, que no exista una base constitucional general, cierta y sistemática, que sirva de cobertura y fundamento para el diálogo y la concertación sociales entre los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales con los poderes públicos, pues los interlocutores sociales no son únicamente asociaciones privadas representantes de sus afiliados⁷¹. En nuestro país, al igual que ocurre en la UE, a salvo de lo dispuesto en los artículos 154 y 155 del TFUE, aunque no exista una ley donde se articule y se defina el diálogo social, se ha consolidado un relevante diálogo social en todas sus diversas tipologías, hasta el punto de hablarse de un modelo social español donde se promociona y regula expresamente el diálogo social institucionalizado en los distintos ámbitos de poder del Estado compuesto recogido en la Constitución. Y para que esto suceda se necesita una clara voluntad política, sindical y empresarial y un férreo compromiso, que es el presupuesto que lo hace posible. Esa triple voluntad se traduce en un claro y continuado ejercicio de democracia participativa propia de los Estados sociales, que se complementa y debe realizarse en plena sintonía con la democracia parlamentaria constitucionalmente diseñada⁷². En definitiva, y aunque la Constitución no se decantara por su institucionalización, diálogo y concertación social han unido su destino al de la propia democracia, y viceversa, así el diálogo social, denominación ahora preferida y comprensiva de ambas expresiones, se realiza entre el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, de tal forma que el modelo tripartito se ha replicado en las entidades locales y se ha redondeado con la creación de los distintos Consejos Económicos y Sociales⁷³.

Los mecanismos y procesos de representación de los trabajadores varían según los Estados miembros, lo que refleja sus respectivas historias, instituciones y situaciones económicas y políticas. Entre las condiciones propicias para el buen funcionamiento del diálogo social se encuentra la existencia de sindicatos y organizaciones patronales fuertes e independientes, con acceso a la información pertinente necesaria para participar en el diálogo social, y el respeto de los derechos fundamentales de libertad de asociación y de negociación colectiva⁷⁴. Por ello se precisa una política de promoción de la negociación colectiva, por ejemplo, sobre fijación de salarios, con una transparencia garantizada, por la vía de fomentar unas negociaciones constructivas, significativas e informadas sobre salarios entre los interlocutores sociales (Directiva (UE) 2022/2041); de tal forma que la Directiva actúa sobre la premisa de que garantizada una negociación colectiva (1) con alta tasa de cobertura, (2) con interlocutores sociales representativos y (3) con transparencia de lo actuado, se logrará el objetivo final del establecimiento de unos salarios mínimos en cuantía "adecuada"⁷⁵. En el ámbito

71 Palomeque López, M. C.: "El diálogo social y la representatividad sindical en el punto de mira político", cit., pág. 7.

72 Murcia Clavería, A., "El modelo social de diálogo social en Castilla y León", *Trabajo y Derecho*, núm. 15/2022, pág. 122.

73 Cabero Morán, E., "Diálogo, concertación social y democracia", *Trabajo y Derecho*, núm. 15/2022, págs. 11-12.

74 *Considerando 21* de la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, *relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas*, DOUE de 11/11/2024.

75 Cruz Villalón, J., "La garantía de salarios mínimos adecuados por la Unión Europea: una Directiva decisiva", cit., pág. 33.

europeo las diferencias entre los procedimientos de diálogo social y el de negociación colectiva han estado frecuentemente ocultas, porque desde la óptica comunitaria diálogo y negociación se han visto como un *continuum*, aunque el primero tenga una naturaleza tendencialmente colaborativa y no conflictual, aparte de su carácter no obligatorio⁷⁶. El diálogo social tripartito institucionalizado debe ocupar un lugar protagonista en la gobernanza del trabajo y de lo dicho hasta aquí se deduce que la sana convivencia entre ley y negociación ha sido un modelo de concertación social existente en muchos Estados miembros de la Unión Europea, por ello, y partiendo del concepto descrito de “diálogo social nacional tripartito”, la evolución de este diálogo institucional en la propia Unión Europea ha llevado a un entendimiento de gobernanza del trabajo donde, más que confundirse, soberanía política (pública) y autonomía colectiva (privada) se han complementado para lograr importantes resultados normativos. Se trata, por tanto, de analizar los poderes y el papel de los distintos actores en el proceso de consulta y negociación incorporado a los Tratados en los artículos 154 y 155 TFUE, que es un canal de participación de los interlocutores sociales en las regulaciones del ámbito social. En el art. 154.2 del TFUE se establece que la Comisión, antes de presentar propuesta en el ámbito de la política social, debe consultar a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de una acción comunitaria. En el trámite de consulta la norma comunitaria dice que la Comisión deberá hacer dicha consulta con los “interlocutores sociales”, pero no aclara quienes son esos concretos sujetos, no establece una definición estricta, ni si deben tener una especial capacidad representativa y, en este caso, tampoco establece como medir esa capacidad. Esta laguna permanece a día de hoy. La plétora de organizaciones llevó desde el momento mismo en que nació el procedimiento de subrogación normativa a fuertes tensiones y a una solución compleja que consistió en dictar unos criterios y elegir para la subrogación a las organizaciones representativas mediante un listado constantemente actualizado⁷⁷. Este importante vacío está colmado de una forma no normativa. La cuestión de la representatividad también tiene un enfoque jurídico en cada país y en ninguno el problema se ha resuelto por completo. En la mayoría la atención —al igual que a nivel europeo— se ha centrado en el desarrollo de criterios para participar en el proceso de negociación colectiva⁷⁸.

El desarrollo de un sistema de negociación colectiva europea cuenta con graves dificultades referidas a la determinación de los sujetos negociadores, a su representatividad y legitimación, al valor de los acuerdos concluidos y a su eficacia jurídica. En particular, ni en el Derecho originario ni en el derivado existe una regulación de los procesos de negociación colectiva en el ámbito europeo y la negociación colectiva no institucional no es fuente material del derecho. Sin embargo, hay un procedimiento dual, diálogo social y negociación colectiva, que produce dos tipos de resultados: directivas fruto del acuerdo o desacuerdo tras el diálogo social; y acuerdos colectivos europeos sin intervención

76 Rocella, M. y Treu, T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2ª ed., 1995, págs. 374-375.

77 Ojeda Avilés, A., *Derecho transnacional del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 311.

78 “The question of representativeness has its own color in each country, each with its own unique legal approach. In no country was the problem resolved completely. In the majority of the countries the focus was on the development of criteria for participating in the process of collective bargaining. Only in a few countries was representativeness in areas of public law and administration regulated”, Jacobs, A., “Collective Labour Relations”, en *The Transformation of Labour Law in Europe. A comparative study of 15 countries 1945-2004*, Bob Heple & Bruno Veneziani (edited), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, p. 212.

institucional en el ámbito interprofesional o sectorial. En la UE hay un modelo procedimental de “legislación negociada” diferente de la negociación colectiva tal y como se conoce en algunos ámbitos nacionales, porque no hay posibilidad de recurrir a la acción reivindicativa por parte de los sindicatos y falta también el principio constitucional de la libertad de asociación⁷⁹. Esto significa que el diálogo social en muchas ocasiones es el punto de salida con destino a la negociación colectiva. En el diálogo se llega a acuerdos y los protagonistas son interlocutores institucionales —en tanto actúan como organizaciones con tintes políticos— y en la negociación se firman convenios y los protagonistas son interlocutores sociales —en tanto actúan como antagonistas con posiciones distintas sobre las condiciones de trabajo—. Estemos en presencia, bien de una legislación pactada, con preeminencia del diálogo social, o de una negociación colectiva bilateral *strictu sensu*, lo primero que los comisionados para negociar han debido resolver es si “están todos los que son”, es decir, si no falta nadie de los que tienen “suficiente representatividad” según unas reglas o criterios previamente conocidos. En realidad, sin esa traba jurídica, tanto los interlocutores sociales europeos como los nacionales conocerán mejor su papel en la creación —los europeos— y aplicación —los nacionales— del Derecho Social Comunitario. En cualquier caso, la falta de una regulación específica no ha impedido actuar a los negociadores como si existiese y han llegado a importantes acuerdos colectivos europeos sectoriales. La realidad demuestra que las relaciones externas entre los actores europeos están ligadas a su propia autonomía y han quedado marcadas por el reconocimiento recíproco de carácter múltiple. El TJUE sentenció que el control de la fase de negociación propiamente dicha correspondía exclusivamente a los interlocutores interesados y no a la Comisión (17-06-1998), de donde se infiere que “il principio del riconoscimento volontario è sacro”⁸⁰.

El poder de los interlocutores sociales es tal, que a falta de participación del Parlamento Europeo en el proceso de adopción de un acto legislativo, el cumplimiento del principio de democracia requiere “que la participación de los pueblos en dicho proceso se garantice de forma alternativa, en este caso a través de los interlocutores sociales que celebraron el Acuerdo”⁸¹. Esta intervención convierte a la negociación colectiva en un procedimiento o modo de producción de normas laborales que favorece la participación activa de los ciudadanos a través de los interlocutores sociales, de tal forma que a las organizaciones empresariales y sindicales, junto con los poderes públicos, se les atribuye el desempeño de un papel democrático⁸². Es más, tal y como se dispone en el art. 155.1 TFUE, hasta ahora, la aplicación de los acuerdos colectivos resultantes del diálogo social tripartito a nivel comunitario se ha llevado a cabo mediante una decisión del Consejo adoptada a propuesta de

79 Bruun, N., «The Autonomy of Collective Agreements», en BLANPAIN, R. (Ed.), *Collective Bargaining, Discrimination, Social Security and European Integration*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, págs. 1-48.

80 Biagi, M., “Il ruolo delle parti sociale in Europa: dal dialogo alla partnership”, *Diritto delle relazioni industriali*, núm. 1/1999, pág. 27.

81 Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber, extended composition) of 17 June 1998. # Union Européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UEAPME) v Council of the European Union. # Agreement on social policy - Annulment of a directive - Whether action admissible - Status of management and labour in the process for the adoption of the directive - Representativity of management and labour. # Case T-135/96.

82 Casas Baamonde, M^a E., “La negociación colectiva europea como institución democrática (y sobre la representatividad de los interlocutores sociales europeos)”, *Relaciones Laborales*, núm. 21/1998, págs. 12-13.

la Comisión. Y como se ha subrayado, estos actos del Consejo, de atribución de eficacia normativa general a los acuerdos comunitarios por lo tanto, han adoptado en casi todos los casos la forma de directivas, con la consiguiente obligación de los Estados miembros de promulgar las disposiciones necesarias para darles cumplimiento, habiendo sido por lo tanto objeto de homologación por partida doble, en los ámbitos comunitario y nacional⁸³. Por ejemplo, en la UE la regulación del trabajo en plataformas planteó importantes problemas de regulación, en particular, en los derechos laborales colectivos. Abordar su regulación a través del diálogo social se consideraba muy oportuno, y digo esto, a pesar de que la consulta en dos fases a los interlocutores sociales por parte de la Comisión, de conformidad con el artículo 154 TFUE, no diera lugar a ningún acuerdo. Este hecho no impidió actuar a la UE, adaptando el marco jurídico en lo que respecta a la utilización de sistemas automatizados de seguimiento y de sistemas automatizados de toma de decisiones. Ante el fallido intento de acuerdo por los interlocutores sociales, el proceso legislativo ordinario concluyó con la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, *relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas* (DOUE de 11/11/2024), que persigue también fomentar el diálogo social sobre los sistemas de gestión algorítmica, mediante la introducción de derechos colectivos en materia de información y consulta sobre los cambios sustanciales relacionados con el uso de sistemas automatizados de seguimiento y de toma de decisiones. Así también ha ocurrido con la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, *sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea* (DOUE de 25/10/2022), en cuyo *Considerando 17* se puede leer que de conformidad con el artículo 154 del TFUE, la Comisión realizó las consultas con los interlocutores sociales en un proceso en dos fases sobre las posibles medidas para abordar los retos relacionados con la protección de unos salarios mínimos adecuados en la Unión. Efectivamente, no hubo acuerdo entre los interlocutores sociales para entablar negociaciones sobre estas cuestiones, no obstante, se reconoce la importancia de adoptar medidas a escala de la Unión, al tiempo que se respeta el principio de subsidiariedad, para mejorar las condiciones de vida y de trabajo en la Unión, en particular la adecuación de los salarios mínimos, “teniendo en cuenta los resultados de la consulta con los interlocutores sociales”. En otro caso, si los interlocutores sociales alcanzan un acuerdo, solicitarán a la Comisión que proponga que el Consejo tome una decisión, que será una propuesta legislativa que puede terminar en una Directiva donde se anexe lo acordado por los interlocutores sociales⁸⁴. Si bien, como se verá en las conclusiones de esta Comunicación, para el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) el procedimiento de participación de los interlocutores sociales dispuesto en los artículos 154 y 155 TFUE no puede prevalecer sobre el procedimiento legislativo porque en dicho procedimiento el Parlamento no participa, sino que solo es informado, mientras que en el procedimiento legislativo el Parlamento dispone de un poder de codecisión⁸⁵. Conforme a esta interpretación, la Comisión puede negarse, con base a razones de

83 Palomeque López, M. C., “Tres sentencias que estremecieron al mundo”, *Trabajo y Derecho*, nº 23/2016, pág. 1.

84 Los interlocutores sociales también pueden frenar la iniciativa de la Comisión para que su acuerdo se aplique según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros (art. 1552 TFUE), como sucedió en 2002 con el Acuerdo Marco sobre el teletrabajo.

85 TGUE T-310/18 – EPSU y Goudriaan/Comisión, ECLI:EU:T2019:757, Parágrafo 96, de 24 de octubre de 2019.

oportunidad, a presentar un acuerdo de los interlocutores sociales al Consejo para su aplicación a nivel de la Unión, de tal forma que la Comisión tiene un control absoluto sobre una de las dos vías de aplicación de los acuerdos negociados a nivel de la UE, precisamente la que permite a los mismos conseguir una eficacia jurídica vinculante *erga omnes*⁸⁶.

