



REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICO LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

revista semestral

mayo-octubre 2024

REJLSS

ISSN-e 2660-437X

9

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICO LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

PERIODICIDAD SEMESTRAL

MAYO-OCTUBRE 2024

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

Estefanía González Cobaleda

Profesora Permanente Laboral (acreditada como Profesora Titular) de Derecho del Trabajo del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga

José Luis Ruiz Santamaría

Profesor Permanente Laboral (acreditado como Profesor 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).

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) que desde sus comienzos, en el año 2020, se distingue por dar a conocer trabajos originales, inéditos y dedicados a las materias que sean propias de la disciplina del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Se caracteriza por su acceso libre, abierto y gratuito, cuenta con una significativa presencia en Europa y Latinoamérica, está vinculada a la actualidad sociolaboral, quiere reflexionar y aportar soluciones en un contexto de evolución compleja de esta rama del Derecho, y tiene una clara vocación de continuidad, rigor, calidad y seriedad.

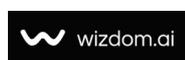
Asimismo, esta revista interuniversitaria es una publicación de periodicidad semestral, con dos números ordinarios por año (además de los números extraordinarios) que cubren los períodos mayo-octubre y noviembre-abril, editada en formato electrónico. Y se dirige a profesores universitarios, investigadores, estudiantes, abogados, graduados sociales, asesores y personas en general interesadas en los estudios jurídico-laborales, siempre con la finalidad de promover la investigación, la transferencia y la actualización académica y profesional dentro de su especialidad.

La revista incluye los siguientes contenidos:

- Presentación del número / Editorial
- Estudios doctrinales
- Estudios jurisprudenciales
- Clásicos del Derecho
- Reseñas bibliográficas

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

CIRC (D, Ciencias Sociales), **Dialnet**, **Latindex**, **MIAR**, **DRJI**, **REBIUN**, **ROAD**, **Wizdom**, **WorldCat**, **CSUC**, **Google Académico** (Google Scholar), **Crossref Metadata Search**, **EZB** (EZB Electronic Journals Library), **WZB** (WZB Berlin Social Science Center), **ZDB** (Zeitschriften Datenbank), **Dulcinea**, **REDIB** (Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico), **Journal TOCs**, **Scilit**, **DOAJ** y **ERIHPLUS**.



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



PRESENTE EN TWITTER



PRESENTE EN FACEBOOK



CONSEJO ASESOR

VOCALES

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

Se pueden consultar los miembros del Consejo Editorial en el siguiente [enlace](#).

CONSEJO DE REDACCIÓN

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

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNA

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



SUMARIO

EDITORIAL

Francisco Vila Tierno

ALGUNAS IMPRESIONES SOBRE EL ACUERDO SOCIAL DE 31 DE JULIO DE 2024
EN MATERIA DE PENSIONES Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA

SOME IMPRESSIONS ABOUT THE SOCIAL AGREEMENT OF JULY 31, 2024 ON PENSIONS

AND THE SUSTAINABILITY OF THE SYSTEM 8-11

ESTUDIOS DOCTRINALES

Joaquín García Murcia

CRITERIOS DE ARTICULACIÓN Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS
EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: Una aproximación preliminar

TITLE CRITERIA FOR ARTICULATION AND CONCURRENCY OF COLLECTIVE AGREEMENTS IN SPANISH LEGISLATION:

A preliminary approach 13-28

Ana M^a Romero Burillo

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

SOME CURRENT APPLICATION ISSUES REGARDING TELEWORK 29-62

Carolina Blasco Jover

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES
EN EL MOMENTO DEL DESPIDO: LA DEFENSA PREVIA DEL TRABAJADOR
Y LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE REPRESENTANTE

ON TWO (POSSIBLE) BREACHES OF INTERNATIONAL CONVENTIONS ON DISMISSAL:

WORKER PRIOR DEFENCE AND LOSS OF REPRESENTATIVE STATUS 63-90

Luis Ernesto Alemán-Madrigal

VEJEZ, REMUNERACIÓN Y LEY: LA INMUTABILIDAD DEL DERECHO PENSIONAL
ANTE EL CÓDIGO DE FAMILIA NICARAGÜENSE

RETIREMENT, REMUNERATION AND THE LAW: THE INMUTABILITY OF PENSIONS RIGHTS UNDER

THE NICARAGUAN FAMILY CODE 91-121

Aída Cabello Roldán

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO
SOCIO-LABORAL: Especial atención a la monoparentalidad y la homoparentalidad

CURRENT SITUATION OF NEW FAMILY MODELS IN THE SOCIO-LABORAL FIELD: Special attention to single

parenthood and homoparenthood 122-154



ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

Daniel Toscani Giménez

LOS TRABAJADORES TIENEN DERECHO A QUE LA EMPRESA LES CONCEDA UN PERMISO DE 15 DÍAS RETRIBUIDOS PARA PARTICIPAR COMO CANDIDATO EN UNA CAMPAÑA ELECTORAL

WORKERS HAVE THE RIGHT TO BE GRANTED BY THE COMPANY A 15-DAY PAID PERMIT TO PARTICIPATE AS A CANDIDATE IN AN ELECTORAL CAMPAIGN 156-163

DERECHO DEL TRABAJO Y BIENESTAR ANIMAL

Oriol Cremades Chueca y Anna Mulà Arribas

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA: POTENCIALIDADES, REALIDAD, LÍMITES Y PROPUESTAS

COMPANION ANIMALS IN COLLECTIVE BARGAINING IN SPAIN: POTENTIALITIES, REALITY, LIMITS AND PROPOSALS . . 165-272

CLÁSICOS DEL DERECHO

José Luis Monereo Pérez

LA 'ERA DE LAS MASAS' Y LA REACCIÓN Y DEFENSA CONSERVADORA AL ADVENIMIENTO DE LAS CLASES TRABAJADORAS A LA VIDA ECONÓMICO-SOCIAL Y POLÍTICA: GUSTAVE LE BON (II)

THE 'AGE OF THE MASSES' AND THE CONSERVATIVE REACTION AND DEFENSE TO THE ADVENT OF THE WORKING CLASSES INTO ECONOMIC-SOCIAL AND POLITICAL LIFE: GUSTAVE LE BON (II) 274-308

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Diego Velasco Fernández

RESEÑA DE "EL DESPIDO COLECTIVO EN UN CONTEXTO DE TRANSFORMACIÓN PERMANENTE"

MUROS POLO, A., LABORUM, MURCIA, 2024 310-311

Antonio Fernández García

RESEÑA DE "EL DERECHO A LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL"

RICOU CASAL, M., BOMARZO, ALBACETE, 2024 312-313

Carlos García-Giralda Casas

RESEÑA DE "GARANTÍA Y PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL Y LA ERRADICACIÓN DE TODAS LAS VIOLENCIAS SEXUALES"

DIR. KAHALE CARRILLO, D., EDICIONES LABORUM, MURCIA, 2023 314-319

ALGUNAS IMPRESIONES SOBRE EL ACUERDO SOCIAL DE 31 DE JULIO DE 2024 EN MATERIA DE PENSIONES Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA*

SOME IMPRESSIONS ABOUT THE SOCIAL AGREEMENT OF JULY 31, 2024 ON PENSIONS AND THE SUSTAINABILITY OF THE SYSTEM

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)

Recibido: 12-09-2024 - Aceptado: 12-09-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 8-11

En el marco del proceso de reformas que pretenden dotar de sostenibilidad¹ económica (y social) al Sistema Público de Pensiones en nuestro país, en el seno y la senda del Pacto de Toledo y del diálogo social, se da forma a un texto que, pendiente su traslación normativa, introduce una serie de medidas que tienden a garantizar aquel objetivo. Se trata del “Acuerdo Social para la mejora de la compatibilidad de la Pensión de jubilación con el trabajo, para la regulación de un nuevo procedimiento de acceso a la pensión de las actividades con elevada peligrosidad y para el mayor aprovechamiento de los recursos de las mutuas con el fin de recuperar la salud de las personas trabajadoras”, firmado el 31 de julio de 2024 por el Gobierno, CEOE y CEPYME y CC.OO. y UGT.

Dicho acuerdo, con el objetivo reiterado de garantizar la sostenibilidad futura de nuestro Sistema de Pensiones pasa, apuesta entre otras medidas, por introducir herramientas que contribuyan a retrasar, en la medida de lo posible, la edad de jubilación, si bien, no incrementando la edad mínima de acceso, sino haciendo interesante para las personas mayores, continuar su actividad laboral.

¹ Sobre la sostenibilidad del sistema, *vid.* 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, págs. 98-119.

* El presente artículo, que reproduce, esencialmente la publicación en el Blog jurídico de Martínez Echevarría (<https://www.martinezechevarria.com/blog/como-pueden-afectar-los-ultimos-cambios-normativos-en-la-decision-sobre-la-jubilacion/>) se inserta en el marco de las actividades divulgativas de publicación en abierto previstas en el Proyecto de Investigación del Programa Estatal de I+D+i PID2022-140298NB-I00, “La sostenibilidad del sistema de pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica”.



De este modo, el efecto es doble: se limita el incremento de beneficiarios del Sistema y, por tanto, de los gastos en materia de Pensiones y, de otra, se mantiene la ratio de cotizantes (en principio, salvo que se apliquen beneficios en la cotización) por pensionistas.

En los últimos tiempos, medidas de este tipo ya han conseguido que se aumente la edad media de jubilación acercándose a la edad legal actualmente prevista. Medidas que, precisamente, han sido objeto de modificación por el citado Acuerdo (a la espera de su redacción normativa), como la *jubilación demorada*.

En este sentido, esta opción, esto es, la jubilación demorada, consiste en la posibilidad de retrasar el retiro de la actividad laboral, por encima de la edad mínima para acceder a la prestación de jubilación. Dicho de manera más exacta, es el establecimiento, según reconoce el art. 210.2 LGSS (a partir de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones y del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo que desarrolla aquel precepto), de un régimen de incentivos en favor de la persona trabajadora (por cuenta propia o ajena, y también clases pasivas) que, habiendo completado el mínimo de 15 años cotizados y tenga la edad ordinaria de jubilación decide posponer su acceso a una pensión, dando continuidad a su actividad laboral.