4. CONCLUSIONES: RETOS, DEBILIDADES, PROMOCIÓN Y FORTALECIMIENTO DEL DIÁLOGO SOCIAL

El inicio del procedimiento del diálogo social está en la invitación a negociar a los interlocutores sociales por parte de la Comisión y el receptor último del resultado negociador es el Consejo, siempre y cuando haya habido acuerdo previo y la Comisión haya procedido a hacer su propuesta al Consejo. De forma que, los efectos directos se producen por obra de una norma heterónoma (Directiva) que tiene como destinatarios finales a los Estados. También esos acuerdos comunitarios se pueden aplicar mediante los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, sin necesidad de que hayan llegado a convertirse en Directiva. De aquí se deduce que las negociaciones entre los interlocutores sociales entran dentro de lo que se entiende por diálogo y concertación social, por lo que constituyen un ejemplo de gobernanza. Una cláusula de estilo que se repite en las Directivas que se aprobaron sin acuerdo por los interlocutores sociales en la fase de consultas es, por ejemplo, la siguiente: "La Comisión ha realizado una consulta en dos fases a los interlocutores sociales, de conformidad con el artículo 154 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. Esta consulta no ha dado lugar a ningún acuerdo entre los interlocutores sociales para entablar negociaciones sobre estas cuestiones. No obstante, es importante actuar a nivel de la Unión en este ámbito adaptando el marco jurídico vigente a la aparición del trabajo en plataformas, incluido en lo que respecta a la utilización de sistemas automatizados de seguimiento y de sistemas automatizados de toma de decisiones"⁸⁷. Por tanto, de las consultas que la Comisión Europea está obligada a realizar a los interlocutores sociales antes de iniciar un procedimiento legislativo pueden derivar acuerdos reforzados o acuerdos autónomos, pero es claro que si los interlocutores sociales se embarcan en negociaciones que no llegan a término o aquéllos se manifiestan en sentido contrario a regular, la Comisión puede retomar su iniciativa y evitar la desregulación sobre una materia que, como mínimo a sus ojos, está necesitada de normativa⁸⁸. Por ejemplo, una vez que la Comisión asumió la enco-

86 García-Muñoz Alhambra, M. A., "La Comisión Europea se puede negar, por motivos de oportunidad, a enviar un acuerdo de los interlocutores sociales europeos al Consejo para su adopción como Directiva", NET21, núm. 6/octubre/ 2021. <https://www.net21.org/la-comision-europea-se-puede-negar-por-motivos-de-oportunidad-a-enviar-un-acuerdo-de-los-interlocutores-sociales-europeos-al-consejo-para-su-adopcion-como-directiva/>

87 Considerando 15 de la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, DOUE de 11/11/2024.

88 Aguilar González, M^a C., "El diálogo social, ¿una herramienta para el futuro?", *Revista Del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92/2011, pág. 133.

mienda de acometer la reforma de la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, inició el proceso previsto en el art. 154 TFUE con una primera consulta (entre el 11/04 y el 25/05/2023), cuyo resultado fue la respuesta unánime de las organizaciones sindicales en favor de la reforma, mientras la mayor parte de las asociaciones empresariales manifestaba que la revisión resultaba innecesaria. Posteriormente la Comisión consideró oportuno abrir la segunda consulta, celebrada entre el 23/07 y el 4/10/2023, sobre cuyo parecer vio la luz la Propuesta de revisión de la Directiva, recibida de manera entusiasta por el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen de 20/05/2024 y sustancialmente confirmada a través de la Orientación General emitida en el Consejo Europeo el 10/06/2024. Y parece claro que, a pesar de la falta de acuerdo en los períodos de consulta, la Comisión en su pronunciamiento tuvo en muy buena consideración el decálogo elaborado por la Confederación Europea de Sindicatos, pues nueve sus propuestas fueron mantenidas en la Resolución del Parlamento y, en su esencia, permanecieron en la propuesta de la Comisión y quedaron ratificadas en la Orientación General del Consejo⁸⁹. En fin, aunque la oposición frontal al inicio —más tarde suavizada— de la gran patronal, no auguraba un éxito en el empeño, repetidamente demandado por la Confederación Europea de Sindicatos, de modificar la Directiva 2009/30/CE, el liderazgo del Parlamento Europeo fue decisivo en este punto, a través de una ambiciosa ponencia acompañada de la solicitud a la Comisión para que llevara a cabo “la muy esperada revisión de la Directiva [con] el propósito [de] reforzar los comités de empresa europeos y su capacidad para ejercer los derechos de información y consulta, así como aumentar su número”. Sobre sus bases se articula el nuevo texto de la Directiva (UE) 2025/2450 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2025, que modifica su precedente en cuanto hace a la constitución y funcionamiento de los comités de empresa europeos y a la aplicación efectiva de los derechos de información y consulta transnacional⁹⁰.

A pesar de que las materias sociales especialmente sensibles permanecen fuera del ámbito competencial comunitario: remuneraciones, derecho de asociación y sindicación, derecho de huelga y derecho de cierre patronal (art. 153.5 TFUE), por tanto, excluidas de la vía legislativa, el *Protocolo* y el *Acuerdo sobre política social* permitieron el desarrollo de un diálogo social a escala comunitaria, bien a través de los denominados “acuerdos transitorios de normativa comunitaria”, bien a partir de los “acuerdos sustitutorios de la actuación comunitaria”. El diálogo social de la UE ha actuado en consonancia con la idea de la “legitimidad democrática de la Tercera Vía” y en esto difiere de la negociación colectiva nacional⁹¹. Desde 2020 la línea de las recomendaciones enviadas a los Estados miembros en el marco del Semestre Europeo ha cambiado, pero los objetivos de estabilidad monetaria y del control de la inflación, seguirán guiando la gobernanza económica europea, por lo que

89 Fernández Domínguez, J. J., “Los comités de empresa europeos desde el pasado, en el presente y hacia el futuro”, en Fernández Domínguez, J. J. y Álvarez Cuesta, H. (Dir.): *La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva. Protagonistas de la negociación y nuevos contenidos esenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 63-66.

90 Fernández Domínguez, J. J., “Elementos destacados en la renovación de los comités de empresa europeos”, Briefs AEDTSS, núm. 122, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025. <https://www.aedtss.com/elementos-destacados-en-la-renovacion-de-los-comites-de-empresa-europeos-briefs-aedtss/>

91 Bruun, N. y Heple, B., “Economic Policy and Labour Law”, en *The Transformation of Labour Law in Europe. A comparative study of 15 countries 1945-2004*, Bob Heple & Bruno Veneziani (Edited), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, pág. 53.

nada nos permite excluir que, en el futuro, para alcanzar esos objetivos, se adopten recomendaciones cuyo fin sea reducir el gasto público y contener el coste del trabajo⁹². Así pues, en cualquier estudio sobre el diálogo social no podemos dejar de preguntarnos permanentemente si las gobernanzas económica y social de la UE gozan de suficiente legitimación y neutralidad, por ello, la pretensión de este ensayo no ha sido otra que recorrer los caminos varios existentes dentro de la democracia política y que permanecen abiertos para la regulación laboral en sentido amplio (lo que también incluye los actos del llamado *soft law*). Es oportuno situarse de principio en el convencimiento de que la gobernanza social europea permite injerencias consentidas entre la UE y los Estados miembros, tan fuertes como para llegar a superar una decisión judicial sin dejar de cumplirla. Por ejemplo, conscientes de que la Directiva europea sobre el salario mínimo ya ha tenido un impacto significativo en la mejora de los salarios mínimos, no habría razón para que esto no siguiera ocurriendo incluso si el TJUE hubiera anulado la Directiva tras el recurso presentado por Dinamarca, lo que podría haber sucedido si el TJUE hubiera aceptado la argumentación de que la UE carecía de competencia normativa para regularlo⁹³.

Es oportuno recordar que la comisión ha utilizado sus oportunos instrumentos para tratar de proyectar su voluntad de refuerzo del diálogo social en las decisiones que hayan de adoptar los Estados miembros, por ejemplo, en 2023, por una parte, lanzó una Comunicación dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, así como al Comité de las Regiones y, por otra, la acompañó de una propuesta de Recomendación del Consejo para el refuerzo del diálogo social en la UE⁹⁴. En resumen, del éxito de ese relanzamiento del diálogo social por la UE dependen dos aspectos fundamentales de todo modelo democrático de relaciones de trabajo, por una parte, el fortalecimiento real de la negociación colectiva en la determinación de condiciones de trabajo y, por otra, la participación activa de los interlocutores sociales en los procesos de formación de la voluntad política⁹⁵. Si bien, no se pueden desconocer las dificultades existentes hoy para el diálogo social como consecuencia de la concentración del poder económico y la debilitación del poder de las organizaciones de trabajadores y de la negociación colectiva⁹⁶. Los redactores del Acta Única Europea y de los tratados posteriores emplearon deliberadamente un lenguaje ambiguo para disimular los intereses contrapuestos entre países y clases sociales. La sentencia del TJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-19/23, Recurso de anulación — Directiva (UE) 2022/2041 — Salarios mínimos adecuados en la Unión Europea — (Dinamarca contra Parlamento y Consejo), de 11 de noviembre de 2025, (ECLI:EU:C:2025:865), no reviste meramente interés académico. Si hubiera prevalecido el *Dictamen de Emiliou*, la legitimidad popular de la UE hubiera quedado hecha trizas. Los trabajadores europeos no comprenderían por qué numerosas normas de gobernanza de la UE favorables a las empresas en materia de recortes salariales son legales, mientras que una Directiva favorable a las

92 Borelli, S., "La supuesta neutralidad de las fuentes de regulación laboral (no solo europeas)", *Revista de Derecho Social*, núm. 111/2025, págs. 52-53.

93 Luebker, M. and Schulten, T., "Reorientation of minimum wage policy leads to real increases", *WSI Minimum wage Report*, núm. 100e, April/2025, pág. 16.

94 Véase, Ramos Quintana, M. I., "El relanzamiento del diálogo social por la Comisión Europea", cit., págs. 2-6.

95 Ramos Quintana, M. I., "El relanzamiento del diálogo social por la Comisión Europea", cit., pág. 7.

96 Moreno Vida, M^o N., "La gobernanza de las relaciones de trabajo", cit., pág. 271.

trabajadores sobre salarios mínimos adecuados no lo es⁹⁷. Tampoco es inoportuno advertir que se trata de una norma replegada al terreno de las “disposiciones meramente promocionales” y que el diagnóstico de situación del que parte la Directiva es sumamente ilustrativo: las instituciones europeas que por mucho tiempo han abogado por una vinculación, cuasi-exclusiva, de los salarios a la productividad —con el correlativo desprecio a su fijación en el nivel supraempresarial—, muestran ahora preocupación por la erosión de las estructuras tradicionales, sectoriales e intersectoriales, de la negociación colectiva⁹⁸.

En definitiva, el enfoque procedimental se aplica tanto a las disposiciones sobre el salario mínimo adecuado como a las correspondientes a la libertad de asociación y la promoción de la negociación colectiva, y como dictaminó el Servicio Jurídico del Consejo, se trata de “obligations of effort or process rather than of result”, por lo que no se produce armonización. Así lo ha entendido el TJUE que se convierte muchas veces en un motor importante de la integración, especialmente cuando las tradiciones arraigadas en los Estados miembros o ciertos aspectos legales que están integrados en un sistema establecido, llevan a cuestionar y no siempre comprender sus decisiones. En cualquier caso, la Directiva es un mandato para los Estados miembros y los interlocutores sociales, no para el Tribunal de Justicia⁹⁹. Todo este debate no es ajeno al diálogo social e implica una interrelación entre gobernanzas que deben buscar puntos de encuentro porque el diálogo social requiere de interlocutores sociales fuertes, autónomos y capaces, interesados en participar. Y no existe un solo modelo. El nórdico y corporativista del grupo basado en la democracia industrial es difícil que funcione de la misma manera en otros lugares con un contexto diferente; por otro lado, la mayoría de los Estados miembros de Europa Central y Oriental cuentan con instituciones tripartitas de diálogo social al más alto nivel¹⁰⁰.

¿Y en qué lugar queda el diálogo social si los interlocutores no llegan a un acuerdo? Por ejemplo, en la Directiva (UE) 2022/2041, las diferentes posiciones dentro de los sindicatos y las asociaciones patronales europeos revelaron que el conflicto básico entre el capital y el trabajo quedó parcialmente eclipsado por la lógica institucional de los respectivos sistemas de negociación colectiva y salario mínimo. Y esto se trasladó al posterior debate del proyecto de Directiva publicado por la Comisión en el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros, finalmente, según el procedimiento legislativo ordinario establecido en el Tratado de Lisboa, la adopción de la Directiva requirió el consentimiento conjunto del Parlamento Europeo y del Consejo. Todo este proceso también forma parte del diálogo

97 Erne, R., *The EU Minimum Wage Directive: To Be or Not to be?*, Social Europe, 2025. <https://www.socialeurope.eu/the-eu-minimum-wage-directive-to-be-or-not-to-be>

98 Fernández Prol, F., “El derecho a un salario justo. La Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, *Labos*, Vol. 5, núm. 1/2024, págs. 60-61. <http://www.u3mm.es/labos>

99 Brameshuber, E., “Valoración e impacto de la Directiva sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 9/2024, Universidad de Sevilla, págs. 28-31.

100 Aumayr-Pintar, C. (Aut.), Demetriades, S. (Col.) y Sedlakova, M. (Col.), *Strengthening social dialogue in the European Union: A strategic imperative for national governments - Background paper*, cit. <https://www.eurofound.europa.eu/lv/publications/all/strengthening-social-dialogue-in-the-european-union-a-strategic-imperative-for-national-governments-background-paper>

social, aunque la segunda fase de consulta terminara sin acuerdo, porque el proyecto de Directiva de la Comisión recogió varias de las reivindicaciones sindicales, especialmente las relativas al fomento de la negociación colectiva. El hecho de que la Comisión optara por el instrumento jurídicamente vinculante de una Directiva fue duramente criticado por la patronal. Sin embargo, los sindicatos de Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia se opusieron firmemente a la Directiva, aunque también hubo posiciones en el lado de los empresarios que se mostraron menos dogmáticas a la hora de rechazar un marco europeo vinculante para el salario mínimo¹⁰¹. Y también forma parte del proceso de diálogo social, la circunstancia de que, a pesar de no existir acuerdo tras la fase de consultas, se manifieste que la transposición de la Directiva se puede materializar a través de la aprobación de una norma nacional, o bien confiar a los interlocutores sociales su aplicación, si éstos lo solicitan de manera conjunta, claro es —casi siempre— con la obligación de que los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar en todo momento los resultados pretendidos al amparo de la Directiva¹⁰². Si bien, es preciso señalar que con estas cláusulas de estilo se suele actuar con “cierto automatismo” en la aplicación de las reglas de procedimiento previstas en los Tratados y se olvida que, en algunos aspectos centrales de la Directiva, resulta imposible de transponer sólo por la directa y exclusiva intervención de las organizaciones sindicales y empresariales a través del desarrollo de procesos de negociación colectiva, que requieren de la necesaria intervención del poder público, con reglas imperativas dirigidas a ellos, por lo que resulta ineludible la transposición por parte de los poderes legislativos de los diferentes Estados miembros¹⁰³. Sin olvidar, que también es diálogo social en sentido amplio, el hecho de que los interlocutores sociales puedan frenar la iniciativa de la Comisión para que el acuerdo alcanzado en el período de consultas se aplique según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros (arts. 154.2 y 155.2 TFUE), como sucedió con el Acuerdo de 2002 sobre teletrabajo firmado por la CES, la UNICE/UEAPME y el CEEP. En él se define el teletrabajo y se establece un marco general a nivel europeo para las condiciones de trabajo de los teletrabajadores. Se trata de un convenio singular que no sólo ha beneficiado a los trabajadores y a las empresas, sino que constituyó el primer acuerdo europeo que habían de aplicar los propios interlocutores sociales, lo cual anunció la llegada de una era de diálogo social europeo¹⁰⁴.

Está diversidad de intereses demuestra la existencia de un diálogo social europeo dinámico que se mantiene permanentemente abierto, pues con la STJUE de 11 de noviembre de 2025 (C-19/23), que resuelve el recurso de nulidad contra la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del

101 Müller, T. y Schulten, T., “The European Minimum Wage Directive: a milestone for EU social policymaking”, cit., págs. 80-81.

102 Así, en el art. 17.3 de la Directiva (UE) 2022/2041: “Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con su Derecho y usos nacionales, las medidas adecuadas para garantizar la participación efectiva de los interlocutores sociales con vistas a la aplicación de la presente Directiva. A tal fin, podrán confiar a los interlocutores sociales dicha aplicación, total o parcial, incluido lo relativo al establecimiento de un plan de acción de conformidad con el artículo 4, apartado 2, si así lo solicitan los interlocutores sociales de manera conjunta. Al hacerlo, los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar en todo momento el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Directiva”.

103 Cruz Villalón, J., “La garantía de salarios mínimos adecuados por la Unión Europea: una Directiva decisiva”, cit., pág. 33.

104 Tal y como declaró Anna Diamantopoulou, Comisaria de Empleo y Asuntos Sociales. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/es/ip_02_1057/IP_02_1057_ES.pdf

Consejo, de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, “todos contentos”, los agentes sociales y las instituciones nórdicas pueden vender la anulación parcial como una victoria del especial papel y valor que la negociación colectiva tiene en su sistema de relaciones laborales y quienes apoyaron la Directiva también pueden estarlo porque la sentencia –combinando articulado y exposición de motivos– propone una guía de interpretación de las competencias que en materia social contiene el art. 153 TFUE y porque, a diferencia de lo que sostiene Dinamarca, la Directiva no supone una “injerencia directa” del Derecho de la Unión en el derecho de libertad sindical ni en su ejercicio¹⁰⁵. De tal forma que, las Directivas, tras constatar en alguno de sus Considerandos que, de conformidad con el artículo 154 del TFUE, si la Comisión ha realizado consultas con los interlocutores sociales en un proceso en dos fases, ante la falta acuerdo entre los interlocutores sociales para entablar negociaciones sobre estas cuestiones, si considera que es importante adoptar medidas a escala de la Unión, lo hará y tendrá en cuenta los resultados de la consulta con los interlocutores sociales. Y en todas las Directivas siempre hay una llamada al diálogo social interno en cada uno de los Estados, tal y como se expresa en el art. 17.3 de esta misma Directiva, en cuanto a su transposición y aplicación, “los Estados miembros adoptarán, de conformidad con su Derecho y usos nacionales, las medidas adecuadas para garantizar la participación efectiva de los interlocutores sociales con vistas a la aplicación de la presente Directiva. A tal fin, podrán confiar a los interlocutores sociales dicha aplicación, total o parcial, incluido lo relativo al establecimiento de un plan de acción de conformidad con el artículo 4, apartado 2, si así lo solicitan los interlocutores sociales de manera conjunta. Al hacerlo, los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar en todo momento el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Directiva”. Como puede observarse, y a pesar de no haberse llegado a un acuerdo en la doble fase de consultas en su tramitación, la Directiva confía al diálogo social su transposición y aplicación.

Lo que no se entiende es que el freno al desarrollo del diálogo social se irradie desde el interior del propio mecanismo del diálogo social tripartito. Así sucedió cuando la Comisión inició el proceso de diálogo social mediante una consulta a los interlocutores sociales que versaba, en particular, sobre la posible extensión del ámbito de aplicación de las Directivas relativas a la información y a la consulta de los trabajadores a los funcionarios y empleados de las administraciones de los gobiernos centrales de los Estados miembros, tras superarse el doble período de consultas por los interlocutores sociales, la Comisión se negó a presentar el acuerdo al Consejo. El 2 de septiembre, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió su veredicto sobre el caso presentado por la FSESP (EPSU por sus siglas en inglés) contra la Comisión Europea. La negativa sin precedentes de la Comisión a presentar un acuerdo de los interlocutores sociales al Consejo para su adopción en forma de Directiva, se basaba en la disposición del artículo 155.2 del TFUE. La FSESP argumentó que cuando los interlocutores sociales son representativos y presentan una solicitud conjunta a la Comisión, ésta tiene una discrecionalidad limitada, esencialmente un control de la legalidad del acuerdo, y luego debe

105 Pérez Del Prado, D., “Primeras reflexiones sobre la STJUE de 11 de noviembre de 2025 (C-19/23) sobre la Directiva de salarios mínimos: todos contentos, el modelo social europeo el que más”. https://www.elforodelabos.es/2025/11/primeras-reflexiones-sobre-la-stjue-de-11-de-noviembre-de-2025-c-19-23-sobre-la-directiva-de-salarios-minimos-todos-contentos-el-modelo-social-europeo-el-que-mas/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=las-ultimas-newsletter-total-entradas-de-nuestro-blog_5

transformar el acuerdo en una Directiva para que el Consejo decida al respecto. Lamentablemente, el Tribunal falló en contra de la FSESP en todos sus argumentos. En pocas palabras, el TJUE confirmó la interpretación del artículo 155.2 del TFUE defendida por el TGUE y la Comisión Europea¹⁰⁶. El Tribunal consideró que obligar a la Comisión a presentar el Acuerdo para que se adopte como Directiva implicaría dar a los interlocutores sociales un derecho/poder de iniciativa que no tienen, y el Tribunal hizo referencia a que ni el Parlamento Europeo ni el Consejo de la UE tienen derecho/poder de iniciativa. El Tribunal dictaminó que es función de la Comisión determinar lo que es apropiado teniendo en cuenta consideraciones políticas, económicas y sociales, pero el tribunal se negó a dar más orientaciones sobre los límites del ejercicio de esa discrecionalidad¹⁰⁷. El TJUE procede a recordar que, a tenor del artículo 17 TUE, apartado 3, párrafo tercero, «la Comisión ejercerá sus responsabilidades con plena independencia», sin que «los miembros de la Comisión [soliciten] ni [accepten] instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo»; pues bien, para el TJUE, una interpretación del artículo 155 TFUE, apartado 2, según la cual la Comisión estuviese obligada, en el ejercicio de su facultad de iniciativa, a presentar al Consejo una propuesta de decisión de aplicación a nivel de la Unión del acuerdo celebrado entre los interlocutores sociales, sería contraria al principio de independencia de la Comisión en el ejercicio de sus responsabilidades, en los términos en que dicho principio se consagra en el artículo 17 TUE, apartado 3, párrafo tercero¹⁰⁸. Por ello, es oportuno pensar que, no sólo habría que reformar el art. 153 TFUE (eliminar la exigencia de unanimidad y las exclusiones materiales del 153.5 TFUE), sino que, también, habría que repensar los procesos legislativos europeos y dotar de mayor poder y mayores competencias al Parlamento Europeo en los procesos decisorios y en la facultad de iniciativa legislativa, que ahora queda bajo el mando absoluto de la Comisión, máxime a partir de la sentencia del TGUE de 24 de octubre de 2019, Asunto EPSU-Goudriaan (C-928/19), donde se legitima una nueva facultad de la Comisión: tener en cuenta cuestiones de orden político para rechazar propuestas (iniciativas legislativas) de los interlocutores sociales¹⁰⁹. En realidad, en el asunto EPSU se elude con una perifrasis la proposición fundamental, que la iniciativa política de la Comisión no se ve limitada por el acuerdo que le transmiten las partes sociales. No es que los órganos decisorios, el Parlamento y el Consejo, puedan, como es propio de las normas concertadas socialmente, introducir modificaciones, sino que el propio acuerdo alcanzado puede ser desatendido por la Comisión. Realmente, el pronunciamiento ha sido contemplado, como resulta obvio, como un auténtico freno en el desarrollo del método del art. 155 del TFUE¹¹⁰.

106 La STJUE C-928/19 P - *EPSU/Comisión*, ECLI:EU:C:2021:656, de 2 de septiembre de 2021, que resuelve el recurso de casación que EPSU (Federación Europea de sindicatos de servicios públicos), interpuso contra la sentencia del Tribunal General (TGUE) de 24 de octubre de 2019 (*).

107 Resolución de la CES sobre la garantía del derecho de iniciativa de los interlocutores sociales de la UE: cómo abordar el resultado de la sentencia final del TJUE en el caso EPSU contra la Comisión Europea. El recurso de casación se presentó contra la sentencia anterior en el caso T-310/18 (*FSESP contra la Comisión*). https://www.ugt.es/sites/default/files/210909_ce_ces_5_caso_epsu_final.pdf

108 Apartado 50 de la STJUE C-928/19 P - *EPSU/Comisión*, ECLI:EU:C:2021:656, de 2 de septiembre de 2021, que resuelve el recurso de casación que EPSU (Federación Europea de sindicatos de servicios públicos), interpuso contra la sentencia del Tribunal General (TGUE) de 24 de octubre de 2019 (*).

109 Pons Carmena, M., "Estado actual de la regulación europea sobre los derechos de participación de los trabajadores en las empresas", cit., pág. 12.

110 Cabeza Pereiro, J., "La fortaleza del diálogo social europeo a examen", NET21, núm. 12, febrero/2023. <https://www.net21.org/?s=La+fortaleza+del+di%C3%Allogo+social+europeo>

Para concluir, se trata de delimitar el papel de colegisladores y la propia autonomía de los interlocutores sociales en el diálogo social institucional europeo, que con la sentencia del TGUE ha quedado limitada al momento de la fase de negociación del acuerdo, lo que nunca se ha cuestionado, ni siquiera admitiendo los problemas existentes para medir la representatividad, dado que se entienden suficientes los criterios marcados por la Comisión y el propio principio del reconocimiento mutuo de quienes se sientan a negociar. Si bien, el problema para el TGUE —corroborado por el TJUE— en relación con el principio democrático estriba en que, en el procedimiento contemplado en los artículos 154 y 155 el Parlamento no participa, sino que sólo es informado, mientras que en el procedimiento legislativo el Parlamento dispone de un poder de codecisión. Sin duda, con esta decisión la autonomía colectiva sufre un fuerte retroceso en el ámbito de la UE, puesto que se produce una subordinación a la extensa discrecionalidad de la Comisión, que aparece investida de capacidad para valorar la oportunidad política de los acuerdos alcanzados de manera previa a que los mismos puedan alcanzar un valor jurídico *erga omnes* a nivel de la Unión. La posición de los interlocutores sociales queda así fuertemente subordinada a la opinión de la Comisión, al igual que su posición como colegisladores en el ámbito de lo social queda devaluada a la de meros participantes sin poder real para otorgar a sus acuerdos fuerza vinculante¹¹¹.

Como se manifiesta en el Pacto por el Diálogo Social Europeo (05/03/2025)¹¹², la Comisión se ha comprometido a reforzar el diálogo social a todos los niveles. Por ello, de cara a la futura aprobación de la *Ley de Empleo de Calidad*, la Comisión ha puesto en marcha una hoja de ruta que terminará con una nueva propuesta legislativa para garantizar los derechos de los trabajadores y, al mismo tiempo, adaptarse a los cambios tecnológicos, económicos y sociales. Los interlocutores sociales europeos —que representan a más de 45 millones de trabajadores y 15 millones de empresas en la UE— desempeñaron un papel central en el desarrollo de esa hoja de ruta para el empleo de calidad a través de un proceso de consulta sin precedentes a escala nacional y de la UE. Entre abril y junio de 2025, alrededor de 200 organizaciones participaron en amplios intercambios. A escala de la UE, los 88 interlocutores sociales europeos reconocidos se unieron a reuniones específicas, al Comité de Diálogo Social interprofesional y a 44 Comités de Diálogo Social Sectorial de la UE. También se organizaron consultas nacionales en los 27 Estados miembros. Posteriormente, la Comisión en su Documento de Consulta 4.12.2025 C(2025) 9944 final ha iniciado la primera fase de la consulta a los interlocutores sociales de conformidad con el artículo 154 del TFUE sobre la posible orientación de la acción de la UE para mejorar las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad en el trabajo y la aplicación de los derechos de los trabajadores – *Ley de Empleos de Calidad* (4/12/2025 – 29/01/2026). Sobre el resultado de esta primera fase se manifiesta que la Comisión examinará las opiniones expresadas por los interlocutores sociales en la consulta, así como en la consulta previa sobre el derecho a la desconexión y el teletrabajo, y decidirá si procede la actuación de la UE en los ámbitos

111 Véase, García-Muñoz Alhambra, M. A., "La Comisión Europea se puede negar, por motivos de oportunidad, a enviar un acuerdo de los interlocutores sociales europeos al Consejo para su adopción como Directiva", cit., pág. 11.

112 https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/document/download/93c513bd-9faa-4ba7-a4c7-9a06505790fc_en?filename=Pact%20for%20European%20Social%20Dialogue_signed%20version.pdf

descritos en este documento. Si la Comisión decidiera que procede, y en función de las opiniones de los interlocutores sociales sobre las posibles negociaciones, iniciará una segunda fase de consulta con los interlocutores sociales a nivel de la UE. Esta fase abordará el contenido de cualquier propuesta de actuación, de conformidad con el artículo 154, apartado 3, del TFUE. Me pregunto, ¿hasta dónde llega la discrecionalidad de la Comisión con los resultados de las fases de consulta sobre la próxima *Ley de Empleo de Calidad*? / ¿Qué papel juegan los interlocutores sociales si tras la primera fase de consultas la Comisión decide que no procede la actuación de la UE en los ámbitos descritos en su documento de consulta? / ¿Qué sucederá si, finalizada la segunda fase de consulta, los interlocutores sociales europeos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 154.3 del TFUE, llegan a un acuerdo y la Comisión hace uso de su discrecionalidad para determinar lo que es apropiado, teniendo en cuenta consideraciones políticas, económicas y sociales, y se niega a presentar el Acuerdo para que se adopte como Directiva? No puedo estar más de acuerdo con lo manifestado *up supra*; a sus resultados y en mi opinión, el TJUE no ha actuado como un motor importante de integración de la democracia social participativa con la STJUE C-928/19 P – *EPSU/Comisión*, de 2 de septiembre de 2021, porque no ha ayudado a la promoción y fortalecimiento del diálogo social institucional europeo, sino que ha creado una inseguridad más que evidente sobre la valía en sí de ese diálogo social. Es entendible la discrecionalidad de la Comisión en la iniciativa legislativa, pero una vez puesto en marcha el procedimiento de diálogo social previsto en el art. 154 TFUE y terminados los períodos de consulta, parece que nos encontramos ante *actos reglados* que deben ser seguidos por la Comisión.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, Monereo Pérez, J. L. (Dir.), Consejo Económico y Social España, Madrid, 2015.
- Agra Viforcós, B., “El diálogo social y la negociación colectiva como elementos clave en la eliminación de la precariedad en Castilla y León”, en Rodríguez Escanciano, S. (Dir.) y Álvarez Cuesta, H. (Coord.), *Apostando por la calidad en el empleo en Castilla y León: el diálogo social como premisa*, Consejo Económico y Social de Castilla y León, 2019.
- Aguilar González, M^a. C., “El diálogo social, ¿una herramienta para el futuro?”, *Revista Del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92, Mayo/2011.
- Arrigo, G., *Il Diritto del Lavoro dell’Unione Europea*, Milano, 1998.
- Aumayr-Pintar, C. (Aut.), Demetriades, S. (Col.) y Sedlakova, M. (Col.), *Strengthening social dialogue in the European Union: A strategic imperative for national governments - Background paper*, Eurofound, Dublin, 2025. <https://www.eurofound.europa.eu/iv/publications/all/strengthening-social-dialogue-in-the-european-union-a-strategic-imperative-for-national-governments-background-paper>.
- Baylos Grau, A., “Diálogo social y negociación colectiva: una narración”, *Revista de Derecho Social*, núm. 17/2002.
- Baylos Grau, A., “Los Acuerdos-Marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, *Revista de Derecho Social*, núm. 28/2004.