De este modo, recordemos que la persona que ha elegido esta opción, verá incrementadas las cuantías que puede percibir por su prestación mediante un complemento económico, a través de tres posibles fórmulas:

- Mediante un porcentaje adicional en la cuantía de la prestación del 4% por cada año completo cotizado después de cumplir la edad ordinaria de jubilación (de manera indefinida), si bien, no obstante, no cabe la superación del tope máximo previsto en el art. 57 LGSS (estableciendo matizaciones para los casos en los que se alcanza el tope sin el porcentaje o utilizado parcialmente).
- Con una cantidad a tanto alzado de pago único en el momento de acceder a la pensión, aproximadamente entre 5000 y 12.000 euros por cada año cotizado completo por encima de la edad ordinaria de jubilación. Para concretar su importe, se tendrá presente el número de años en total cotizados hasta aquella edad, variando si no alcanza los 44 años y seis meses, puesto que, en este último caso, se incrementa un 10%.
- A través de una opción mixta que suma las dos anteriores. Esta opción, cuenta, además, con una doble variable: a) De 2 a 10 años cotizados en el período entre la edad de jubilación y el hecho causante, con un mínimo de dos años como jubilación demorada: a1) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año de la mitad de ese período, tomando el número entero inferior; a2) Una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado, calculada del modo indicado para la fórmula anterior; b) Once o más años en tal período: b1) Una cantidad a tanto alzado por cinco años de ese período; b2) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada uno de los años hasta el total.

La modificación sustancial que se produce es que tanto para el porcentaje adicional, como para la cantidad a tanto alzado, se produce un incremento del 2% por cada período de demora entre seis meses y un año.



Por otra parte, se preveía en el art. 6 RD 371/2023 que, dada la incompatibilidad de este tipo de jubilación con otras modalidades como la activa, la flexible o la anticipada, en estos supuestos, operaba la suspensión en los casos de percibo del porcentaje adicional o de exclusión en el supuesto de percepción de cantidad a tanto alzado. Pero precisamente esta es otra de las novedades: se elimina esta incompatibilidad respecto de la jubilación activa, o dicho de forma positiva: *ahora serán compatibles los incentivos de la jubilación demorada con la jubilación activa* (para la flexible se da un plazo al Gobierno de seis meses para su revisión).

El porcentaje de compatibilidad dependerá de los años de demora y, así:

Años de demora	Porcentaje de pensión
1	45%
2	55%
3	65%
4	80%
5	100%

Porcentaje que será del 75% en el supuesto de trabajadores autónomos con personas trabajadoras por cuenta ajena a su cargo con los requisitos que expresamente se señalan en el propio acuerdo (indefinido con antigüedad mínima de 18 meses, o nuevo contrato de trabajador que no haya estado previamente vinculado en los dos años anteriores).

Los anteriores porcentajes se verán incrementados en un 5% por cada año de actividad profesional ininterrumpida.

En otra línea, no ya para posponer la edad de jubilación, pero sí con la idea de plantear cambios que mejoren el Sistema, se proponen, por ejemplo, modificaciones a la jubilación parcial, sea en general (acceso hasta 3 años antes de la edad de jubilación, reducción de jornada entre el 20 y el 33% para quienes anticipen más de dos años el acceso a la prestación, contratación indefinida del relevista que deberá mantenerse al menos dos años, dentro del contrato de relevo se incluyen fijos discontinuos, la compatibilidad entre actividad laboral y pensión permite la acumulación flexible y pactada de la jornada), o sea para la industria manufacturera (con su regulación específica y con sus modificaciones particulares).

Por último, se debe recordar que hay dos elementos que también van a influir en las jubilaciones. De un lado, de un modo muy destacado, facilitar el acceso a la jubilación activa mediante la eliminación del requisito del tiempo máximo de cotización para acceder a la misma; que para los fijos discontinuos se recupera el coeficiente multiplicador del 1,5 para acreditar períodos de cotización necesarios para acceder a la prestación (jubilación, IP, muerte y supervivencia). De otro, se procede a la revisión de diferentes aspectos relativos a los coeficientes reductores para ocupaciones con especial penosidad o peligrosidad (y al margen de estos cambios, modificaciones sobre la gestión de la IT y sobre los Bonus cuando se reduce la siniestrabilidad laboral).



Los cambios acometidos tienen como objetivo, como hemos señalado, garantizar la sostenibilidad del Sistema. No se trata de medidas aisladas, sino la suma del conjunto de actuaciones que se contextualizan en el marco del proceso de reformas que, esencialmente, desde el año 2020 se van sucediendo al hilo de las Recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo. En cualquier caso, estas nuevas fórmulas no han se han concretado todavía en un instrumento normativo, pero no van a distar mucho de su redacción legal.

Que las formulaciones acordadas o aprobadas en su día, no estas últimas, sino el conjunto de todas la que conforman el proceso de reformas, tendrán más o menos éxito en la garantía de nuestro sistema público de Pensiones, pero dicho éxito, sin duda, no es el funcionamiento estrictamente económico, sino la contribución que todo ello supone para el mantenimiento de nuestro Sistema de Bienestar y la consolidación de los avances de protección en el contexto de la Europa Social.



ESTUDIOS DOCTRINALES

REJLSS

REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
mayo-octubre 2024 - núm 9 ISSN-e: 2660-437X

CRITERIOS DE ARTICULACIÓN Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: Una aproximación preliminar

TITLE CRITERIA FOR ARTICULATION AND CONCURRENCY OF COLLECTIVE
AGREEMENTS IN SPANISH LEGISLATION: A preliminary approach

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

jgmurcia@der.ucm.es ORCID [0000-0001-9586-7544](https://orcid.org/0000-0001-9586-7544)

Recepción de trabajo: 03-09-2024 - Aceptación: 27-09-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 13-28

■ 1. UNA BREVE PRESENTACIÓN. ■ 2. UN MUY SUCINTO RECORRIDO HISTÓRICO. ■ 3. INTERVENCIÓN LEGAL COMBINADA CON DOSIS DE AUTONOMÍA COLECTIVA. ■ 4. PARIDAD JERÁRQUICA MODULADA POR REGLAS DE PREFERENCIA. ■ 5. UN APUNTE FINAL.

RESUMEN

La relación entre convenios colectivos en el sistema español de relaciones de trabajo gira alrededor de la regla general de prohibición de concurrencia, que constituye una de las manifestaciones más evidentes de la intervención del legislador en el terreno de la negociación colectiva, aunque se combina deliberadamente con las directrices que a tal efecto puedan provenir de la autonomía colectiva, particularmente a través de los acuerdos interprofesionales. Es una regla que cuenta con numerosas salvedades y que se ha visto progresivamente acompañada de otras previsiones legales de carácter complementario, como la que da preferencia a los convenios de empresa en ciertas materias o las que conceden prioridad aplicativa a la regulación convencional más favorable en determinadas circunstancias. En un balance de conjunto, podría decirse que las reglas sobre concurrencia de convenios colectivos han contribuido a perfilar la estructura del sistema español de negociación colectiva, al mismo tiempo que han complicado y hasta cierto punto oscurecido los criterios de determinación y selección del convenio aplicable.

PALABRAS CLAVE: Autonomía colectiva, concurrencia de convenios colectivos, principio de norma más favorable, prioridad aplicativa, suplementariedad.

ABSTRACT

The relationship between collective agreements in the Spanish system of labor relations revolves around the general rule of prohibition of competition, which constitutes one of the most evident manifestations of the intervention of the legislator in the field of collective bargaining, although it is deliberately combined with the guidelines that for this purpose may come from collective autonomy, particularly through interprofessional agreements. It is a rule that has numerous reservations and that has been progressively accompanied by other legal provisions of a complementary nature, such as the one that gives preference to company agreements in certain matters or those that grant application priority to the most favorable conventional regulation in certain matters. circumstances. On balance, it could be said that the rules on the concurrence of collective agreements have contributed to outlining the structure of the Spanish collective bargaining system, at the same time that they have complicated and to a certain extent obscured the criteria for determining and selecting the applicable agreement.

KEYWORDS: Collective autonomy, concurrence of collective agreements, principle of the most favorable standard, application priority, supplementarity.

1. UNA BREVE PRESENTACIÓN

En los sistemas de negociación colectiva simples o simplificados, caracterizados por el monopolio de una determinada unidad de negociación, o cuando menos por el predominio evidente de una de ellas sobre las restantes, los problemas de relación entre convenios colectivos se atenúan o disipan considerablemente, máxime si la actividad negociadora se concentra y agota en una unidad de ámbito nacional, con proyección sobre el conjunto de las relaciones de trabajo. En cambio, en aquellos sistemas en los que conviven diversas unidades de negociación en paridad o igualdad de condiciones, la articulación de los convenios colectivos resultantes de los procesos de negociación puede ser mucho más complicada y problemática. En buena lógica, cuando el sistema de negociación se asienta sin complejos en el principio de autonomía colectiva, habrían de ser los propios agentes negociadores los encargados de ordenar la relación entre los distintos convenios colectivos del sistema, ya fuese mediante la celebración de acuerdos “en la cumbre”, para imponer una dirección más o menos centralizada sobre el conjunto del sistema, ya fuese mediante cláusulas *ad hoc* pactadas en las diferentes unidades de negociación, siempre que fuesen capaces de trazar las pertinentes fronteras entre los distintos convenios concurrentes. Pero no siempre los sistemas de negociación colectiva funcionan por sí mismos, ni en ésta ni en otras muchas cuestiones. Es bastante habitual, por el contrario, que se vean afectados por la intervención del legislador, como ocurre en el caso español, y, por cierto, en otros muchos de nuestro entorno.

En esa hipótesis de intervención legal, que para nosotros es la más acostumbrada y también la más predecible, cabe pronosticar que el legislador, junto a muchos otros objetivos (como el más esencial de asignar al convenio colectivo naturaleza normativa y eficacia general), muestre también el deseo de determinar, con más o menos contundencia, la clase de relación que han de mantener entre sí los diferentes convenios colectivos que vayan surgiendo de la actividad negociadora. En abstracto, esta particular intervención legal podría tener dos grandes destinos o manifestaciones: o bien la determinación *ex ante* de las unidades de negociación admitidas o practicables en el sistema, para evitar colisiones o zonas de afectación múltiple, o bien el establecimiento de reglas específicas para fijar el orden y el espacio de juego de cada uno de los convenios colectivos que vayan brotando del impulso negociador. El sistema legal español ofrece ejemplos de uno y otro tipo de intervención. El segundo de ellos es probablemente el más visible y experimentado entre nosotros, y se deja notar sobre todo en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, que no en vano extiende sus indicaciones bajo el título de “conurrencia” (de convenios colectivos, se entiende). El primero, en cambio, es de uso muy limitado por su notable grado de afectación al principio de autonomía colectiva, y esa es con toda seguridad la razón de que en nuestra experiencia moderna de negociación colectiva haya quedado limitado al ámbito del empleo público de régimen funcionarial, donde se utiliza —en el artículo 34 del Estatuto Básico del Empleado Público, concretamente— para identificar y delimitar las posibles “mesas de negociación” (es decir, los espacios o compartimentos aptos para promover y desarrollar la negociación colectiva).

Si bien se mira, la fijación previa de las unidades de negociación evita *ex radice* muchos de los problemas que pueden suscitarse en este terreno de la relación entre distintos convenios colectivos. Cuando menos, sirve para eludir los problemas de concurrencia conflictiva, puesto que los espacios de juego quedan perfectamente acotados y distribuidos. En cambio, cuando la determinación de las unidades de negociación se deja en manos de las partes negociadoras, como sucede entre nosotros en el contexto de la negociación colectiva “laboral” (“los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”, dice el art.83.1 ET), las probabilidades de fricción entre convenios, o de afectación de unos a otros, son sensiblemente mayores. De ahí que en tal escenario haya que poner en circulación criterios mínimamente seguros para hacer frente a los presumibles riesgos de colisión o enfrentamiento entre diferentes vetas de regulación convencional. Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, ya hemos mencionado el criterio de no concurrencia (o prohibición de concurrencia) del artículo 84 ET. Pero también habría que traer a colación en ese sentido las posibilidades de articulación o convivencia pacífica que se desprenden del artículo 83 ET, y habría que contar asimismo con algunas otras previsiones más particulares diseminadas a lo largo de nuestra legislación estatutaria. En el trasfondo de todo ello habría que situar, por lo demás, el criterio de igualdad o paridad jerárquica por el que implícitamente se ha optado en nuestro sistema de negociación colectiva, puesto que, como es fácil de comprender, el escenario no sería el mismo si desde el marco legal se establecieran, de forma directa y expresa, reglas de jerarquía entre convenios o de subordinación de unos convenios a otros.

Conviene precisar ahora que todo lo que acabamos de apuntar está referido a la negociación colectiva “laboral” (con exclusión de la funcionarial), y, dentro de la misma, a la negociación colectiva “estatutaria”, lo cual quiere decir que de la capacidad de dirección o dominio mostrada o perseguida por nuestro legislador se escapan, por razones que todos nos podemos imaginar, tanto los supuestos de negociación colectiva extraestatutaria, como las hipótesis, no desconocidas, de coexistencia o convivencia de convenios estatutarios con convenios extraestatutarios. De cualquier modo, conviene poner de relieve que los criterios de concurrencia y articulación de convenios colectivos que actualmente podemos extraer del Título III del ET deben su existencia, en última instancia, a la persistente influencia de nuestros precedentes normativos (que, dicho sea de paso, no existen más que para la negociación “estatutaria”, por motivos que no hace falta explicar). No queremos decir que tales criterios hayan figurado sin fisuras, sin interrupciones y de forma constante en nuestras leyes sobre negociación colectiva, puesto que no ha sucedido así. Pero sí debe tenerse en cuenta que sin la estirpe intervencionista que se ha ido fraguando con el discurrir de los años en nuestro sistema de negociación colectiva, y sin la permanencia o continuidad de algunos de los rasgos que han caracterizado desde muy antiguo a nuestros convenios colectivos, no habríamos llegado con toda seguridad a la situación normativa actual, esto es, a la plasmación de unas reglas legales como las que hoy en día aparecen en el artículo 84 ET (y en preceptos conexos). En resumen: el legislador español siempre ha querido ordenar (y tal vez “controlar”) el flujo de la negociación colectiva, y nunca se ha mostrado completamente dispuesto a que los problemas de la negociación colectiva, y entre ellos el de relación entre convenios colectivos, sean resueltos de forma autónoma y exclusiva por las partes contratantes.

2. UN MUY SUCINTO RECORRIDO HISTÓRICO

Ciertamente, la regla legal que de modo más decidido y explícito trata de afrontar y resolver los problemas de concurrencia entre convenios colectivos dentro de nuestro sistema de relaciones laborales aparece en el año 1980, con la primera versión del Estatuto de los Trabajadores. Por cierto, con una formulación que por su contundencia y sencillez no podemos por menos que envidiar en los tiempos actuales de desatino o descuido en el lenguaje: “Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número dos del artículo ochenta y tres”. De cualquier modo, y al margen de esa pequeña digresión, hay que apuntar también que reglas de ese tipo ya regían en las normas sobre negociación colectiva inmediatamente previas al ET, y que si no aparecieron en periodos un poco más remotos fue sencillamente porque no eran en verdad necesarias. Digámoslo de forma más directa: cuando la Ley de 24 de abril de 1958 retoma la senda de la negociación colectiva en nuestro país tras el parón de las dos décadas anteriores, sólo se admitían formalmente los convenios colectivos negociados en el seno de las estructuras del denominado “sindicato vertical” implantado por el régimen franquista, suficientemente dotadas, por sí mismas, para evitar aquellos riesgos de concurrencia conflictiva entre convenios, por la estricta organización y compartimentación de aquel peculiar sistema de relaciones laborales (con independencia, dicho sea de paso, de que ni siquiera en ese contexto autoritario dejaran de brotar acuerdos colectivos “informales”, sobre todo en el ámbito de las empresas y principalmente para ajustar el montante de los salarios).

Pero con la relativa liberalización (o “flexibilización”, como ya decía el legislador del momento) del marco legal de la negociación colectiva que tuvo lugar con la aprobación de la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, empezaron a vislumbrarse los riesgos de proyección concurrente de dos o más convenios colectivos sobre un mismo ámbito, y los problemas que ello podía acarrear con vistas a determinar el convenio aplicable. Por lo pronto, la regulación de 1973 trató de precisar con mayor énfasis que su precedente el ámbito posible de los convenios colectivos (“una sola empresa”, “un grupo de empresas”, “la totalidad de las empresas regidas por una reglamentación u Ordenanza Laboral” o “la totalidad de los empresarios y trabajadores de una determinada demarcación territorial”), y también procuró poner los medios necesarios para la pacífica coexistencia de las distintas normas convencionales, a cuyo efecto se daban algunas directrices de articulación entre esos tres niveles de negociación, especialmente entre los de sector y los de empresa. Con todo, el dato quizá más relevante en la Ley 38/1973 fue seguramente su explícito propósito de abordar de manera frontal los supuestos de “concurrencia en el tiempo de un Convenio con otro de ámbito más amplio que el primero”, un escenario que ya parecía previsible, o que ya se palpaba como realmente existente, y para el que se optó por “la aplicación de aquel que, en su conjunto y en cómputo anual, resulte más favorable para los trabajadores” (art.6), regla que se completaba con la atribución de una competencia específica a la comisión paritaria para determinar “el Convenio aplicable en caso de concurrencia”, con la posibilidad de recurrir al arbitraje voluntario en defecto de acuerdo y con la intervención de “la Autoridad Laboral competente” en último extremo. Junto a ello también se afirmaba taxativamente que “los Convenios de Empresa se aplicarán con exclusión de cualquier otro, salvo pacto en contrario”.

Esta declaración de no afectación entre convenios referida inicialmente a los de empresa sería aplicada poco tiempo después a todo convenio colectivo, tal vez porque nuestro sistema de negociación colectiva iba adquiriendo cada año mayor complejidad, derivada en buena medida de la recepción plena de la libertad sindical, y probablemente también por la progresiva intensificación del derecho de huelga y sus inevitables efectos sobre la actividad negociadora o sobre el radio de acción de los convenios colectivos. Lo cierto es que el RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, que se ocupó fundamentalmente de los conflictos de trabajo pero que también incidió en el terreno de la negociación colectiva, y que trataba por todos los medios de que el convenio colectivo se concibiera “como auténtico instrumento de paz social”, dio un paso más decidido al consagrar, con carácter general, “la imposibilidad de establecer nuevo Convenio, vigente otro del mismo o distinto ámbito”. De ahí que dentro de su articulado se incluyeran dos reglas indudablemente destinadas a erigir al convenio colectivo, con un mínimo grado de certeza, en norma exclusiva de su ámbito profesional y funcional: por una parte, la que disponía que “los convenios Colectivos tienen fuerza normativa y obligan, por todo el tiempo de su vigencia, y con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de los empresarios y trabajadores representados comprendidos dentro de su ámbito de aplicación”; por otra parte, la que declaraba que “durante la vigencia de un Convenio y hasta tres meses antes de la terminación de la misma no podrá negociarse otro Convenio concurrente”.