LA GOBERNANZA DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA

- Baylos Grau, A., "Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 27/2009.
- Biagi, M., "Il ruolo delle parti social in Europa: dal dialogo alla partnership", *Diritto delle relazioni industriali*, núm. 1/1999.
- Borelli, S., "La supuesta neutralidad de las fuentes de regulación laboral (no solo) europeas", *Revista de Derecho Social*, núm. 111/2025.
- Brameshuber, E., "Valoración e impacto de la Directiva sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, Universidad de Sevilla, núm. 9/2024.
- Bruun, N., "The Autonomy of Collective Agreement", en BLANPAIN, R. (Ed.), *Collective Bargaining, Discrimination, Social Security and European Integration*, Kluwer Law International, The Hague, 2003.
- Bruun, N. y Heple, B., "Economic Policy and Labour Law", en *The Transformation of Labour Law in Europe. A comparative study of 15 countries 1945-2004*, Bob Heple & Bruno Veneziani (edited), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.
- Cabero Morán, E., "Diálogo, concertación social y democracia", *Trabajo y Derecho*, núm. 15/2022.
- Cabeza Pereiro, J., "La fortaleza del diálogo social europeo a examen", NET21, núm. 12, febrero/2023. <https://www.net21.org/?s=La+fortaleza+del+di%C3%A1logo+social+europeo>
- Casas Baamonde, M. E., "Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas", *Relaciones Laborales*, núm. 2/1997.
- Casas Baamonde, M. E., "La negociación colectiva europea como institución democrática (y sobre la representatividad de los interlocutores sociales europeos)", *Relaciones Laborales*, núm. 21/1998.
- Cruz Villalón, J., "Claves del futuro de la gobernanza del trabajo", en *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, Universidad de Sevilla, MTES - OIT, Madrid, 2019.
- Cruz Villalón, J., "La garantía de salarios mínimos adecuados por la Unión Europea: una Directiva decisiva", en Cruz Villalón, J. y Novo Corti, I. (Dirs.): *Salario mínimo y el trabajo decente ante la innovación tecnológica en España*, Aranzadi, Pamplona, 2023
- Cruz Villalón, J., *Se afianza la intervención europea en materia salarial*, https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/se-afianza-intervencion-europea-en-materia-salarial-jesus-cruz-villalon_1513369_102.html
- Erne, R., *The EU Minimum Wage Directive: To Be or Not to be?*, Social Europe, 2025, <https://www.socialeurope.eu/the-eu-minimum-wage-directive-to-be-or-not-to-be>.
- Fernández Domínguez, J. J., "Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva", en *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, XXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones CINCA, Madrid, 2015.
- Fernández Domínguez, J. J. y Gómez García, F. X., *Nuevas tecnologías en los Acuerdos Marco Globales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.
- Fernández Domínguez, J. J., "Los comités de empresa europeos desde el pasado, en el presente y hacia el futuro", en Fernández Domínguez, J. J. y Álvarez Cuesta, H. (Dirs.), *La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva. Protagonistas de la negociación y nuevos contenidos esenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

LA GOBERNANZA DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA

- Fernández Domínguez, J. J., "Elementos destacados en la renovación de los comités de empresa europeos", Briefs AEDTSS, núm. 122, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025. <https://www.aedtss.com/elementos-destacados-en-la-renovacion-de-los-comites-de-empresa-europeos-briefs-aedtss/>
- Fernández Prol, F., "El derecho a un salario justo. La Directiva (UE) 2022/2041, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea", *Labos*, Vol. 5, núm. 1/2024, <http://www.uc3mm.es/labos>
- García-Muñoz Alhambra, M. A., *La negociación colectiva europea de sector*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- García-Muñoz Alhambra, M. A., "La Comisión Europea se puede negar, por motivos de oportunidad, a enviar un acuerdo de los interlocutores sociales europeos al Consejo para su adopción como Directiva", NET21, núm. 6/octubre 2021. <https://www.net21.org/la-comision-europea-se-puede-negar-por-motivos-de-oportunidad-a-enviar-un-acuerdo-de-los-interlocutores-sociales-europeos-al-consejo-para-su-adopcion-como-directiva/>
- Gómez García, F. X., "El papel de las federaciones sindicales internacionales", en Fernández Domínguez, J. J. y Álvarez Cuesta, H. (Dirs.), *La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva. Protagonistas de la negociación y nuevos contenidos esenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- González-Posada Martínez, E., "Diálogo social y negociación colectiva en el Derecho comunitario", en GARCÍA MURCIA, J. (Ed.), *Las relaciones de trabajo en España. Cambios y tendencias recientes*, Oviedo, 1997.
- González-Posada Martínez, E., "Presentación", en DUEÑAS HERRERO, L., *Los interlocutores sociales europeos*, Tirant lo Blanch, núm. 132, Valencia, 2002.
- Guarriello, F., "El diálogo social nacional en los países de la UE. Un panorama general", *Gaceta Sindical. Reflexión y debate*, Confederación Sindical de CC. OO., Nueva etapa núm. 25/2015.
- Jacobs, A., "Collective Labour Relations", en *The Transformation of Labour Law in Europe. A comparative study of 15 countries 1945-2004*, Bob Heple & Bruno Veneziani (Edited), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.
- Luebker, M. and Schulten, T., "Reorientation of minimum wage policy leads to real increases", WSI Minimum wage Report, núm. 100e, April 2025.
- Martín Valverde, A., "Concertación social y tripartismo: modelos de concertación social en Europa", en *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, Durán López, F. (Coord.), Consejo Económico y Social España, Madrid, 1998.
- Miranda Boto, J. M., "Competencias, fuentes y papel de las instituciones de la UE en materia social", en Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia, Casas Baamonde, M^a E. y Gil Alburquerque, R. (Dirs.) y García-Perrote Escartín, I., Gómez García-Bernal, A. y Sempere Navarro, A. V. (Coords.), Lefebvre-El Derecho, SA, Madrid, 2^a ed. revisada, 2019.
- Monereo Pérez, J. L., "La participación de los agentes sociales en la construcción de la Comunidad Europea y el diálogo social", *Actualidad Laboral*, núm. 29/1989.
- Monereo Pérez, J. L., *Modernidad y capitalismo. Mas Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, El Viejo Topo, Barcelona, 2013.
- Moreno Vida, M. N., "La gobernanza de las relaciones de trabajo", en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Universidad de Salamanca, MTMSS, Madrid, 2019.

LA GOBERNANZA DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA

- Müller, T. y Schulten, T., "The European Minimum Wage Directive: a milestone for EU social policymaking". Vanhercke, B., Sabato, S., & Spasova, S. (Eds.). *Social policy in the European Union: state of play 2023: An ambitious implementation of the Social Pillar*. Brussels: European Trade Union Institute (ETUI) and European Social Observatory (OSE), 2024.
- Murcia Clavería, A., "El modelo social de diálogo social en Castilla y León", *Trabajo y Derecho*, núm. 15/2022.
- Ojeda Avilés, A., "La negociación colectiva europea", *Relaciones Laborales*, núm. 15/1993.
- Ojeda Avilés, A., *Derecho transnacional del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Palomeque López, M. C., "Tres sentencias que estremecieron al mundo", *Trabajo y Derecho*, núm. 23/2016.
- Palomeque López, M. C., "La base constitucional para el diálogo social", *Trabajo y Derecho*, núm. 15/2022.
- Palomeque López, M. C., "El diálogo social y la representatividad sindical en el punto de mira político", *Trabajo y Derecho*, núm. 132/2026.
- Palomo Vélez, R., "Diálogo social y libertad sindical como estrategias para la transición justa", en Mella, L. y Tapia, F. (Dir.) y Palomo, R., Fernández, S. y Torres, B. (Coords.): *La protección del trabajo frente a las crisis y transiciones actuales: perspectivas nacionales e internacionales (Brasil, Chile, Cuba, España, Italia, México, Portugal, Uruguay)*, Aranzadi, Madrid, 2024.
- Pérez del Prado, D., "Primeras reflexiones sobre la STJUE de 11 de noviembre de 2025 (C-19/23) sobre la Directiva de salarios mínimos: todos contentos, el modelo social europeo el que más", <https://sl1nk.com/r7vgtt1>
- Pons Carmena, M., *Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales*, Editorial Reus, Madrid, 2015.
- Pons Carmena, M., "Estado actual de la regulación europea sobre los derechos de participación de los trabajadores en las empresas", Comunicación presentada al *Congreso nacional de diálogo social en un mundo en transición. Diez años de la creación de la Cátedra de sindicalismo y diálogo social de la Universidad de Valladolid (2015-2025)*, Valladolid, 2025.
- Ramos Quintana, M. I., "El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea", *Revista de Derecho Social*, núm. 77/2017.
- Ramos Quintana, M. I., "El relanzamiento del diálogo social por la Comisión Europea", *Trabajo y Derecho*, núm. 102/2023.
- Rocella, M. y Treu, T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2ª ed., 1995.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *Diálogo social, participación y negociación colectiva*, *Relaciones Laborales*, núm. 23/1995.
- Romagnoli, U., "La concertación social en Europa: luces y sombras", *Revista de Derecho Social*, núm. 26/2004.
- Sanguineti Raymond, W., *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo. La génesis de un estatuto para el trabajo global*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022.
- Sanguineti Raymond, W., "La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor" en Sanguineti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. B. (Dir.): *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022.
- Simitis, S., "La giuridificazione dei rapporti de lavoro", *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, núm. 30/1986.

LA GOBERNANZA DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA

- Treu, T., "The European Social Dimension: Problems and Perspectives", en BIAGI, M. (Ed.), *Towards a European Model of Industrial Relations? Building on the First Report of the European Commission*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- Valdés Dal-Ré, F., "Ideologías pluralistas y relaciones laborales", en *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, Informes y Estudios del MTAS, Serie Relaciones Laborales, Madrid, núm. 16/1996.
- Valdés Dal-Ré, F., "La contratación colectiva europea: más que un proyecto y menos que una realidad consolidada", *Relaciones Laborales*, núm. 21/1997.
- Valdés Dal-Ré, F., "La legislación laboral negociada entre la concertación social y el diálogo social", en *La reforma pactada de las Legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), Lex Nova, Valladolid, 1997.
- Valdés Dal-Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- Veneziani, B., "L'art. 152 del Trattato di Lisbona: Quale futuro per i social partners?", *Revista giuridica del lavoro e della provvidenza sociale*, Vol. 62, núm. 1/2011.
- Weiss, M., "Diálogo social y negociación colectiva ante la propuesta de ampliación de la Unión Europea", en *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Colección Informes y Estudios del MTAS, Serie Relaciones Laborales, Madrid, núm. 50/2003.

EL ESTIBADOR PORTUARIO FRENTE A LOS RETOS JURÍDICO-LABORALES DE LA AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS DE IA

THE PORT STEVADORE AND THE LEGAL-LABOUR CHALLENGES OF AUTOMATION AND AI SYSTEMS

Manuel Jesús Garnica Corbacho

Becario - Investigador en formación

Fundación Campus Tecnológico de Algeciras

manuelgarniacorbacho@gmail.com ORCID [0009-0006-3846-8938](https://orcid.org/0009-0006-3846-8938)

Recepción de trabajo: 26-12-2025 - Aceptación: 03-03-2026 - Publicado: 31-03-2026

Páginas: 172-192

■ 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. EL ESTIBADOR COMO SUJETO DE DERECHO LABORAL. ■ 2.1. Especificidades del trabajo portuario. ■ 2.2. Vulnerabilidades específicas. ■ 3. AUTOMATIZACIÓN DE TERMINALES: IMPACTO JURÍDICO-LABORAL EN EL EMPLEO ESTIBADOR. ■ 4. SISTEMAS DE IA EN LA GESTIÓN DEL TRABAJO PORTUARIO: LA AUTOMATIZACIÓN INVISIBLE. ■ 4.1. Naturaleza de la automatización algorítmica. ■ 4.1.1. Algunas funcionalidades de los sistemas de gestión algorítmica. ■ 4.1.2. La opacidad algorítmica como mecanismo de desigualdad. ■ 4.2. Impacto en los derechos fundamentales y condiciones de trabajo. ■ 5. MARCO NORMATIVO APLICABLE: INSUFICIENCIAS Y VACÍOS. ■ 5.1. Derecho laboral clásico. ■ 5.2. El Derecho de la UE: Reglamento IA y RGPD. ■ 6. MECANISMOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA PARA EL ESTIBADOR. ■ 6.1. La negociación colectiva como instrumento ante la automatización. ■ 6.2. Transparencia y auditoría algorítmica. ■ 7. CONCLUSIONES. ■ 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Los retos de la digitalización de las relaciones laborales se expanden a todos los sectores del trabajo, también a la estiba. La automatización, tanto física como invisible, supone un desafío importante para el diálogo social y la negociación colectiva, ante el riesgo de pérdida de empleo y la necesidad de implantar garantías. Ante esto, el derecho laboral clásico revela insuficiencias en torno a la opacidad y la sustitución de empleo, mientras que la negociación colectiva emerge como un pilar de tutela. El Acuerdo ILA-USMX y el Documento de Lisboa de 2025 han supuesto unos importantes precedentes, un acuerdo laboral y una alianza internacional con el compromiso de prohibir las terminales totalmente automatizadas en aras de la conservación del empleo.

PALABRAS CLAVE: automatización portuaria, inteligencia artificial, negociación colectiva, transparencia algorítmica.

ABSTRACT

The challenges of the digitalization of labor relations extend to all work sectors, including stevedoring. Automation poses a significant challenge to social dialogue and collective bargaining, given the risk of job loss and the need to implement safeguards. The stevedore faces dual automation, physical and invisible, exacerbating the sector's structural vulnerabilities. In response, classical labor law reveals inadequacies regarding algorithmic opacity and job substitution, while collective bargaining emerges as a key protective pillar. The ILA-USMX Agreement and the 2025 Lisbon Document constitute important precedents: a labor agreement and an international alliance committed to prohibiting fully automated terminals in order to preserve employment.

KEYWORDS: Port Automation, Artificial Intelligence, Collective Bargaining, Algorithmic Transparency.

1. INTRODUCCIÓN

Los puertos son esenciales para la economía digital y en el contexto de una globalización cada vez mayor donde la interconectividad vía internet es clave. El 90 % del comercio mundial depende de las terminales portuarias, en las que tradicionalmente los trabajadores estibadores han afrontado la carga y descarga de mercancías. La cuestión del impacto de la automatización en el empleo portuario no es nueva, pero ha adquirido dimensiones críticas en los últimos meses, especialmente tras la Cumbre Internacional “*People over profits: anti-automation*”, celebrada en Lisboa en noviembre de 2025¹. Bajo la coordinación del International Dockworkers Council (IDC) y la International Longshoremen’s Association (ILA), este encuentro ha supuesto un punto de inflexión en la resistencia sindical global frente a la transformación tecnológica del sector portuario. El Documento de Lisboa, aprobado por los máximos representantes de las organizaciones sindicales de trabajadores portuarios a nivel mundial, representa la primera posición común internacional sobre automatización destructora de empleo en los puertos, donde declaran, entre otras cuestiones, el rechazo a cualquier proceso de automatización que implique pérdida de empleo o la vulneración de derechos.

Simultáneamente, el sector portuario europeo experimenta una transformación acelerada, con la implantación de innovaciones tecnológicas y nuevos modelos de consumo, junto a prácticas de negocio que generan nuevas reglas de competencia². El Parlamento Europeo ha resuelto la elaboración de una estrategia portuaria europea integral, y ha considerado que la industria portuaria toma “*un papel indispensable en la gestión de crisis de la Unión al garantizar la continuidad de las cadenas de suministro y permitir la creación de rutas alternativas*”³. Sin embargo, el crecimiento e importancia no refleja dinámicas locales donde la automatización genera desplazamientos significativos de trabajadores específicos, particularmente estibadores.

La Inteligencia Artificial (IA) protagoniza importantes retos en el sector, con una logística de mercancías que puede optimizarse, y con ello, los puertos marítimos⁴. La paradoja es evidente, mientras crece el empleo portuario agregado, emergen nuevas formas de precarización, desplazamiento funcional y nuevas vulnerabilidades vinculadas a sistemas de IA utilizados para la gestión del trabajo. Con este artículo, pretendemos examinar los retos jurídico-laborales del sector de la estiba frente a las dos formas complementarias de automatización, la física, desarrollada por máquinas, grúas automatizadas y sistemas robóticos, y la automatización invisible, desarrollada por algoritmos de asignación de turno, evaluación de productividad o de gestión de disponibilidad laboral.

1 El Canal Marítimo y Logístico, *La IDC propone una alianza global de trabajadores portuarios frente a la automatización*, 6 de noviembre de 2025. Recuperado de <https://www.diarioelcanal.com/la-idc-propone-una-alianza-global-de-trabajadores-portuarios-frente-a-la-automatizacion/>

2 González-Laxe, F., “La Política Portuaria Europea: los nuevos desafíos de la gobernanza”, *Revista Galega de Economía*, vol. 29, 2020, pág. 2.

3 Parlamento Europeo, *Elaboración de una estrategia portuaria europea integral. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de enero de 2024, sobre la elaboración de una estrategia portuaria europea integral (2023/2059(INI)) (C/2024/5716)*, 17 de octubre de 2024, Diario Oficial de la Unión Europea.

4 Boyano-Fram, T., Mestra-Sierra, D., y Gutiérrez-López, M.J., “Automatización en las operaciones portuarias. Navegando hacia los puertos marítimos”, *Revista científica ANFIBIOS*, vol. 8, núm. 1, 2025, pág. 56.

Para ello, la negociación colectiva posee un valor relevante al incluir cláusulas en los convenios con protección específica en materia de digitalización. Ante esto, los mecanismos clásicos de representación sindical resultan insuficientes para proteger los derechos fundamentales del trabajador frente a una transformación tecnológica que opera simultáneamente en dos niveles: el de la sustitución de empleo, y el de la opacidad algorítmica en la toma de decisiones laborales.

2. EL ESTIBADOR COMO SUJETO DE DERECHO LABORAL

2.1. Especificidades del trabajo portuario

El trabajo de estibador constituye una categoría laboral con características particulares que lo distinguen de otras modalidades de trabajo. El estibador es, en términos generales, el trabajador que se dedica a la carga, descarga y manipulación de mercancías en puertos, generalmente dentro del marco de operaciones portuarias complejas que requieren coordinación entre múltiples actores (operadores portuarios, empresas navieras o autoridades del puerto)⁵. El autor Martín Valverde define a los estibadores como “*personas que realizan tareas de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías en el ámbito portuario*”⁶.

Desde la perspectiva jurídica, el trabajo del estibador se caracteriza por la sectorialidad, el turnismo, la movilidad funcional y la organización colectiva. Sectorialidad porque su regulación se ve muy afectada por los convenios colectivos específicos del sector marítimo-portuario, en el caso de España por el Convenio General del Sector de Estiba y Desestiba de 2022⁷. Turnismo, por los sistemas de asignación de trabajo mediante turnos, habitualmente organizados a través de bolsas de trabajo o sistemas de disponibilidad laboral que requieren una temprana presencia. Movilidad funcional, es decir, la capacidad de los operadores portuarios de reasignar trabajadores entre diferentes tareas dentro del ámbito portuario. Finalmente, la organización colectiva, reflejada en una larga tradición de sindicalización y negociación colectiva como mecanismo de regulación de condiciones de trabajo. Estas características, junto a otras, son quizás las que llevaron al legislador a incluir el trabajo como de relación especial, de acuerdo con el art. 2.1. h) del Estatuto de los Trabajadores (ET), cuestión hoy derogada por el Real Decreto Ley 8/2017, de 12 de mayo⁸.

5 Ballester Pastor, I., *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*. Colección laboral (Tirant lo Blanch), vol. 228, 2014.

6 Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo, F., y García Murcia, J., *Derecho del trabajo*, ed. 25ª, Tecnos, 2016, pág. 203.

7 Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Resolución de 4 de mayo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (código de convenio n.º 99012545011993)*, BOE núm. 118, de 18 de mayo de 2022.

8 Jefatura del Estado, *Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052)*. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 2017.

2.2. Vulnerabilidades específicas

Al igual que posee unas características propias, y a pesar de la regulación existente y del grado de sindicación del sector, los estibadores enfrentan vulnerabilidades particulares. Estas vulnerabilidades, aumentan frente a la automatización y aplicación de sistemas de IA, incidiendo no solo en sus condiciones de trabajo inmediatas, sino también sobre la capacidad de negociación colectiva y en el margen real de participación en los procesos de reorganización tecnológica.

En muchos puertos europeos coexisten trabajadores con contratos indefinidos y plantillas sujetas a esquemas de disponibilidad o bolsas de empleo, donde el ingreso efectivo depende del volumen de tráfico y de la asignación diaria de turnos⁹, que con la innovación algorítmica puede ser llevada a cabo mediante la incorporación de software y aplicaciones con IA. Este modelo de eventualidad incrementa la inseguridad de ingresos, así como dificulta la planificación vital y profesional, situando a estos estibadores en una posición particularmente frágil ante procesos de automatización que reducen la demanda de trabajo presencial o reconfiguran las tareas tradicionales. Además, la fragmentación contractual limita el acceso homogéneo a formación continua y recualificación, contrariando el derecho de los trabajadores a la promoción y formación profesional en el trabajo del art. 4.2. letra b) del ET.

La edad media de los estibadores portuarios supone otro importante factor de vulnerabilidad frente a los retos de la automatización y aplicación de sistemas de IA. Una parte significativa de la mano de obra está compuesta por trabajadores de edad media y avanzada, por lo que el sector mantiene una estructura demográfica envejecida¹⁰. Los trabajadores de mayor edad suelen encontrar más dificultades para acceder a reciclajes intensivos en competencias digitales, que es lo que venimos conociendo como brecha digital de uso y/o aprovechamiento¹¹. En cuestión de política laboral, la combinación del envejecimiento con la automatización plantea la necesidad de implantar medidas específicas de gestión de finales de carrera, planes de transición justa o mecanismos de participación sindical en el diseño de los itinerarios de recualificación. Una medida positiva puede incluir la jubilación flexible o programas formativos adaptados, evitando que la innovación tecnológica se traduzca en la expulsión anticipada del mercado de trabajo.

3. AUTOMATIZACIÓN DE TERMINALES: IMPACTO JURÍDICO-LABORAL EN EL EMPLEO ESTIBADOR

La automatización es sin duda uno de los factores desencadenantes de la denominada Cuarta Revolución Industrial o Industria 4.0, aquella orientada a la incorporación de las nuevas tecnologías a

9 Carmona Contreras, A., "Estibadores, Unión Europea y Decreto-Ley: tres actores de reparto para una obra jurídicamente compleja", *Temas Laborales*, núm. 142, 2018, pág. 46.

10 European Sea Ports Organisation (ESPO), *Dock labour and port-related employment in the European seaport system. Key factor to port competitiveness and reform*, Theo Notteboom, 2010.

11 Alva de la Selva, A.R., "Los nuevos rostros de la desigualdad en el Siglo XXI: la brecha digital", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 223, 2015, pág. 274.

la industria¹². De acuerdo con la RAE, podemos definir la automatización como la acción y efecto de automatizar, es decir, “*aplicar la automática a un proceso o a un dispositivo*”¹³. El Derecho del Trabajo, siempre en continuo dinamismo, se adapta a las necesidades históricas de los trabajadores, con finalidad tuitiva de sus derechos laborales, resultando necesaria su redefinición a las nuevas necesidades de la economía digital. La automatización en el empleo tiene aspectos positivos como negativos. Por un lado, puede favorecer a la disminución de la sobrecarga del trabajador, reducción de riesgos laborales, en suma, la mejora de la calidad de vida de los trabajadores. Sin embargo, este impacto positivo puede quedar reducido por una deficiente gestión e implementación de técnicas automatizables en el entorno laboral¹⁴. La puesta en marcha de la automatización puede implicar importantes riesgos, como la reducción de empleo que ya no resulta necesario, y así lo indican datos como los del Foro Económico Mundial de Davos de 2016, donde concluyeron que la digitalización industrial supondrá la pérdida de más de siete millones de empleos en los quince países con mayor industria¹⁵.

Nosotros podemos definir la automatización, en el sector portuario, como la incorporación de la tecnología para realizar tareas con una intervención humana mínima, aplicando sistemas, *software*, robótica o procesos para ejecutar tareas repetitivas, como el uso de grúas automatizadas con un software capaz de realizar tareas de carga y descarga de contenedores. Coexisten dos formas o grados de automatización, la parcial o completa. La parcial o semi-automatización se basa en la introducción de sistemas de soporte tecnológico que concurre con el trabajo manual, como sistemas de información en tiempo real, grúas semi-automáticas o portátiles asistidos por IA. Por otro lado, la completa se apoya en la implementación de terminales totalmente automatizadas donde la manipulación de contenedores se realiza por medio de sistemas robóticos sin intervención manual directa. Con este fenómeno se trata de convertir los clásicos puertos en puertos inteligentes para lograr mejorar en eficacia y eficiencia, acelerando los procesos de manipulación de mercancías, el transporte o logística, evitando la disminución de errores humanos, tiempo perdido por turnos, e inclusive permite una reducción de costos asociados con la mano de obra¹⁶. Como indica el Considerando 4, del propio Reglamento 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (en adelante, RIA), “*el uso de la IA puede proporcionar ventajas competitivas esenciales a las empresas y facilitar la obtención de resultados positivos desde el punto de vista social y medioambiental*” en distintos ámbitos muy variados, que se mencionan, como “*la gestión de infraestructuras, la energía, el transporte y la logística*”. Esto permitiría, prosigue el legislador europeo, “*mejorar la predicción, optimizar las operaciones y la asignación de los recursos, y personalizar las soluciones digitales que se encuentran a disposición de la población y las organizaciones*”.

12 Kahale Carrillo, D.T., “El despido de los trabajadores por la automatización de sus puesto de trabajo: ¿es posible?”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 2, 2020, p. 214.

13 Real Academia Española, *Automatizar*, Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.8 en línea]. Recuperado de <https://dle.rae.es/automatizar>.

14 Abud, M.J., “Automatización laboral: diagnósticos y desafíos”, *Economía y Políticas Públicas*, núm. 661, 2023, pág. 5.

15 McKinsey & Company, *Four fundamentals of workplace automation*, McKinsey Quarterly, 2015.

16 Vogler, J., “Puertos del futuro: Automatización de terminales marítimos”, *Inspenet*, 2023. Recuperado de <https://inspenet.com/articulo/terminales-maritimos-automatizacion>.

El impacto cuantitativo de la automatización en el empleo estibador nutre un panorama complejo. Económicamente, un informe de Ocean Capital Partners (OCP), que casualmente gestiona los puertos de pasajeros de Málaga y Algeciras, ha concluido que la digitalización ahorrará más de 3.000 millones de euros anuales para las empresas portuarias¹⁷. Esto implica que la estiba forma parte de un laboratorio muy útil para la observación de los efectos de las transformaciones sociales y digitales que reformulan el trabajo en el siglo XXI. Con el trabajo digital portuario se pretende el alivio de la congestión, la reducción de errores, mejora de la visibilidad operacional y además el cumplimiento de los nuevos estándares de desarrollo sostenible. La IA, incorporada, permitiría la operación de terminales 24/7, con menor dependencia del trabajo humano. Un buen ejemplo de automatización aplicada, es la del Puerto de Rotterdam, pionero en digitalización, que implantó los Port Community System (PCS), una herramienta de optimización, gestión y automatización de procesos portuarios y logísticos, creado por la International Port Community Systems Association (IPCSA)¹⁸. Además, las terminales portuarias empiezan a funcionar de forma automática sin estibadores, como es el caso de la TTI Algeciras, con un sistema de monitorización automatizado, pionero en el Mediterráneo Occidental, existiendo en torno a 60 terminales repartidas por el mundo¹⁹. O Tánger Med, convertida en una de las mayores potencias portuarias del Mediterráneo, que también ha incorporado terminales automatizadas y de operación remota²⁰.