No hace falta decir que la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, heredó mucho de esa regulación precedente, bien es verdad que con algunos matices interesantes. Mantuvo, claro está, la fuerza normativa y la eficacia general características de nuestro sistema de negociación colectiva, y también se inclinó por la que ya empezaba a conocerse como “prohibición de concurrencia” entre convenios, según tuvimos ocasión de ver un poco más arriba (art.84). De cualquier forma, en este punto concreto la redacción del ET supondría algunos ajustes importantes respecto de su precedente. Primero, porque la regla de “no afectación” de un convenio por otro quedaba ceñida exclusivamente al convenio en sí, sin extenderse al procedimiento de negociación, lo que permitió a los comentaristas doctrinales y a los tribunales sostener que la prohibición de concurrencia entre convenios no impedía la negociación de un convenio en un ámbito ya ocupado por otro, siempre que el nuevo convenio se abstuviera de intervenir en el ámbito pretendido hasta que no desapareciera el anterior. Y en segundo lugar, porque el ET dejó a salvo la posibilidad de que mediante “pacto en contrario” se permitiera la concurrencia de dos o más convenios colectivos en un mismo espacio, con la aparente condición de que dicho pacto en contrario procediera de los acuerdos interprofesionales que desde su primera versión quiso acoger (y promover) la legislación estatutaria. Una condición que hemos tildado de “aparente” porque cabía sostener seguramente que esa opción de permitir la concurrencia entre convenios atribuida literalmente a los acuerdos interprofesionales también podía ser promovida por otros tipos de acuerdo o convenio colectivo dentro de su respectivo ámbito de aplicación, como después reconocería el mismo legislador.

Anotábamos antes que el artículo 84 del ET de 1980 nos parecía un modelo de regulación, por su concisión y determinación. Pero esa acertada y austera fisonomía, probablemente la más acorde con el respeto que en buena lógica debiera merecer el principio de autonomía colectiva, no pudo resistir las ansias de regulación del propio legislador, ni tampoco, a la postre, los embates de las representaciones de intereses implicadas en el asunto, tanto las representaciones de los intereses

políticos como las de los puros intereses profesionales. Queremos decir, como se habrá imaginado el lector, que tras unos pocos lustros de vigencia aquella primera versión del artículo 84 ET fue objeto de continuas operaciones de ajuste, lamentablemente sin el cuidado estilo y sin la claridad de lenguaje de sus primeros días. Las ocasiones para incidir en ese texto vendrían sobre todo de la mano de los sucesivos episodios de “reforma laboral”, con los que supuestamente se buscaba una regulación legal más ágil y maleable, pero con los que también se fueron introduciendo en nuestro sistema reglas que querían atender otros fines más variopintos. El aldabonazo de las reformas lo dio la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones legales en materia laboral y social, con la que —junto a la introducción, por cierto, de un inquietante resquicio en la fortaleza la eficacia general tan característica de nuestros convenios estatutarios, mediante el entonces llamado “descuelgue salarial”— se añadió una segunda salvedad a la regla general de prohibición de concurrencia, al disponerse que “en todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior, los Sindicatos y las Asociaciones Empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán en un ámbito determinado que sea superior al de empresa negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la Comisión Negociadora en la correspondiente unidad de negociación”, con la apostilla de que en tal supuesto “se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica”.

La nueva situación normativa sería confirmada por el primer texto refundido del ET (aprobado, como se recordará, por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), y así se mantuvo hasta la nueva oleada de reformas laborales provocada por la crisis económica y financiera que empezamos a percibir en el año 2008. Esa preocupante situación motivó en primer término la aprobación del RDL 7/2011, de 10 de junio, que procedió a una nueva reforma del artículo 84 ET aunque en este caso, y a diferencia de la del año 1994, de mayor tono empresarial que político, puesto que su pretensión no era otra que incrementar las posibilidades de adaptación de la regulación convencional a las circunstancias de cada empresa, a cuyo fin, y como bien se sabe, se dio a los convenios colectivos de empresa (y, de paso, a los convenios colectivos de grupo de empresas o de “empresas vinculadas”) la facultad de concurrir (o “competir”) con los convenios de ámbito mayor incluso durante la vigencia de éstos, bien es verdad que sólo en determinadas materias, concretamente en las siguientes (art.84.2 ET): a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa, y f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Estas posibilidades de concurrencia —formalmente enunciadas como “prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior”— podían ser ampliadas, por otra parte, a través de los acuerdos (interprofesionales) y los convenios colectivos (sectoriales) previstos en aquellos momentos en el artículo 83.2 ET, pero también advertía el legislador que mediante “un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2” se podían establecer “reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios”, con la consiguiente posibilidad de que, mediante la negociación colectiva desarrollada a esos niveles, se restringieran o eliminaran aquellas opciones favorables al convenio de empresa. La reforma de 2011, por lo demás, mantuvo la hipótesis de concurrencia que en favor de los convenios “autonómicos” había previsto la de 1994, pero ahora con algún pequeño e irrelevante cambio formal en el elenco de materias no negociables (la “seguridad e higiene” pasó a ser “prevención de riesgos laborales”), y con la introducción de una relevante salvedad respecto de las mismas, para abrir la posibilidad de que operara “un régimen distinto” (en cuanto a lo negociable o no negociable a esa escala autonómica) a través de “acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2” (art.84.4 ET en aquella versión).

Las reformas del año siguiente (RDL 3/2012 y Ley 3/2012, de 6 de julio), empujadas por el mismo factor pero elaboradas por un equipo gubernamental de distinto signo político (gobierno conservador frente a gobierno socialista) no hicieron más que reafirmar esas líneas de regulación, que en lo relativo a la “prioridad aplicativa” de los convenios de empresa “respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior” recibieron el significativo refuerzo de que “los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2” tuvieran cerrada la anterior opción legal de “disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”. En este punto el afán del legislador era bastante evidente: que en lo que se refería a las facultades de concurrencia atribuidas a los convenios de empresa operara en todo caso la regla legal, sin resquicio alguno para la autonomía colectiva. Como sucediera en el año 1995, las reformas de los años 2011 y 2012 quedaron de alguna manera cristalizadas con el nuevo texto refundido del ET, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, 23 octubre.

Con posterioridad las cosas volverían a cambiar en parte. Sabido es que el empeño del legislador “de la crisis” en reforzar la posición de los convenios de empresa provocó casi desde sus primeros momentos una cruda actitud de rechazo por parte de ciertos sectores profesionales y políticos, que consiguieron torcer efectivamente el curso de los acontecimientos con las reformas llevadas a cabo por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, que, no obstante, se limitó a la postre —quizá porque las cosas no son tan sencillas— a la introducción de unos pequeños cambios en este sentido, mucho menores en cualquier caso de lo que se anunciaba y tal vez debidos en mayor medida a razones de estrategia política que a una convicción plena sobre su conveniencia real. El punto crucial en esa reforma de 2021 fue desde luego la reformulación de las facultades de entrada del convenio de empresa en terrenos relativos a la retribución del trabajo que ya estuvieran ocupados por convenios de ámbito superior, lo cual supuso, simple y llanamente, la extirpación del pasaje que, dentro del artículo 84.2 ET, estaba referido a la “cuantía del salario” y a “los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”. Un cambio más retórico que efectivo fue

el añadido de la figura de la “corresponsabilidad” a la más genuina de “conciliación entre la vida laboral, familiar y personal” en el pasaje legal correspondiente, y una novedad bastante significativa consistió en abrir la posibilidad de que al elenco legal se agregaran otras materias por vía de “los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2”, que serían igualmente aptas para la concurrencia de convenios de empresa con otros de ámbito superior.

A partir de entonces da la impresión de que quedó disuelta la actitud de ácida oposición a las reformas introducidas en el “bienio liberal” de 2011-2012, pero eso no quiere decir que desaparecieran de nuestro panorama los deseos de reforma de la legislación laboral. Lo que pudo percibirse fue más bien un cambio de orientación de esas operaciones, que empezaron a concebirse desde el particular frente de las reivindicaciones y presiones de tipo político, principalmente de las que tienen que ver con la organización territorial (e institucional) de nuestro país. Y a ese flanco de la cosa política hay que adscribir las últimas modificaciones del artículo 84 ET, que —tras una pequeña modificación introducida en su apartado 2 por el RDL 1/2022, de 18 de enero— contaron con un primer asalto en el año 2022 (mediante el RDL 7/2023, de 19 de diciembre, derogado por Resolución del Congreso de los Diputados de 10 de enero de 2024), y lograron su asentamiento efectivo con el RDL 2/2024, 21 mayo, que supuso lo siguiente: a) la exigencia de que “su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales” para que se entienda viable la negociación de convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma con prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal; b) la atribución de esa misma prioridad aplicativa a “los convenios colectivos provinciales cuando así se prevea en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscritos de acuerdo con el artículo 83.2 y siempre que su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales”, y c) la extensión a este nuevo supuesto de concurrencia de las limitaciones materiales que en su momento se habían establecido para los convenios y acuerdos “autonómicos”, de forma que para unos y otros “se considerarán materias no negociables el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica”.

3. INTERVENCIÓN LEGAL COMBINADA CON DOSIS DE AUTONOMÍA COLECTIVA

Del recorrido normativo anterior podemos deducir, en esencia, que nuestro sistema se caracteriza, también en este asunto de la concurrencia de convenios colectivos, por un claro propósito intervencionista del legislador, que quiere guiar con mano firme (o relativamente firme) el desenvolvimiento de la negociación colectiva, bien es verdad que en algunos casos con un grado de seguridad que cabría calificar de escaso o cuando menos titubeante. Lo podemos comprobar, por ejemplo, en lo que tiene que ver con las facultades de concurrencia concedidas a los convenios de empresa respecto de

convenios de ámbito superior, terreno en el que inicialmente se abría la posibilidad de que mediante acuerdos o convenios colectivos de amplio espectro funcional y territorial se matizaran o revirtieran las correspondientes reglas legales, y en el que finalmente se han consolidado las reglas legales de sentido contrario, es decir, de sentido neta e inexcusablemente imperativo: “Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado” (pasaje final del apartado 2 del artículo 84 ET). Son reglas que, curiosamente, han recibido el aval tanto de gobiernos conservadores como de gobiernos considerados progresistas.

De cualquier manera, el establecimiento de una regla legal y la previsión de que se introduzcan salvedades a través de la propia negociación colectiva (especialmente de la negociación colectiva desarrollada “en la cumbre”) es la tónica en nuestro sistema normativo moderno prácticamente desde sus primeras manifestaciones, esto es, desde la primera versión del ET. Recuérdese aquel conciso enunciado del artículo 84 ET (del único párrafo del art.84 ET, para más señas), según el cual, “un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número dos del artículo ochenta y tres”. Lo que nos importa destacar ahora de este crucial pasaje legal es que la facultad de apartarse de la regla general de no concurrencia entre convenios amplió con el paso del tiempo su cupo de destinatarios. Si en su origen estuvo limitada a los productos más selectos de la negociación colectiva, por decirlo así, esto es, a los acuerdos interprofesionales firmados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas con propósito de “gobierno” desde la cúspide del sistema de relaciones laborales en su conjunto, posteriormente fue extendida a otras modalidades de acuerdo colectivo que forman parte más bien del devenir ordinario de la negociación colectiva, aunque también es verdad que no a todas las posibles, sino tan sólo a las que pueden desempeñar en alguna medida esa función ordenadora sobre el sistema o sobre amplios espacios del sistema (“convenios o acuerdos colectivos sectoriales”, para decirlo literalmente).

Por orden cronológico, la segunda salvedad estructural introducida por el propio legislador aparece en lo que ahora constituye el apartado 3 del artículo 84 ET, y, aunque se presenta con una fórmula lingüística distinta (“no obstante” frente a “salvo”), sus efectos son equivalentes a los de la anterior. En este caso, se admite la entrada en escena de convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma aun cuando existiera en el terreno de referencia “cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal”, algo que, como ya sabemos, sólo se admite si dichos convenios y acuerdos se negocian y firman con “el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación” y si su regulación resulta “más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales”. El artículo 84.3 ET sigue hablando, por lo demás, de “prioridad aplicativa”, que parece ser expresión más del gusto del legislador que la de mera concurrencia, aunque lógicamente actúa sobre el presupuesto de que esos acuerdos y convenios “prioritarios” concurren con otros en un espacio ya ocupado por éstos. Una precisión final: aunque el precepto hable literalmente de “negociación”, realmente está admitiendo que un convenio colectivo entre a regir en espacios propios de otro. No sólo admite la concurrencia de negociaciones, sino también la concurrencia de convenios en sentido estricto.

La tercera salvedad prevista en el artículo 84 ET, si seguimos con el aludido criterio temporal (esto es, el orden de aparición en nuestro marco legal de negociación colectiva), también está construida por el legislador bajo el enunciado de “prioridad aplicativa”, y se refiere a los convenios de empresa, a los que el propio legislador añadió en su momento, a raíz de la apertura que se produjo con alguna intervención jurisdiccional, la modalidad del convenio colectivo “para un grupo de empresas”, así como la más imprecisa y evanescente del convenio colectivo para “una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas”, en los términos previstos en el artículo 87.1 ET a la hora de atribuir legitimación para negociar. La prioridad aplicativa juega ahora, necesariamente, respecto de un convenio de ámbito superior, que puede ser, según nos relata el propio pasaje legal, “convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior”, debiendo entender por “inferior” el que, siendo más amplio que el de empresa (el sectorial) no llegue a tener ámbito “estatal” ni “autonómico”. De nuevo habría que advertir aquí que la prioridad aplicativa dispuesta por este pasaje del artículo 84 ET presupone la elaboración y utilización de una regulación convencional concurrente con la que ya regía en el ámbito de referencia. De ahí que vengamos insistiendo en que la prioridad aplicativa constituye realmente una ruptura de la regla general de prohibición de concurrencia entre dos o más convenios colectivos.

La cuarta expresión de las salvedades admitidas legalmente en el dominio de la prohibición general de concurrencia entre convenios es de cuño más reciente, y ha sido insertada en el actual apartado 4 del artículo 84 ET. Se refiere a “los convenios colectivos provinciales” insertos en un determinado ámbito autonómico, y juega respecto de los “convenios o acuerdos estatales” que pudieran estar presentes en el espacio de referencia. De nuevo, se trata de una salvedad que tan sólo puede hacerse efectivamente si se cumplen dos condiciones acumulativas: que así se prevea en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscritos de acuerdo con el artículo 83.2 ET (remisión que alude tanto al tipo de acuerdo o convenio colectivo como a los sujetos legitimados para su negociación), y que la regulación de tales convenios provinciales “resulte más favorable para las personas trabajadoras” que la fijada en los convenios colectivos que les precedieron en la ocupación del espacio funcional y geográfico correspondiente. Una vez más, se trata de la intrusión de una nueva regulación convencional en terreno inicialmente “prohibido” (intrusión que obviamente cuenta con el aval de la ley), y una vez más estamos hablando de “prioridad aplicativa”, en el sentido de que quien invade el terreno de otro en esas condiciones lleva todas las de ganar (de nuevo, por el marchamo que le concede la ley).

Habría que decir, para rematar esta presentación, que el legislador no sólo ha ido contando con la autonomía colectiva para introducir salvedades a la regla general de prohibición de concurrencia, sino que también se las ha ido dando e imponiendo a sí mismo, cada vez con más insistencia. La regla legal de prohibición de concurrencia, podríamos decir, es en realidad un mandato trufado de boquetes abiertos por su mismo fabricante para introducir circuitos y productos de negociación de diversa clase y consideración en un espacio que en un primer momento se concibe cerrado. Resumamos la situación actualmente existente a estos efectos: 1) la salvedad del párrafo 2 del artículo 84 ET para los convenios de empresa; 2) la salvedad del párrafo 3 de ese mismo precepto para los acuerdos y convenios “autonómicos”, y 3) la salvedad del párrafo 4 del mentado enunciado legal para los

convenios colectivos provinciales. A esos puntos de escape habría que agregar, por lo demás, los que han ido apareciendo a través de otros preceptos estatutarios u otras disposiciones legales, como el ya mencionado del “descuelgue” o el que se dispuso en su momento para el régimen convencional de la prestación de trabajo en el marco de contratos de actividad celebrados con empresas de trabajo temporal.

4. PARIDAD JERÁRQUICA MODULADA POR REGLAS DE PREFERENCIA

Lo hemos dicho ya en más de una ocasión: los convenios colectivos “estatutarios” tienen en nuestro sistema la misma posición jerárquica, con independencia de su ámbito funcional y geográfico, de su envergadura material o de su grado de protagonismo dentro del sistema. Como ha apuntado habitualmente la jurisprudencia, cabe hablar de jerarquía entre convenios estatutarios y convenios extraestatutarios, puesto que los segundos han de respetar el suelo imperativo dispuesto por los primeros. Cabría hablar, asimismo, de subordinación de los acuerdos de empresa al convenio colectivo de referencia, aunque esta segunda afirmación requeriría más de un matiz. Y cabe hablar de jerarquía, naturalmente, entre convenios colectivos y autonomía de la voluntad expresada en el contrato de trabajo. Pero no cabe diferenciar entre convenios colectivos en su condición de fuente o norma profesional. Es verdad que hay acuerdos o convenios colectivos con funciones específicas, y que determinadas modalidades de convenio colectivo pueden ejercer cierta “ascendencia” sobre el resto. Es el caso, probablemente el más señalado, de los acuerdos interprofesionales, que —con el pertinente respaldo legal— pueden marcar el paso de los procesos de negociación de nivel inferior. Es el caso asimismo de los acuerdos o convenios “marco”, que ponen los cimientos para el desarrollo del correspondiente proceso negociador y que, por ello mismo, condicionan el contenido y alcance del convenio propiamente dicho que con posterioridad se negocie para la unidad de referencia. Puede ser el caso, en fin, del convenio colectivo “básico”, que presupone la existencia de otros convenios colectivos más minuciosos incardinados en su estructura reguladora. Ahora bien, ni siquiera en esos casos tan singulares puede hablarse de jerarquía en sentido estricto. La mejor prueba de ello quizá la ofrezcan los acuerdos “en la cumbre” que no por casualidad suelen optar por la adhesión voluntaria a la hora de hacer valer sus directrices. Y por lo que se refiere a los acuerdos marco y los convenios “básicos” habría que tener en cuenta que, en realidad, acaban fusionándose con el convenio ordinario que resulta de los mismos para conformar, mediante dicha conjunción, la regulación convencional de su ámbito.

Como dijimos, la posición de paridad que desde el punto de vista jerárquico ocupan todos los niveles de negociación colectiva estatutaria es una de las razones que explican, a fin de cuentas, la existencia dentro de nuestro sistema legal de una regla como la prohibición de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos. Si, por ejemplo, el convenio de empresa estuviese subordinado al convenio de sector no tendría mucho sentido esa prohibición, bajo el presupuesto de que la regla

imperativa del convenio de ámbito superior sería de aplicación en todo caso, con el consiguiente descarte o desplazamiento de la regla del convenio inferior en caso de contradicción. En tal escenario, los problemas suscitados por una hipotética situación de concurrencia se podrían resolver, y se habrían de resolver, a través de las reglas ordinarias y habituales de determinación de la norma aplicable, con la pertinente preferencia para la más moderna y la de mayor jerarquía. Pero la introducción de reglas de jerarquía en el interior del sistema de negociación colectiva (del sistema “estatutario” de negociación colectiva, para ser más precisos) no parece una operación fácil, no sólo porque implicaría una afectación muy directa al principio de autonomía colectiva (que exige, por ejemplo, que sean las partes interesadas las que determinen la unidad de negociación y el contenido del convenio), sino también porque la estructura del sistema de negociación colectiva no puede reducirse a una división elemental entre nivel empresarial y nivel supraempresarial. Es obvio que dentro de un mismo nivel puede brotar una pluralidad de convenios, y es evidente asimismo que sería un contrasentido establecer jerarquías dentro de un mismo nivel. Determinar la jerarquía entre convenio de sector y convenio de empresa (si es que alguien pensara que el criterio jerárquico es el mejor para ordenar sus relaciones) podría ser en hipótesis viable, pero no lo es tanto hacer lo propio con convenios colectivos del mismo nivel (pongamos, de nuevo, el ejemplo de los convenios sectoriales, y qué decir de los convenios de empresa). Por lo tanto, no está del todo garantizado que el eventual uso de criterios de jerarquía —de utilidad remota, por lo demás— pudiera evitar la conveniencia o necesidad de otro tipo de reglas de relación o articulación entre convenios colectivos.