Ante esta situación, el Documento de Lisboa refiere que los sindicatos y federaciones firmantes se comprometen a “mantenerse unidos” ante la imposición de terminales, automatizadas o parcialmente automatizadas, sin el previo consentimiento de la representación legal de los trabajadores. Para la Cumbre, implica exigir que toda implementación sea regulada mediante la negociación colectiva y que se encuentra sujeta a la supervisión sindical interna, otorgando a los trabajadores una posición de tutela garantista de sus derechos laborales, pudiendo “emprender acciones sindicales internacionales coordinadas” como huelgas o presión, en caso de ignorancia de sus objeciones. En octubre de 2024, cuarenta y cinco mil trabajadores portuarios comenzaron una huelga en Estados Unidos, provocada no solo por la lucha en la mejora de sus condiciones laborales, sino también en lucha contra la automatización, donde preocupados por la pérdida de empleo solicitaban el establecimiento de límites a la automatización para proteger sus puestos de trabajo²¹. Economic

17 Ocean Capital Partners, *Los puertos españoles ahorrarán 3.000 millones gracias a su digitalización*, 26 de mayo de 2025. Recuperado de <https://ocp.es/noticias/los-puertos-espanoles-ahorran-3-000-millones-gracias-a-su-digitalizacion/>

18 Miró Lladó, L., *Los Port Community System (PCS) como herramienta competitiva para la mejora del comercio exterior*, IDOM, 2023. Recuperado de <https://www.idom.com/articulo/los-port-community-system-pcs/>

19 Tárrega Moya, R., *TTI Algeciras, pionera en la automatización*, Diario del Puerto, 2020. Recuperado de <https://www.diariodelpuerto.com/maritimo/tti-geciras-pionera-en-la-automatizacion-BWGD15946542138521870>

20 El Estrecho Digital, *ZPMC envía nuevas grúas STS a los puertos de Tánger y Abiyán*, El Estrecho Digital, 2025. Recuperado de <https://www.elestrechodigital.com/2025/09/07/zpmc-envia-nuevas-gruas-sts-a-los-puertos-de-tanger-y-abijan/>

21 Browne, A., *Por qué los puertos son clave para una transición laboral justa en un futuro automatizado*, World Economic Forum, 26 de noviembre de 2024. Recuperado de <https://www.weforum.org/stories/2024/11/por-que-los-puertos-son-clave-para-una-transicion-laboral-justa-en-un-futuro-automatizado/>

Roundtable anunció en 2022 en un informe que la automatización había eliminado más de 570 empleos en las terminales de Long Beach y Los Ángeles²².

Un buen ejemplo de negociación colectiva ante la digitalización es el último Convenio Colectivo de la Banca²³. El Capítulo XV del Convenio viene a recoger la transformación digital y los derechos digitales, en cuyo art. 79 reconoce la digitalización como “*un factor de reestructuración de las Empresas, con potenciales efectos sobre el empleo y las características y condiciones de trabajo*” donde la negociación colectiva “*es el instrumento para facilitar una adecuada y justa gobernanza del impacto de la transformación digital de las entidades sobre el empleo del sector, dinamizando las relaciones laborales en un sentido proactivo, es decir, anticipándose a los cambios y sus efectos, y equilibrando la relación de dichas relaciones laborales, previniendo y mitigando los posibles riesgos de segmentación y exclusión*”. Al igual que solicita el Documento de Lisboa, el Convenio de la Banca admite que en dichos procesos de transformación, las empresas deberán informar a la representación legal “*sobre los cambios tecnológicos que vayan a producirse en las mismas*”, en caso de ser relevantes y tengan consecuencias significativas en el empleo, como sustanciales cambios en las condiciones laborales, una cuestión que va más allá de la obligación de las empresas, conforme al art. 64.4 d) del Estatuto de los Trabajadores, de informar al Comité de “*los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial*” en caso de afectación en “*la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles*”²⁴.

El Convenio de la Estiba de 2022 también posee algunas menciones a la digitalización y automatización del sector²⁵. La disposición adicional segunda, sobre pacto sectorial por la profesionalidad y garantía de empleo, sobre cambios tecnológicos, recoge que las partes firmantes “*consideran necesario realizar todos los esfuerzos precisos para evitar, minimizar o solidarizar los efectos negativos sobre la calidad y garantía del empleo*”, estableciendo canales de comunicación con los representantes legales y sindicales, debiéndose iniciar un “*proceso de diálogo tendente a analizar las consecuencias en el empleo del proyecto empresarial*”, conviniéndose agotar previamente “*todas las medidas posibles de flexibilización de los tiempos de trabajo*” o “*movilidad funcional*”, analizando de forma especial “*las consecuencias de la nueva tecnología y/o automatización*”. El art. 18, sobre promoción profesional, también obliga a las empresas estibadoras a comunicar a la representación legal y sindical “*la implantación de nueva tecnología o maquinaria para permitir el desarrollo de los procesos formativos del personal por cualquiera de las modalidades de impartición previstas*”,

22 Economic Roundtable, *Someone Else's Ocean. Dockworkers, Foreign Shippers and Economic Outcomes*, International Longshore & Warehouse Union Coast Longshore Division, 2022. Recuperado de <https://economicrt.org/publication/someone-elses-ocean/>

23 Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Resolución de 20 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXV Convenio colectivo del sector de la banca (código de convenio 99000585011981)*, BOE núm. 1, de 1 de enero de 2025.

24 García Trigueros, I., “Las tradicionales instituciones del convenio colectivo frente a las nuevas formas de gobernanza colectiva en materia de sistemas de inteligencia artificial: una apuesta por las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 10, 2025, pág. 153.

25 Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Resolución de 4 de mayo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (código de convenio n.º 99012545011993)*, BOE núm. 118, de 18 de mayo de 2022.

garantizando de este modo el principio de explicabilidad o transparencia algorítmica, siendo un ejemplo de buena práctica incluida en la negociación colectiva.

4. SISTEMAS DE IA EN LA GESTIÓN DEL TRABAJO PORTUARIO: LA AUTOMATIZACIÓN INVISIBLE

4.1. Naturaleza de la automatización algorítmica

Mientras que la automatización física de terminales es visible y está siendo objeto de acuerdo en la negociación colectiva, existe una segunda forma de automatización menos evidente pero potencialmente disruptiva, como es el uso de sistemas de IA para la gestión de la mano de obra. Estos sistemas incluyen algoritmos de asignación de turnos, de evaluación de rendimiento, de predicción de trabajo o de gestión de disponibilidad, que suponen relevantes riesgos.

4.1.1. Algunas funcionalidades de los sistemas de gestión algorítmica

Los sistemas de IA para la gestión de la mano de obra pueden realizar distintas funciones de recursos humanos. Los algoritmos de asignación de turnos y disponibilidad constituyen aplicaciones que determinan qué trabajadores son llamados a trabajar en función de criterios automatizados que incluyen la productividad histórica, el historial de desempeño individual, la disponibilidad registrada en plataformas digitales, y variables predictivas de demanda de trabajo²⁶. Estos sistemas trascienden de la simple gestión administrativa de turnos, ya que generan una estratificación dentro de los propios trabajadores en base a métricas de rendimiento, donde empleados con mayores rendimientos productivos resultan seleccionados con una mayor frecuencia, lo que provoca una clara desigualdad con impacto en los sueldos de los estibadores por la distribución del trabajo.

Los sistemas de evaluación de rendimiento, basados en supervisión algorítmica, empiezan a usarse asiduamente. El profesor Martínez Mateo indica que dicho fenómeno “se presenta como una herramienta de eficiencia y optimización, pero también como un mecanismo de control que intensifica la subordinación del trabajador” erosionando “las bases clásicas del contrato laboral”²⁷. Estos sistemas operan mediante aplicaciones que monitorizan la productividad individual a través de registros automatizados de movimiento, velocidad de ejecución de tareas, cumplimiento de objetivos numéricos y exactitud operacional. El tradicional poder de dirección sufre un desplazamiento hacia el algoritmo, un nuevo poder empresarial que reconfigura de forma sustancial la naturaleza misma

26 Quintero Ramírez, J.E., *Creación de cronogramas de turnos de trabajo y descanso variables mediante inteligencia artificial y blockchain*, Universidad Nacional Abierta y a Distancia, 2019.

27 Martínez Mateo, C.L., “La supervisión algorítmica del trabajo y sus implicaciones en los derechos laborales”, en AA.VV. (Álvarez Cortés, J.C. Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales*, Monografías de temas laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2025.

del poder directivo²⁸. Mientras que el poder de dirección clásico se caracterizaba por la discrecionalidad controlable, sometida a límites legales, convencionales y a la supervisión sindical, el poder del algoritmo opera mediante parámetros que escapan del control humano, incluso de los propios directivos empresariales. Tampoco se trata de rechazar la digitalización de las relaciones laborales sino de implantar un marco jurídico protector, compaginando la innovación tecnológica con la tutela de los derechos fundamentales.

Otra fórmula son los modelos de predicción de demanda de trabajo, utilizando técnicas de aprendizaje automático (machine learning) para estimar futuras necesidades de personal, basándose en patrones históricos de tráfico portuario, proyecciones de llegadas de buques. Estos sistemas alimentan, de forma retroactiva, la asignación de turnos, creando una forma de control prospectivo de la IA donde las decisiones sobre disponibilidad futura empiezan a adoptarse sin que los propios trabajadores intervengan de forma significativa²⁹. Las plataformas de gestión de disponibilidad constituyen aplicaciones donde los trabajadores deben registrar su disponibilidad para el trabajo, pero es el algoritmo, y no la demanda real, quien determina finalmente los seleccionados para trabajar, reproduciendo la estructura de las bolsas de trabajo tradicionales aunque reemplazando la intervención humana por criterios de machine learning cuyo funcionamiento, causalmente, permanece opaco³⁰.

4.1.2. La opacidad algorítmica como mecanismo de desigualdad

La característica común a todos estos sistemas es la opacidad algorítmica, definida por algunos investigadores como *“la falta de transparencia en el uso de algoritmos y sistemas automatizados en la toma de decisiones relacionadas con el empleo”* dificultando que los trabajadores entiendan *“cómo se toman las decisiones y qué factores influyen en ellas”*³¹. La opacidad intrínseca surge de la complejidad matemática de los modelos de aprendizaje profundo, llamados “deep learning”, que incluso para sus diseñadores puede generar dificultades para explicar por qué una decisión específica fue adoptada. La opacidad surgirá también cuando las empresas poseen la información pero los trabajadores carecen de competencias técnicas para interpretarla, y no solo cuando existan decisiones empresariales deliberadas de mantener secreto el algoritmo bajo el argumento de proteger secretos profesionales. Esto lleva consigo que los trabajadores y sus representantes desconocen cómo se toman las decisiones que inciden en su acceso al empleo, remuneración, disponibilidad requerida o evaluación del rendimiento, vulnerando tanto el art. 64.4 del ET como el derecho a la información del art. 4.1. letra g.

28 Rodríguez Pérez, M.C., “Trabajo, derechos y algoritmos: la inteligencia artificial como reto para el derecho del trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 489, 2025, p. 72.

29 Oguzhan, K., *Previsión de demanda impulsada por IA: revolucionando la predicción de existencias*, GIBIONAI, 2025. Recuperado de <https://gibion.ai/es/blog/prevision-de-demanda-impulsada-por-ia-revolucionando-la-prediccion-de-existencias/>

30 Sardegna, P.C. y Peliza, E., “Desafíos jurídicos ante la gobernanza de datos y la opacidad algorítmica en el empleo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, 4, 2024.

31 Sardegna, P.C. y Peliza, E., “Desafíos jurídicos ante la gobernanza de datos y la opacidad algorítmica en el empleo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, núm. 4, 2024, pág. 16.

Además, la opacidad facilita la discriminación algorítmica, es decir, la replicación y amplificación automática de sesgos históricos presentes en los datos de entrenamiento. La autora Rodiño Domínguez entiende que la decisión del algoritmo *“parte de ideas subjetivas que pueden contener en sí mismas parámetros discriminatorios o incluso pueden aparecer con posterioridad”* dando lugar a una “caja negra”³². Si los datos históricos reflejan que trabajadores de cierta edad, género o procedencia han sido asignados con menos frecuencia, el algoritmo aprende a reproducir y profundizar ese patrón, generando decisiones discriminatorias que aparentan una objetividad estadística pero que reproducen prejuicios. Resulta esencial proteger a los colectivos vulnerables, como personas con discapacidad, mujeres, mayores o minorías raciales, que pueden ser objeto de mayores discriminaciones. En tal sentido, el ordenamiento jurídico-laboral debe establecer garantías, como la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo, el art. 4.2. letra c del ET sobre derecho a la no discriminación, el art. 17 ET sobre nulidad de cláusulas, pactos y decisiones que den lugar a discriminación, directa o indirecta, así como otros derechos digitales introducidos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

4.2. Impacto en los derechos fundamentales y condiciones de trabajo

El uso de sistemas de IA en la gestión de la mano de obra portuaria genera impactos relevantes sobre los derechos fundamentales³³. Desde la perspectiva de los derechos de información y participación, el art. 64.4. d) del Estatuto de los Trabajadores, modificado en 2021 por la Ley Rider, reconoce el derecho del comité de empresa a ser informado de los parámetros, reglas o instrucciones en los que se basan los algoritmos y que, particularmente, afectan a la toma de decisiones con incidencia en las condiciones de trabajo. Sin embargo, en la práctica empresarial se generan vacíos donde a pesar de que las empresas proporcionan información genérica, no se revelan los criterios específicos o umbrales de decisión que generan los efectos concretos. El informe “Inteligencia Artificial y la empleabilidad del futuro” de GAD3 y Planeta Formación y Universidades, ha concluido que más del 40 % de los españoles encuestados creen que la IA influirá en la destrucción de puestos de trabajo en sectores específicos, y en torno al 42 % solicitan programas de formación y actualización de competencias en empresas, lo que se traduce en la necesidad de garantizar principios de transparencia y explicabilidad sobre el funcionamiento de sistemas automatizados por IA³⁴.

Desde la perspectiva de la salud y seguridad laboral, los sistemas de evaluación de rendimiento generan la intensificación automatizada de ritmos de trabajo. Un algoritmo que recompensa la velocidad de ejecución de una tarea, como por ejemplo la velocidad en carga o desestiba de contenedores, sin integrar límites humanos de fatiga, pausas reglamentarias o adaptaciones médicas, puede

32 Rodiño Domínguez, T., “Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral”, *Revista Galega de Dereito Social*, vol. 2, núm. 21, 2024, pág. 111.

33 Engelmann, A., “Algorithmic transparency as a fundamental right in the democratic rule of law”, *Brazilian Journal of Law, Technology and Innovation*, vol. 1, núm. 2, 2023, pág. 174.