En todo caso, nuestro sistema legal de negociación colectiva sí contiene reglas de preferencia, que por lo demás vienen incrementándose a medida que se van ampliando las excepciones o salvedades a la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos. De ninguna manera deben entenderse como piezas o manifestaciones del principio de jerarquía, pero lo cierto es que pueden cumplir funciones próximas, en tanto que conducen a la elección de una norma convencional en contraste o concurrencia con otra. Las reglas de preferencia a las que queremos aludir en estos momentos se recogen principalmente en el artículo 84 ET, en el contexto, precisamente, de la prohibición general de concurrencia. Pero debe tenerse en cuenta que no es el único precepto estatutario que aloja indicaciones de ese tipo. Junto a sus previsiones hay que situar, por lo pronto, lo dispuesto por el artículo 3.3 ET, que se ocupa expresamente de los conflictos originados entre dos o más normas “pactadas” (junto a los de las normas estatales, obviamente), para los que opta por la aplicación de “de lo más favorable para el trabajador”, apreciado en su conjunto y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables. También habría que recordar en este contexto la regla especial que contiene el artículo 42.6 ET para determinar el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas, que “será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III” (pasaje que no deja de sorprender), y con la subsiguiente advertencia de que “cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84” (inciso que parece aún más misterioso). Por último, habría que añadir a este pequeño acervo normativo lo dispuesto en el artículo 44.4 ET para los supuestos de transmisión de empresa, en los que seguirá rigiendo “el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en

la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida”, aunque con una curiosa y llamativa salvedad en favor del acuerdo que pudiera celebrarse, en sentido contrario, entre la empresa cesionaria y los representantes de los trabajadores afectados por el cambio de titularidad de la organización empresarial.

Pero volvamos a la regulación del artículo 84 ET, en cuyo interior podemos encontrar tres reglas de preferencia para afrontar y resolver eventuales situaciones de concurrencia conflictiva entre dos o más convenios colectivos: prioridad de paso del convenio más antiguo, prioridad aplicativa simple de determinados convenios, y prioridad aplicativa condicionada atribuida a ciertas normas convencionales. La primera de esas reglas es la más tradicional entre nosotros, pues formaba parte del artículo 84 ET desde su primera versión, además de hundir sus raíces en la regulación legal precedente sobre negociación colectiva. Es, asimismo, la que de forma más clara manifiesta la inexistencia de jerarquía entre convenios colectivos: el que ocupa en primer lugar el espacio de referencia (*prior tempore*) cobra ventaja sobre otros posibles competidores, que podrán existir e incluso regir más allá de esos contornos, pero que no pueden entrometerse en terreno ajeno. El lado positivo de esta regla radica en su potencial virtualidad para la simplificación y clarificación del sistema de negociación colectiva, y su punto más débil seguramente tiene que ver con sus riesgos de petrificación de las unidades de negociación y de las pautas de ordenación de las relaciones de trabajo dentro del correspondiente ámbito funcional y territorial. Como sabemos, puede ser matizada por la propia autonomía colectiva a través de acuerdos interprofesionales y otros acuerdos o convenios de cierta dimensión, y no es refractaria a la complementariedad entre convenios (del mismo o de distinto nivel). En todo caso, y sin perjuicio de esas posibilidades, encierra una clara preferencia legal hacia el primero que llega, al que todos los que con posterioridad acudan, o pretendan acudir, deben respetar.

La regla que hemos dado en llamar “prioridad aplicativa simple” es más moderna, y tiene mucho que ver con los procesos de flexibilización y adaptabilidad de la regulación de las relaciones de trabajo que se han ido desarrollando mediante las conocidas operaciones de reforma laboral. Se encuentra instalada en el artículo 84.2 ET e implica sencilla y directamente una preferencia por el convenio de empresa (y de grupo o “conjunto” empresarial) respecto del convenio sectorial, aunque ceñida a determinadas materias. No es, desde luego, una regla de jerarquía entre convenios, sino más bien de distribución de papeles o funciones reguladoras entre esos dos niveles de negociación colectiva. La gran cuestión que late en esta segunda regla se refiere, una vez más, a los criterios “estructurales” o “dogmáticos” —si se nos admite la calificación— de articulación de los convenios colectivos en nuestro sistema. Vamos a tratar de hacerlo más explícito con una pregunta que se nos antoja crucial: ¿admite la regla de no concurrencia entre convenios colectivos que un convenio posterior se añada al anterior “sin su permiso” con el fin de mejorar sus condiciones de empleo y de trabajo? ¿Puede un convenio de empresa entrar en el espacio previamente ocupado por un convenio sectorial con esos fines de mejora si la mencionada regulación sectorial tiene ánimo de exclusividad? ¿Puede procederse a esa misma operación en sentido inverso? ¿Es la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos una regla absoluta cuando la convivencia no es pacífica hasta el punto de rechazar ofertas de mejora? Alguien podría decir que en la mejora no tiene por qué existir conflicto, ¿pero es eso verdaderamente cierto? ¿No habrá que entender que cuando se

firma un convenio las partes están comprometiéndose a un determinado régimen en las condiciones de ejecución del trabajo? Vayamos un poco más al grano: si el convenio de empresa ya no puede competir con el convenio sectorial en lo tocante a la cuantía salarial (según la versión vigente del artículo 84.2 ET), y si sigue subsistiendo la regla básica de prohibición de concurrencia, ¿puede venir un convenio de empresa a concurrir con el convenio sectorial estableciendo una cuantía salarial de mayor enjundia o unos mejores complementos salariales? Es probable que nadie se opusiera a ello (a diferencia de lo que seguramente ocurriría si el convenio sectorial hiciera lo propio respecto de un convenio de empresa), pero, en todo caso, habría que plantearse si ese tipo de concurrencia, que a uno se le suscita a la vista de los reajustes efectuados en el apartado 2 del artículo 84 ET, encaja o no en la prohibición general del apartado 1 de ese mismo precepto legal.

Finalmente, la regla de prioridad aplicativa condicionada se recoge en la actualidad en los tres últimos párrafos del artículo 84 ET. Gozan de ella tanto los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma, que tendrán prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal siempre que vayan respaldados por mayorías cualificadas, como los convenios colectivos provinciales cuando así se prevea en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico que cumplan las condiciones antes referidas, que pueden esgrimir tal prioridad frente a los convenios o acuerdos estatales. Al margen del significado que esta regla pueda tener desde el punto de vista político y desde la perspectiva de conformación y caracterización de nuestro sistema de relaciones laborales, que no es por supuesto desdeñable, la prioridad aplicativa de estos instrumentos convencionales despierta la curiosidad del intérprete sobre todo por su particular recepción de lo que tradicionalmente hemos conocido como principio de norma más favorable. En realidad, cabe dudar acerca de si estamos aquí ante una preferencia legal en sentido estricto, a partir de una aplicación singular de dicho principio, o si estamos más bien ante una especie de suplementariedad entre convenios. En el primer caso, habría que optar entre el acuerdo/convenio estatal o el acuerdo/convenio autonómico (interprofesional o sectorial), mientras que en el segundo la regulación de estos acuerdos y convenios de ámbito autonómico (sean acuerdos interprofesionales para el conjunto del espacio autonómico correspondiente, sean los convenios colectivos sectoriales que ocupen la totalidad del ámbito autonómico de referencia, sean los convenios colectivos de sector inscritos en ese ámbito autonómico pero con un radio funcional más específico o limitado) se añadiría, en lo más favorable, a la regulación “estatal” de referencia. Aparentemente el legislador se inclina por la primera opción, pero tal vez en el trasfondo de esta operación se encuentre la segunda. Nótese que para hacer realidad la primera opción —elección del instrumento más favorable— habría que llevar a cabo una operación comparativa que normalmente ofrecerá bastante dificultad, por no decir imposibilidad.

5. UN APUNTE FINAL

Nos hemos aproximado —de la forma preliminar y un tanto superficial que anunciábamos en el título— a los mimbres legales que de manera básica se ocupan de las relaciones entre acuerdos y convenios colectivos en el sistema español de negociación colectiva “estatutaria”. Tal vez la mayor

virtualidad de este abigarrado conjunto de reglas radique en la apertura de senderos más o menos practicables para canalizar las pertinentes operaciones de cómputo, comparación y selección del convenio colectivo aplicable, pero no cabe duda de que con su progresiva ampliación, sus cuñas poco menos que interminables y su farragoso lenguaje, también han incrementado el grado de complejidad y de dificultad interpretativa de nuestro marco legal. ¿Cómo podríamos explicar a un experto foráneo el alcance de la prohibición de concurrencia y de sus múltiples salvedades? Tarea ardua, indiscutiblemente. En todo caso, el analista tiene la impresión de que la mera consulta a los pasajes legales de referencia (aun cuando se haga con ayuda de la jurisprudencia y de las herramientas jurídicas al uso) no permite más que una primera radiografía de la estructura y la dinámica de la negociación colectiva de nuestro país, cuyo cabal conocimiento tal vez dependa en mayor grado aún de lo que efectivamente vienen disponiendo los propios acuerdos y convenios colectivos acerca de sus espacios de juego y sus mutuas relaciones. Es verdad que, aunque pudiera resultar extraño, las últimas entregas de la negociación colectiva interprofesional poco dicen sobre el particular, pero el diagnóstico sobre la aportación convencional a este concreto capítulo del sistema de negociación colectiva sólo podría ser suficientemente certero si se procede a una exploración exhaustiva y a fondo de nuestro voluminoso acervo de acuerdos y convenios colectivos. No estaría de más hacerla a estos concretos fines, lo mismo que no estaría mal acometer un estudio general sobre cómo es, cómo se compone y cómo se desenvuelve el interior de dicho sistema a la altura de nuestro tiempo.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO*

SOME CURRENT APPLICATION ISSUES REGARDING TELEWORK

Ana M^a Romero Burillo**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat de Lleida

ana.romero@udl.cat ORCID ID [0000-0002-4345-0541](https://orcid.org/0000-0002-4345-0541)

Recepción de trabajo: 02-07-2024 - Aceptación: 12-09-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 29-62

- 1. INTRODUCCION. ■ 2. ASPECTOS RELATIVOS AL CONTENIDO ECONÓMICO DEL TELETRABAJO.
- 2.1. La igualdad de trato y no discriminación en materia retributiva. ■ 2.2. El derecho a la retribución sin prestación de servicios. ■ 2.3. La dotación de equipos y la compensación de gastos.
- 3. EL TELETRABAJO COMO MEDIDA DE CONCILIACIÓN. ■ 4. LA CALIFICACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO. ■ 5. LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL JUDICIAL EN SUPUESTOS DE TELETRABAJO. ■ 6. CONCLUSIONES. ■ 7. BIBLIOGRAFÍA.

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación RTI2018-097947-IB-I00, concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades que lleva por título "Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo: una visión multidisciplinar".

** La autora es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido y financiado por la Generalitat de Catalunya "Social and Business Research Laboratory" (SBRLab). Ref. 2017 SGR 1572.

RESUMEN

La progresiva incorporación del teletrabajo por parte de las empresas como una fórmula organizativa más y su necesaria adecuación a las pautas establecidas por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, ha abierto un interesante campo de estudio sobre la materia. En este trabajo se aborda el análisis de algunas de las cuestiones relativas a la nueva regulación del teletrabajo cuya traslación práctica, hasta el momento, viene planteando ciertas dudas interpretativas a fin de conocer la respuesta que se está ofreciendo a las mismas tanto desde la vertiente doctrinal, como desde las instancias judiciales.

PALABRAS CLAVE: Teletrabajo, retribución, conciliación, accidente de trabajo, competencia jurisdiccional, negociación colectiva.

ABSTRACT

The progressive incorporation of teleworking by companies as another organizational formula and its necessary adaptation to the guidelines established by Law 10/2021, of July 9, on remote work, has opened an interesting field of study on the subject. This work addresses the analysis of some issues related to the new regulation of teleworking whose practical translations, up to now, has been raising certain interpretative doubts in order to know the answer that is being offered to them both from the doctrinal and from judicial authorities.

KEYWORDS: Teleworking, remuneration, conciliation, work accident, jurisdictional competence, collective bargaining.

1. INTRODUCCIÓN

El teletrabajo se configura como una modalidad de trabajo a distancia que, aunque no es, ni mucho menos, una forma de organización del trabajo que resulte desconocida, lo cierto es que la irrupción de la llamada Cuarta Revolución Industrial y sus principales consecuencias, como son la digitalización, la globalización y la robotización, pero, sobre todo, la crisis sanitaria producida por la pandemia de la COVID-19, han llevado a que en los últimos años esta forma de trabajar haya alcanzado un protagonismo inusitado.

A este respecto, cabe indicar que, en los estudios elaborados sobre la implantación del teletrabajo en España anteriores a la COVID-19, se ponía de relieve que se trataba de una opción infrautilizada. En el año 2019 sólo el 4,5% del total de personas empleadas trabajaban habitualmente a distancia y el 8,4% lo había hecho de forma esporádica alguna vez, pese a lo cual, ello suponía una tendencia progresiva al alza que se mantenía desde hacía diez años¹. En todo caso, se trata de cifras que de ningún modo pueden considerarse casuales y a las que, sin duda, han contribuido decisivamente las características de nuestro tejido productivo, en el que destaca el importante peso que tienen determinadas actividades en la economía española, donde resulta imposible o muy complicado el desarrollo de la actividad profesional a distancia, como son la agricultura, la hostelería, el comercio o la construcción².

Esta situación, tal y como se ha apuntado, sufre un vuelco a partir de la pandemia de la COVID-19. La encuesta llevada a cabo por Eurofound en abril de 2020 “*Living, working and COVID-19*” permite constatar que la llegada del coronavirus aceleró la implantación del teletrabajo, de tal forma que en España la proporción de personas empleadas que comenzó a teletrabajar ascendió hasta el 31,7%³.

Tras la pandemia y con la vuelta a la normalidad, aunque se produjo, como era previsible, una disminución en la utilización de esta forma de trabajar, lo cierto es que el teletrabajo ha dejado de considerarse como algo excepcional, convirtiéndose en una modalidad de trabajo que se encuentra cada vez más presente en las empresas.

Esta realidad se ve claramente reflejada en los diversos estudios e informes que se han venido realizando sobre la materia en donde se pone de relieve cómo en estos dos últimos años, España ha pasado de ser el país europeo con menor implantación de teletrabajo —tres de cada cuatro personas adultas no habían trabajado nunca a distancia— a ser el tercero con mayor preferencia por esta

1 Vid., por ejemplo, Banco de España, *El teletrabajo en España*. Informe núm. 2/2020, pág. 5. En todo caso y tal y como se indica en este mismo informe España se situaba por debajo de la medida europea, con 6 puntos porcentuales menos que el promedio europeo y claramente distanciada de las cifras de otros países grandes como Francia o Alemania.

2 Vid. UGT, *El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas*, Serie Estudios, núm. 5, de 26 de mayo de 2020, pág. 6.

3 Vid. Eurofound, *Living, working and COVID-19, COVID-19 series*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2020. No obstante, estas cifras siguen estando por debajo de los valores medios europeos situados en torno al 40% y muy lejos de los países nórdicos donde se ha llegado a alcanzar el 60%, como es el caso de Finlandia.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

modalidad de trabajo. El 83,7% ha mostrado su deseo de incorporarlo de alguna forma en su prestación de servicios ordinaria y el 23,6% por hacerlo a diario, el segundo porcentaje más elevado de la UE⁴.

Por su parte, en la Encuesta de Población Activa (EPA) correspondiente al cuarto trimestre del año 2023 se constata cómo el teletrabajo experimentó un aumento notable del 19,4% en comparación con el mismo período del año anterior, superando así los tres millones de personas ocupadas en modalidad remota por primera vez desde inicios del 2021⁵.

Esta nueva tendencia ha tenido su traslación a nivel normativo por medio de la aprobación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia⁶ (en adelante LTD), la cual ha supuesto un cambio radical en el tratamiento legal que, hasta ese momento, dispensaba nuestro ordenamiento jurídico-laboral al trabajo a distancia, en general, y, al teletrabajo, en particular.

Efectivamente, hasta la crisis sanitaria de la COVID-19, la regulación legal del teletrabajo se limitaba a la previsión contenida en el art. 13 ET, un precepto que, pese a los intentos reformadores llevados a cabo en la Ley 3/2012, de 6 de julio de 2012, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral⁷, se manifestaba insuficiente, tanto por la poca concreción de los aspectos regulados por el precepto estatutario, como también por las lagunas normativas que, a nuestro parecer, se apreciaban sobre aspectos de especial relevancia para la regulación de esta forma de trabajar. A este respecto, cabe recordar que el art. 13 ET ni tan siquiera hacía mención expresa al teletrabajo y tampoco se contenía referencia alguna a cuestiones de especial transcendencia para el mismo como son la regulación de los equipos de trabajo, la ordenación del tiempo de trabajo, el derecho a la desconexión o el despliegue de los poderes empresariales en general y, especialmente, los referidos a la vigilancia y control y al respeto a la privacidad de la persona teletrabajadora⁸.

4 Vid. Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, *El teletrabajo en España. Antes, durante y después de la pandemia*, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Madrid, 2022, pág. 12.

5 Vid. INE, *Encuesta de Población Activa. Cuarto trimestre 2023*.

6 BOE de 10 de julio de 2021.

7 BOE de 7 de julio de 2012.

8 Para un estudio del contenido del art. 13 ET tras la Reforma Laboral de 2012 vid., entre otros, Gallardo Moya, R., "El trabajo a distancia. ¿Un trabajo con garantías?" en Baylos Grau, A. (Dir.), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, Bomarzo, Albacete, 2012; García Romero, B., *El Teletrabajo*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012; Mella Méndez, L. (Dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Wolters Kluwers, Madrid, 2017; Mella Méndez, L. y Villalba Sánchez, A. (Coords.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015; Muñoz Ruiz, A.B., "Trabajo a distancia" en García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R. (Dirs.), *Reforma Laboral 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012; Romero Burillo, A.M^a., "Del contrato de trabajo a domicilio al trabajo a distancia" en AAVV., *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después*. MTEs, Madrid, 2020; Sierra Benítez, E.M., "La nueva regulación del trabajo a distancia", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, núm.1, 2013.

La emergencia sanitaria derivada de la COVID-19, que comportó el paso al teletrabajo “como fórmula cuasi obligada allí donde (era) factible, para evitar reducciones de empleo”⁹, vino a confirmar la insuficiencia del marco regulador existente sobre esta forma de trabajar, lo cual hacía presagiar que más pronto que tarde el Gobierno abordaría la tarea de legislar esta materia.

Finalmente, la respuesta legislativa tuvo su concreción, primero, con la adopción del RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (en adelante RD-ley 28/2020)¹⁰ y, unos meses más tarde, con la aprobación de la actual Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que vino a reproducir prácticamente en su totalidad el contenido del RD-ley 28/2020. De esta manera, después de muchos años de espera, la regulación sobre el teletrabajo se hacía realidad, adquiriendo, además, una relevancia especial, en la medida en que, tal y como se indica en la propia Exposición de Motivos de la norma, su contenido es fruto de la concertación social, de un dilatado proceso de reflexión y debate compartidos entre Gobierno, Patronal y Sindicatos más representativos¹¹.

Ciertamente, el hecho de que, por fin, el teletrabajo cuente con una normativa específica, actual y de consenso, resulta, sin duda, una garantía a la hora de concretar los términos en los que se desarrollará esta forma de trabajar. No obstante, como toda realidad, desde un punto de vista normativo, es inabarcable por muy moderna y previsoras que pueda ser su regulación.