34 GAD3, *Informe ejecutivo: Inteligencia Artificial y la empleabilidad en el futuro para estudiantes de educación superior*, Planeta Formación y Universidades, 2025. Recuperado de https://www.planetaformacion.com/sites/pfu.es/files/media_files/PLANETA%20FORMACION_IA-comprimido.pdf

multiplicar los riesgos de lesiones musculoesqueléticas, ansiedad o deterioro de la salud mental³⁵. Así, se llegan a producir trastornos como el síndrome de burnout manifestado en agotamiento emocional, despersonalización o sentimientos de bajo logro o realización profesional y/o personal³⁶. Otros efectos son el tecnoestrés o la tecnoadicción. El primero hace referencia a una enfermedad derivada de la adaptación, creada por la falta de capacidad del trabajador para enfrentar las tecnologías de una manera saludable, provocando angustia o dependencia³⁷. La tecnoadicción implica compulsividad en la persona, provocando ansiedad o pensamientos continuos de disposición de forma excesiva o constante de la tecnología³⁸.

Sobre la no discriminación, la IA tiene sesgos algorítmicos, implícitos en cualquier sistema, con consecuencias derivadas del entrenamiento de los datos³⁹. La automatización de decisiones genera riesgos específicos para colectivos vulnerables, como personas mayores de edad⁴⁰. En el sector portuario, donde la estructura demográfica es envejecida, los algoritmos entrenados con datos históricos pueden aprender a penalizar la edad avanzada bajo criterios aparentemente neutrales⁴¹. De igual manera, sistemas de evaluación pueden discriminar a trabajadores con discapacidades, bajas médicas recurrentes o con cargas familiares, replicando patrones discriminatorios⁴².

En el marco de la Carta de los Derechos Digitales aprobada por el Consejo de Ministros del Gobierno de España en 2021, aunque carezca de valor normativo o jurídico, podemos mencionar que en el apartado XXV se indica que deberán promoverse mecanismos orientados a que los algoritmos que se encuentren involucrados en los procesos de toma de decisiones, tengan en consideración criterios de minimización de sesgos, garantía de principios como la transparencia o explicabilidad algorítmica junto a la rendición de cuentas. La IA “deberá asegurar un enfoque centrado en la persona y su inalienable dignidad”, un punto de partida fundamental para que la automatización en las terminales portuarias no tenga consecuencias negativas en la persona, el empleo y su dignidad humana.

35 Quiroz-González, E., Espinal-Guevara, L., y Villavicencio-Ayub, E., “Tecnoestrés y tecnoadicción: análisis del papel de la conciliación trabajo-familia”, *Desarrollo Gerencial*, núm. 16, 2024, pág. 12.

36 Castro, R., “Síndrome de burnout o desgaste profesional: breve referencia a sus manifestaciones en profesores universitarios”, *Anuario*, 28, 2005, pág. 163.

37 Brod, C., “Technostress: The human cost of the computer revolution”, *Addison-Wesley Publishing Company*, 1984.

38 Salanova, M., Llorens, S. y Cifre, E., “The dark side of technologies: Technostress among users of information and communication technologies”, *International Journal of Psychology*, núm. 48, 2013.

39 Santacana i Folgueroles, A., “¿Es legal la práctica de despedir mediante algoritmos?”, *Capital Humano*, Sección Relaciones Laborales y Prevención, núm. 391, 2023.

40 Iturmendi Rubia, J.M., “La discriminación algorítmica y su impacto en la dignidad de la persona y los derechos humanos. Especial referencia a los inmigrantes”, *Deusto Journal of Human Rights*, núm. 12, 2023.

41 Tárrega, R., *El gran reto de la estiba en Valencia es poder asegurar el relevo generacional en siete años*, Diario del Puerto, 21 de julio de 2025. Recuperado de <https://www.diario-delpuerto.com/marítimo/el-gran-reto-de-la-estiba-en-valencia-es-poder-asegurar-el-relevo-generacional-en-siete-anos-0B24612963>

42 Alameda Castillo, M.T., “Reclutamiento tecnológicos. Sobre algoritmos y acceso al empleo”, *Temas Laborales*, núm. 159, 2021.

5. MARCO NORMATIVO APLICABLE: INSUFICIENCIAS Y VACÍOS

5.1. Derecho laboral clásico

La pregunta crucial que debemos hacernos es si el Derecho Laboral clásico posee una auténtica cobertura ante la automatización en general, y en especial en el sector de la estiba. Puede plantearse al igual que ocurre con los derechos digitales, que no son unos auténticos derechos de nueva creación sino el traslado a la era digital de los clásicos derechos fundamentales.

En principio, el Derecho Colectivo posee mecanismos suficientes para cubrir la automatización, cuyo pilar sostenido en el art. 37.1 de la CE reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral, negociación que podrá tratar, como anteriormente hemos constatado, cuestiones digitales o de automatización. El Estatuto de los Trabajadores, plantea en el 41.3 que *“la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo”* sean notificadas al trabajador afectado y a sus representantes legales, en caso de incorporar sistemas de IA en el puesto de trabajo que lleguen a ser interpretados como modificaciones sustanciales. Así se ha manifestado, aunque no taxativa y exhaustivamente, en el Convenio de la Estiba, donde existen algunas menciones sobre las consecuencias digitales pero que carece de cláusulas específicas ante la automatización.

Sobre posibles despidos de estibadores sustituidos por la maquinaria automatizada, tendría que analizarse el encaje en despido objetivo del art. 52 del ET, en cuyo apartado c) admite la extinción de contrato basada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP). Entonces, ¿cabe apreciar el despido por automatización como extinción basada en causas técnicas, y por lo tanto, despido objetivo? Algunos autores como Jurado Segovia admiten que *“la causa acreditada debe implicar un excedente en el nivel de empleo en la empresa, pero no necesariamente una desaparición de las funciones que venía realizando el trabajador despedido”*⁴³. El Juzgado de lo Social N° 10 de las Palmas de Gran Canaria, en la interesantísima Sentencia 570/2019, de 23 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:4141), recuerda la obligatoriedad del empresario de *“acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de contratos de trabajo”*. La resolución judicial señaló que las causas técnicas parten de *“un cambio en los medios o instrumentos de producción”* y que la automatización, más allá de un cambio, *“implica la irrupción de algo nuevo, y no el cambio de algo pasado”*. En el caso concreto, se pasa de que los trabajadores realizasen su trabajo con un instrumento de producción, a que sea el instrumento quien *“haga ese trabajo por sí”*, produciéndose la sustitución del trabajador por el instrumento. La razonabilidad de la medida de incorporación de dicho instrumento (el robot), *“no puede encontrarse en la mera conveniencia económica”* y concluye que la automatización, como causa técnica del despido objetivo, *“implica una oposición entre los Derechos Sociales alcanzados por los trabajadores”* frente a *“la posibilidad de que un instrumento de producción pueda efectuar ese mismo trabajo sin límite de horas, sin salario ni cotizaciones*

43 Jurado Segovia, A, “Robotización/automatización y despido objetivo por causas técnicas (Art. 52 c ET)”, *Labos*, vol. 1, núm. 3, 2020, pág. 25.

sociales”, y no puede tenerse por precedente un despido en estos términos, en interpretación del despido objetivo por causas técnicas. Así, el despido por automatización enmascarado en causas técnicas, resultaría improcedente.

La Sala de lo Social del TS en la Sentencia N°339/2020, de 14 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:1195), trató un conflicto derivado de la implantación de una nueva herramienta o plataforma informática, resolviendo que la simple introducción de una nueva herramienta tecnológica para realizar el trabajo, no es por sí sola una modificación sustancial de las condiciones, sino que entra en el ámbito del poder de organización de la empresa. Para la aplicación del art. 41 ET, la nueva tecnología debe “*alterar de manera esencial*”, notable y fundamental las condiciones básicas por las que el trabajador presta sus servicios.

Curiosamente, la Audiencia Nacional se ha pronunciado recientemente sobre la implicación de algoritmos en la asignación de los días de descanso, reconociendo a los delegados sindicales el derecho a la información sobre una herramienta que asignaba dichos días de descanso entre los trabajadores. La Sentencia de la AN N° 101/2025, de 4 de julio de 2025, (ECLI:ES:AN:2025:2867), reconoce lesionado el derecho a la libertad sindical en caso de “*negativa de la empresa a proporcionar datos sobre los algoritmos que se utilizan en la misma para la asignación de turnos y libranzas*”, además de suponer una infracción grave por el art. 7.7 de la LISOS por transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales.

5.2. El Derecho de la UE: Reglamento IA y RGPD

En el marco del Derecho de la UE, convergen diferentes instrumentos imprescindibles para el contexto jurídico-laboral derivado de la digitalización. La UE viene marcando desde hace tiempo la necesidad de establecer mecanismos de seguridad jurídica ante la IA y la automatización. El Parlamento Europeo, mediante Resolución de 20 de octubre de 2020, aprobó unas “*recomendaciones destinadas a la Comisión sobre los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas*”, donde basado en principios fundamentales o valores como la dignidad humana, la autonomía, equidad, eliminación de discriminación o la inclusión, realizó un mandato político a que las nuevas tecnologías sirvan a la ciudadanía con respeto a los derechos fundamentales, y por ende a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. En el documento, consideran que la IA, la robótica y las tecnologías conexas “*pueden tener graves consecuencias para la integridad material e inmaterial de las personas, los grupos y la sociedad en su conjunto*” y que “*las tecnologías de la inteligencia artificial revisten una importancia estratégica para el sector del transporte*”, y por extensión, de la estiba⁴⁴.

Fruto de este compromiso emana el Reglamento 2024/1689 de IA, que establece un marco legislativo regulador de la IA basado en el riesgo, representando quizás el instrumento jurídico mun-

44 Parlamento Europeo, “Marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas”, Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas.

dial más ambicioso regulador de la materia⁴⁵. El texto clasifica los sistemas de IA en cuatro niveles, el riesgo inaceptable, alto riesgo, riesgo limitado y riesgo mínimo, donde se gradúan los derechos y obligaciones dependiendo la peligrosidad o el impacto de dicho sistema sobre los derechos fundamentales, la seguridad o el bienestar social de los ciudadanos.

El primero de los niveles, el riesgo inaceptable, está totalmente prohibido en la UE, y provoca que aquellos sistemas totalmente incompatibles con los derechos fundamentales de la UE y los valores europeos queden prohibidos en todo momento. Por ejemplo, prácticas de manipulación subliminal que causen daños psicológicos o físicos, determinados usos de identificación biométrica en tiempo real en espacios públicos, o sistemas de puntuación social por parte de las autoridades. Ello responde a la necesidad de proteger unos valores esenciales, como la dignidad humana, valor supremo, que en la axiología jurídica implica un desarrollo legislativo enfocado en su respeto, permitiendo la igualdad de todos los ciudadanos dentro del ámbito de la autonomía. El segundo nivel, la IA de alto riesgo, queda regulada en el Título III del Reglamento y son enumerados en el Anexo III, aquellos sistemas que por su naturaleza y ámbito, supongan un riesgo de afectación a derechos fundamentales como la igualdad, la no discriminación, la privacidad o la tutela judicial efectiva, y establece obligaciones como la supervisión humana, la auditoría, o la evaluación de impacto sobre la afectación a los derechos. El riesgo limitado, recogido en el art. 50 del Reglamento, es aquel que genera cierta preocupación, relacionada con la transparencia y la información a los usuarios, debiendo garantizar a las personas que sean conscientes de su interacción con sistemas de IA, salvo que *“resulte evidente desde el punto de vista de una persona física razonablemente informada, atenta y perspicaz”*. El último de los niveles, de riesgo mínimo, es donde se encuentra la mayoría de sistemas de IA, que al no presentar riesgos, no deben quedar sujetos a restricciones más allá de la normativa que generalmente les resulte aplicable.

Previamente, el Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016 sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales (RGPD) estableció las bases de los derechos digitales, también de la automatización. El texto, en su Considerando 15, recuerda que *“la protección de las personas físicas debe ser tecnológicamente neutra y no debe depender de las tecnologías utilizadas”*. En especial, el art. 27 regula las decisiones individuales automatizadas, que en la automatización portuaria tendría especial interés, ya que implica el derecho de los interesados a *“no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”*. Esto implica que el trabajador, portuario o no, tiene derecho a que una máquina o un sistema de IA no tome decisiones que le afecten significativamente, en el ámbito laboral, como la asignación de turnos o despidos basados en informes de IA sin supervisión humana. Trasladado al ámbito nacional, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, obliga a la *“puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones”* tengan en cuenta *“criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas”* interpretado bajo la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial y el ordenamiento jurídico.

45 Álvarez García, V. y Tahiri Moreno, J., “La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 63, 2023, pág. 23.

Recientemente el Parlamento Europeo ha reclamado “*más protección frente a la gestión algorítmica en el trabajo*”, a través de un informe de iniciativa legislativa aprobado por 451 votos a favor, frente a 45 en contra y 153 abstenciones⁴⁶. El informe, “*con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el lugar de trabajo: configuración del futuro del trabajo*” contiene una propuesta de resolución del Parlamento Europeo que reconoce que “*la transición digital en el lugar de trabajo debe estar impulsada por los principios de precaución y de ética por defecto*” debiendo ser gestionada en torno a la dignidad humana, mejorando en todos la productividad, eficiencia, innovación y competitividad de la economía europea. Se trata de un documento europeo que positiviza los efectos de la IA en el empleo europeo, aunque reconoce ciertos riesgos para la salud mental, protección de datos, vigilancia indebida o estrés excesivo, aumentando los riesgos psicosociales, siendo además necesaria una supervisión humana adecuada, para “*prevenir de forma proactiva los sesgos y la discriminación*”. El texto también subraya la importancia y el papel del diálogo social y la negociación colectiva, siendo crucial “*la participación activa de los trabajadores y sus representantes*” para el despliegue, uso y evaluación de la IA y otras tecnologías.

Al mismo tiempo, la interacción entre el poder de dirección empresarial (art. 20 del ET) como facultad del empresario de organizar el trabajo y adoptar medidas de vigilancia y control, con las obligaciones de supervisión humana establecidas en el art. 14 del Reglamento sobre IA, generan tensiones jurídicas de gran calado en el contexto de la automatización, invisible en muchas ocasiones. La implantación de algoritmos para la asignación de turnos o evaluación de rendimiento desplaza funcionalmente decisiones directivas que eran tradicionalmente humanas, como la selección de bolsas de estiba o los ritmos de trabajo, donde se sigue preservando la responsabilidad plena del empleador por efectos derivados como la discriminación algorítmica o la intensificación en el trabajo. En este sentido, a pesar de que las funciones sean automatizadas y realizadas en muchos casos por sistemas de IA, el operador portuario sigue respondiendo por despido improcedente o por discriminación en el trabajo, aunque carezca de control efectivo sobre los parámetros en los que los algoritmos hayan generado dicha decisión.

Finalmente, la Estrategia Portuaria Europea Integral en su apartado 49 solicita a la Comisión que “*introduzca un marco digital que permita estimular programas de innovación y mayor digitalización portuaria*”, para la mejora de la eficiencia, productividad o sostenibilidad⁴⁷. No hace, sin embargo, mención alguna a los efectos negativos que dicha digitalización generaría sobre el empleo en trabajadores de la estiba, sino que todo lo contrario, subrayando la importancia de “*soluciones de inteligencia artificial que permitan tomar mejores decisiones sobre las infraestructuras portuaria*”, es decir, recomendando la instalación de terminales automatizadas, ¿sin estibadores?

46 Parlamento Europeo, *Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el lugar de trabajo: configuración del futuro del trabajo (2025/2080(INL))*, A10-0244/2025. 3 de diciembre de 2025.

47 Parlamento Europeo, *Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de enero de 2024, sobre la elaboración de una estrategia portuaria europea integral*.

6. MECANISMOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA PARA EL ESTIBADOR

6.1. La negociación colectiva como instrumento ante la automatización

El precedente más significativo en la negociación colectiva frente a la automatización portuaria ha sido el acuerdo ILA-USMX 2024-2030, que fue firmado tras la huelga histórica de octubre-noviembre de 2024 en Estados Unidos, que incorporó cláusulas de anti-automatización que van destinadas a la conservación de empleos existentes y a la prohibición de la implantación tecnológica sin consentimiento sindical previo⁴⁸. El “*Memorandum of Settlement*” o acuerdo sindical llevado a cabo entre United States Maritime Alliance (USMX) y la International Longshoremen’s Association (ILA) ha puesto de manifiesto el compromiso de no desarrollar terminales totalmente automatizadas, como de otras tecnologías, así como la prohibición de utilizar grúas de barco a costa remotamente operadas en ningún puerto durante la vigencia del acuerdo⁴⁹. Adicionalmente, el acuerdo incluye auditorías frente a las nuevas tecnologías que pretendan implantarse, pudiendo la ILA oponerse incluso con el derecho a retirar su mano de obra.

Para el caso español, cláusulas tipo adaptadas al Acuerdo de la Estiba podrían desarrollarse sistemáticamente. Concretamente, cláusulas de consentimiento previo, como que ningún cambio tecnológico, incluido sistemas de IA, que impliquen reducción neta de empleos o modificación sustancial de condiciones laborales sean implementados sin acuerdo expreso de la representación de los trabajadores. Así como cláusulas de transición justa, garantizando planes de recolocación, formación digital obligatoria o indemnizaciones por desplazamiento funcional, priorizando a los trabajadores mayores de 50 años. Cláusulas de información, conforme al art. 64.4 del ET, y consulta anticipada, notificando los planes de automatización con meses de antelación, detallando el impacto previsto en el empleo o cláusulas sobre compatibilidad normativa con el Reglamento sobre IA y el de Protección de Datos Personales.

6.2. Transparencia y auditoría algorítmica

La transparencia algorítmica y la auditoría resultan esenciales para asegurar el respeto de los derechos laborales ante la automatización del empleo. El art. 9 de la Directiva 2024/2381, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas realiza una definición de transparencia como la exigencia de los Estados miembros a las plataformas de

48 Slagle, J., *Navegación sin problemas a la vista: qué significa el nuevo acuerdo ILA-USMX para puertos y cadenas de suministro*, Project44, 27 de febrero de 2025. Recuperado de <https://www.project44.com/es/blog/navegacion-sin-problemas-a-la-vista-que-significa-el-nuevo-acuerdo-ila-usmx-para-puertos-y-cadenas-de-suministro/>

49 USMX & ILA Master Contract, *Memorandum of Settlement between the United States Maritime Alliance, LTD. (USMX) (For And On Behalf of Management) and International Longshoremen’s Association (ILA) (For And On Behalf of Itself And Each Of Its Affiliated Districts And Locals Representing Longshoremen, Clerks, Checkers And Maintenance Employees Working On Ships And Terminals In Ports On The East And Gulf Coasts Of The United States)*, 11 de marzo de 2025. Recuperado de https://usmx.com/assets/content/public-resources/3-25-25_Final_2024-2030_USMX-ILA_MOS.pdf

informar a los trabajadores, como a los representantes, y si así lo solicitan, las autoridades nacionales competentes, “sobre la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones”⁵⁰. El Reglamento IA, por su parte, califica como de alto riesgo los sistemas destinados a la gestión de recursos humanos, imponiendo obligaciones como de supervisión humana, gestión de riesgos o explicabilidad. Otra manifestación la encontramos en el art. 64.4 d) del ET, como en el 22 del RGPD. Este último, reconoce el derecho a no quedar sometido a decisiones exclusivamente automatizadas con efectos jurídicos o impacto significativo similar, así como el derecho a obtener intervención humana, expresar el propio punto de vista y recabar una explicación inteligible de la decisión. La Carta española de Derechos Digitales, en su apartado XX, sobre libertad de empresa, realiza un mandato a las empresas a garantizar la “compatibilidad, seguridad, transparencia y equidad de sistemas”, y en el XXV, sobre derechos ante la IA, vuelve a indicar que “se establecerán condiciones de transparencia, auditabilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza” con información que debe ser “accesible y comprensible”.

Sobre esta base, la transparencia algorítmica no debe quedarse en su aspecto formal, sino extenderse de forma sustantiva. No basta pues con una descripción abstracta del sistema, sino que resulta imprescindible que el empleador, en este caso, las empresas portuarias, aporten información comprensible sobre los datos que alimentan al algoritmo, su forma de ponderación, umbrales que toman las decisiones y qué mecanismos de corrección existen para evitar sesgos discriminatorios. En el sector portuario, donde coexisten plantillas fijas con eventuales, la opacidad algorítmica puede ocultar una asignación sistemática de peores turnos a determinados grupos, vulnerando simultáneamente la igualdad y el derecho a la información.

La auditoría algorítmica, de acuerdo con autores como Gabriele Vestri, trata de herramientas que evalúan “todo el proceso de uso de la IA como de la estimación de las consecuencias que produce el sistema de IA en las operaciones”⁵¹. Es por lo tanto un instrumento que transforma la transparencia en un control efectivo. El Reglamento IA indica que los sistemas de alto riesgo deben someterse a una evaluación de conformidad previa que incluya un análisis de la calidad de datos, la robustez, ciberseguridad como del impacto sobre los derechos fundamentales. Trasladado a la estiba, la auditoría implica exigir información detallada y transparente, con informes independientes que verifiquen si el algoritmo reproduce sesgos históricos (por ejemplo, que exista una menor asignación a mujeres estibadoras), o si las variables (proxys) utilizan la productividad y bajo ellas se penaliza a quienes hayan tenido mayores bajas médicas. El propio acuerdo estadounidense ILA-USMX supone un precedente importante en auditoría algorítmica en puertos, donde se establecen mecanismos de auditoría conjunta sobre las nuevas tecnologías implantadas en las terminales. Una efectiva formulación de la transparencia algorítmica y de las auditorías, junto al respeto del resto de principios

50 López Ahumada, J.E., “El desarrollo del principio europeo de transparencia algorítmica en el trabajo en plataformas digitales”, *Briefs AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 69, 2025.

51 Vestri, G., “La Inteligencia Artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, pág. 391.

digitales, como la supervisión humana o el trabajo decente en el marco de la sostenibilidad social, permitiría que la automatización en la estiba operen bajo el control democrático y la tutela del Derecho del Trabajo.

7. CONCLUSIONES

La digitalización es transversal en todos los ámbitos de la economía y el empleo, y la estiba no queda ajena. En la actualidad, el trabajo portuario-estibador se enfrenta a la fusión de dos procesos complementarios de automatización: la física, materializada en terminales semi-automatizadas o grúas robotizadas, y la invisible, impulsada por algoritmos de IA que gestionan la asignación de turnos, la evaluación de rendimiento o plataformas sobre disponibilidad laboral. Esto agrava las vulnerabilidades estructurales del estibador, como la eventualidad laboral, el envejecimiento de la plantilla o la brecha digital, configurando un riesgo importante de precarización, desplazamiento funcional y exclusión de colectivos menos adaptados a la transición tecnológica, inclusive de pérdida de empleo.

Aunque el Derecho Laboral clásico ofrece instrumentos relevantes, como el derecho a la información, cierta protección frente a despidos o el papel del diálogo social, se revelan importantes insuficiencias ante la sustitución directa de mano de obra por robots o la opacidad de las decisiones algorítmicas. La jurisprudencia sobre despido objetivo por causas técnicas exige una razonabilidad social más allá del ahorro de costes, pero no resuelve de forma sistemática la gestión algorítmica sobre los ritmos de trabajo, descanso o acceso al empleo.

El Reglamento sobre IA y el RGPD marcan también avances considerables al clasificar la gestión laboral como IA de alto riesgo, y consagrar derechos como el de supervisión humana o transparencia, pero presentan vacíos sectoriales. En este sentido, la negociación colectiva resulta esencial para la tutela de los derechos laborales. El Documento de Lisboa o el Acuerdo ILA-USMX 2024-2030, prohíben las terminales totalmente automatizadas, así como establecen mecanismos de auditorías conjuntas y reconocen el derecho a retirar la mano de obra en caso de incumplimientos. Especialmente, el Documento de Lisboa de noviembre de 2025 forma una alianza transnacional que recoge el compromiso global de todos los estibadores del mundo unidos frente a la automatización, con pautas claras ante una era de gobernanza algorítmica, incluyendo cláusulas de consentimiento previo, transparencia material, auditorías independientes o la defensa de la transición justa y el trabajo decente de los trabajadores portuarios.

8. BIBLIOGRAFÍA

Alva de la Selva, A.R., "Los nuevos rostros de la desigualdad en el Siglo XXI: la brecha digital", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 223, 2015.

- Ballester Pastor, I., *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- Brod, C., *Technostress: The human cost of the computer revolution*, Addison-Wesley Publishing Company, Reading, 1984.
- Carmona Contreras, A., "Estibadores, Unión Europea y Decreto-Ley: tres actores de reparto para una obra jurídicamente compleja", *Temas Laborales*, núm. 142, 2018.
- Diario del Puerto, "TTI Algeciras, pionera en la automatización", *Diario del Puerto*, 2020, disponible en: <https://www.diariodelpuerto.com/maritime/tti-ageciras-pionera-en-la-automatizacion-BWGD15946542138521870>
- Economic Roundtable, *Someone Else's Ocean. Dockworkers, Foreign Shippers and Economic Outcomes*, International Longshore & Warehouse Union Coast Longshore Division, Los Ángeles, 2022, disponible en: <https://economicrt.org/publication/someone-elses-ocean/>
- El Canal Marítimo y Logístico, "La IDC propone una alianza global de trabajadores portuarios frente a la automatización", *El Canal Marítimo y Logístico*, 6 de noviembre de 2025, disponible en: <https://www.diarioelcanal.com/la-idc-propone-una-alianza-global-de-trabajadores-portuarios-frente-a-la-automatizacion/>
- European Sea Ports Organisation (ESPO), *Dock labour and port-related employment in the European seaport system. Key factor to port competitiveness and reform*, Theo Notteboom, Gante, 2010.
- GAD3, *Informe ejecutivo Inteligencia Artificial y la empleabilidad en el futuro para estudiantes de educación superior*, Plantea Formación y Universidades, Madrid, 2025, disponible en: <https://www.planetaformacion.com/sites/pfu.es/files/mediarchives/PLANE-TA%20FORMACION%20IA-comprimido.pdf>
- García Trigueros, I., "Las tradicionales instituciones del convenio colectivo frente a las nuevas formas de gobernanza colectiva en materia de sistemas de inteligencia artificial: una apuesta por las comisiones paritarias y mixtas de los convenios colectivos", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 10, 2025.
- IDOM, "Los Port Community System (PCS) como herramienta competitiva para la mejora del comercio exterior", *IDOM*, 2023, disponible en: <https://www.idom.com/articulo/los-port-community-system-pcs/>
- Inspenet, "Puertos del futuro: Automatización de terminales marítimos", *Inspenet*, 2023, disponible en: <https://inspenet.com/articulo/terminales-maritimos-automatizacion>
- Jefatura del Estado, *Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías*, BOE núm. 114, de 13 de mayo de 2017.
- Kahale Carrillo, D.T., "El despido de los trabajadores por la automatización de sus puesto de trabajo: ¿es posible?", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 2, 2020.
- Martín Valverde, A., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2016.
- Martínez Mateo, C.L., "La supervisión algorítmica del trabajo y sus implicaciones en los derechos laborales", en Álvarez Cortés, J.C. (Coord.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales*, Monografías de temas laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2025.
- McKinsey & Company, *Four fundamentals of workplace automation*, McKinsey Quarterly, Nueva York, 2015.

- Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Guía sobre Información Algorítmica en el Ámbito Laboral*, Madrid, 2021, disponible en: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/inicio_destacados/Guia_Algoritmos_ES.pdf
- Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Resolución de 4 de mayo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria*, BOE núm. 118, de 18 de mayo de 2022.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Resolución de 20 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXV Convenio colectivo del sector de la banca*, BOE núm. 1, de 1 de enero de 2025.
- Ocean Capital Partners, "Los puertos españoles ahorrarán 3.000 millones gracias a su digitalización", *Ocean Capital Partners*, 26 de mayo de 2025, disponible en: <https://ocp.es/noticias/los-puertos-espanoles-ahorraran-3-000-millones-gracias-a-su-digitalizacion/>
- Parlamento Europeo, *Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de enero de 2024, sobre la elaboración de una estrategia portuaria europea integral (2023/2059(INI))*, Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de octubre de 2024.
- Real Academia Española, "Automatizar", *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.8 en línea], 2025, disponible en: <https://dle.rae.es/automatizar>.
- Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.
- Rodio Domínguez, T., "Discriminación algorítmica en el empleo y en la relación laboral", *Revista Galega de Dereito Social*, vol. 2, núm. 21, 2024.
- Santacana i Folgueroles, A., "¿Es legal la práctica de despedir mediante algoritmos?", *Capital Humano*, núm. 391, 2023.
- Sardenha, P.C., "Desafíos jurídicos ante la gobernanza de datos y la opacidad algorítmica en el empleo", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, núm. 4, 2024.
- Tárrega Moya, R., "El gran reto de la estiba en Valencia es poder asegurar el relevo generacional en siete años", *Diario del Puerto*, 21 de julio de 2025, disponible en: <https://www.diariodelpuerto.com/maritime/el-gran-reto-de-la-estiba-en-valencia-es-poder-asegurar-el-relevo-generacional-en-siete-anos-OB24612963>
- World Economic Forum, "Por qué los puertos son clave para una transición laboral justa en un futuro automatizado", *World Economic Forum*, 26 de noviembre de 2024, disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/11/por-que-los-puertos-son-clave-para-una-transicion-laboral-justa-en-un-futuro-automatizado/>