En este sentido, con la progresiva incorporación del teletrabajo por parte de las empresas como una fórmula organizativa más y su necesaria adecuación a las pautas establecidas por la LTD se ha abierto un interesante campo de estudio a partir de las dudas que se pueden suscitar en su aplicación práctica, tanto a nivel doctrinal, como a nivel jurisprudencial.

En este trabajo, justamente, nos proponemos abordar el análisis de algunas de estas cuestiones que últimamente están planteando interesantes dudas interpretativas a fin de conocer la respuesta que por el momento se está dando a las mismas, en especial, desde las instancias judiciales.

2. ASPECTOS RELATIVOS AL CONTENIDO ECONÓMICO DEL TELETRABAJO

2.1. La igualdad de trato y la no discriminación en materia retributiva

Una de las ideas fuerza sobre las que pivota la regulación de las condiciones de trabajo en la LTD y que ya apunta su propia Exposición de Motivos¹² es que las personas que desarrollan su trabajo

⁹ Vid. Cruz Villalón, J., “Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2020, pág. 408.

¹⁰ BOE de 23 de septiembre de 2020.

¹¹ Vid. Apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley 10/2021.

¹² Vid. Apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. (BOE de 10 de julio de 2021).

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

a distancia, —en nuestro caso bajo la modalidad de teletrabajo—, son beneficiarias de los mismos derechos que los garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables a las personas comparables que trabajen de forma presencial, sin que dicha modalidad de organización suponga cambio alguno en el estatus jurídico de la persona trabajadora, ni constituya causa justificativa por sí misma para modificar las condiciones laborales.

Pues bien, en el marco de la LTD y en materia retributiva vamos a encontrar una referencia expresa al trato igualitario y al derecho a la no discriminación, si bien, en este caso, y a diferencia de lo que sucede con otras condiciones de trabajo, la regulación no se prevé en un apartado específico sobre condiciones económicas, sino que aparece prevista entre las disposiciones generales de la ley, concretamente en el apartado primero del art. 4 LTD titulado “igualdad de trato y oportunidades y no discriminación”, en donde se indica que la persona que presta sus servicios a distancia tiene reconocidos los mismos derechos que la que lo hace de forma presencial, sin que dicha circunstancia pueda justificar por sí misma un perjuicio en sus condiciones laborales, entre las que se incluye la retribución.

Esta medida de salvaguarda referida expresamente a las condiciones retributivas de la persona trabajadora resulta, sin duda, sumamente importante, si bien, no puede considerarse que sea una completa novedad. A tal efecto cabe recordar que la anterior regulación del trabajo a distancia prevista en el art. 13 ET también hacía mención a la retribución, aunque no en los mismos términos, ya que el art. 4.1 LTD aporta mayor precisión a la hora de referirse a esta condición laboral en tanto que, en primer lugar, se concreta que este trato igualitario debe realizarse con independencia de que la prestación de servicios se realice total o parcialmente a distancia; en segundo lugar, porque al detallar el derecho a la percepción de la misma retribución se hace mención, no sólo al grupo profesional y funciones, sino que se añade la referencia al nivel profesional y puesto de trabajo de la persona trabajadora que realiza el trabajo de forma presencial; en tercer lugar, porque se señala expresamente el derecho al mantenimiento de los complementos previstos en el art. 26.3 ET, es decir, los complementos de carácter personal, los vinculados a las características del puesto de trabajo y a los resultados de la empresa; y, finalmente, porque, como no puede ser de otra manera, esta garantía se configura como un mínimo legal, mejorable por medio de la negociación colectiva¹³.

Asimismo, y aunque en el art. 4.1 LTD no se haga una mención expresa a las percepciones extrasalariales, cabe considerar, igualmente, que el principio de igualdad y no discriminación es extensible a las mismas. A este respecto, entendemos que el modo en que se formula el principio de igualdad y no discriminación, haciéndose mención no al salario, término que restringe el contenido económico a las categorías de salario base y de complementos salariales, sino a la retribución, así como la referencia al carácter “total” de dicha retribución, permite interpretar que la norma toma en consideración en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación también todas aquellas percepciones que no tienen naturaleza salarial. En este sentido, por ejemplo, una ayuda de material escolar para las personas trabajadoras que tienen hijos e hijas en edad escolar, la mejora voluntaria prevista

¹³ Vid. Romero Burillo, A.M., “El marco jurídico-laboral del teletrabajo” en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A.M., (Coords.): *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 467.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

para la Incapacidad Temporal o la aportación a un plan de pensiones del sistema de empleo, difícilmente puede admitir una diferencia de trato motivada por la presencialidad o no del trabajo¹⁴.

A nuestro parecer, estas especificaciones que se realizan por la norma no son en absoluto gratuitas, ya que con ellas se pretende evitar que la descripción de los puestos de trabajo, así como la eliminación de complementos pueda dar lugar a diferencias retributivas difícilmente justificables. En todo caso, resulta razonable y ajustado al principio de igualdad y no discriminación en materia retributiva la pérdida o la reducción en proporción al tiempo de trabajo presencial de aquellas percepciones que no tengan una traducción en el trabajo no presencial¹⁵. De igual forma que resulta razonable la existencia de diferencias retributivas en favor de las personas trabajadoras cuando vienen motivadas por las particularidades y especialidades del teletrabajo, ya que en este caso la desigualdad de trato no vulnera el principio constitucional de igualdad, siempre que aparezca completada por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad¹⁶.

De esta forma se vienen pronunciando las instancias judiciales, las cuales han tenido la oportunidad de abordar esta cuestión en relación, sobre todo, al reconocimiento o mantenimiento de percepciones extrasalariales. En este sentido se manifiesta, por ejemplo, la STS de 20 de marzo de 2024¹⁷, en relación a la compensación de comida por jornada partida que es suprimida cuando se pasa a la modalidad de teletrabajo, en donde se indica que la empresa puede suprimir la compensación por comida de las personas trabajadoras con jornada partida cuando presten sus servicios en régimen de teletrabajo ya que “no se puede pretender un trato “idéntico” entre los trabajadores presenciales y no presenciales en la materia que nos ocupa (...). Y ello porque, así como los trabajadores con jornada partida que trabajaron presencialmente tenían que realizar la comida necesariamente fuera de sus domicilios (y es este gasto al que subviene la compensación por comida), no sucede lo mismo, por el contrario, con los trabajadores con jornada partida. Estos últimos teletrabajaron toda la jornada en sus domicilios y pudieron, así, realizar la comida en sus propios domicilios, por lo que no están en la misma posición que los primeros, que precisamente no podían efectuar la comida en sus domicilios”¹⁸.

¹⁴ Vid. Ramos Moragues, F., “Derechos individuales de las personas que trabajan a distancia: igualdad y no discriminación y carrera profesional” en López Balaguer, M. (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 30.

¹⁵ Vid. Aguilera Izquierdo, R., “Doctrina judicial sobre los derechos económicos de los trabajadores a distancia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 251, 2022, pág. 16; Ramos Moragues, F., “Derechos individuales...”, cit. pág. 130 y Romero Burillo, A. M., “El marco jurídico-laboral...”, cit. págs. 510 y 511.

¹⁶ Vid. Sierra Benítez, E. M., “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos (I)” en Mella Méndez, L. (Dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 111.

¹⁷ STS Núm. 491/2024, de 20 de marzo. (Rec. 9/2022).

¹⁸ Vid. Fundamento de Derecho Tercero. Apartado 4.

En los mismos términos, pero en relación al plus de transporte, se expresa también, por ejemplo, la STS de 1 de junio de 2022¹⁹, en donde se indica que dicha percepción económica tiene como finalidad compensar los gastos en los que incurren las personas trabajadoras cuando inician o finalizan su jornada en unas horas en las que el transporte público no funciona o lo hace con mucha menos regularidad que en el horario diurno, por lo que no debe abonarse a las personas teletrabajadoras ya que no tienen que hacer desplazamientos al centro de trabajo. Más recientemente, cabe señalar la STS de 19 de marzo de 2024²⁰ en donde se considera que dicha percepción económica no debe abonarse a las personas que desarrollan teletrabajo “porque su reconocimiento se condiciona a realizar el desplazamiento al centro de trabajo —junto con otros presupuestos— para su percepción”. Se trata de una percepción “cuya razón de ser se encuentra en las diferentes frecuencias del transporte público”²¹.

Ahora bien, estas consideraciones están necesariamente sujetas a matizaciones si nos encontramos ante prestaciones de servicios que combinan el trabajo presencial y el trabajo remoto (blended working), así como también a la interpretación que en cada caso se haga del convenio colectivo o acuerdo en el que se reconozca el derecho a la percepción extrasalarial correspondiente ya que, tal y como indica la jurisprudencia, nos podemos encontrar que bajo la calificación inicial de una percepción como extrasalarial, los pactos que se suscriban lleven, en realidad, a integrar y consolidar una condición salarial. En estos términos se expresa la STS de 18 de noviembre de 2021²², en donde a juicio de la Sala, en este supuesto los pactos suscritos habían integrado y consolidado en la estructura salarial de las personas trabajadoras los tickets de restaurante percibiendo la ayuda económica de comida por día efectivamente trabajado, incluidos los días en que se realizaba la jornada de forma continuada y sin descartar ni excluir el día en que la prestación de servicios se realizaba a distancia²³.

2.2. El derecho a la retribución sin prestación de servicios

Junto a las referencias previstas en el art. 4 LTD al principio de igualdad y no discriminación sobre materia retributiva, en este mismo precepto, en su apartado 2, se vuelve a hacer mención a esta materia al señalar que las personas que desarrollan un trabajo a distancia no pueden sufrir perjuicio alguno, ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.

¹⁹ STS Núm. 514/2022 de 1 de junio de 2022 (Rec. 247/2021).

²⁰ STS Núm. 482/2024, de 19 marzo. (Rec. 1/2022).

²¹ Vid. Fundamento de Derecho Cuarto. Apartado 2 A) y B).

²² STS Núm. 1132/2021 de 18 de noviembre. (Rec. 81/2021). Vid. también, entre otras, STSJ de Madrid Núm. 288/2022, de 28 de abril. (Rec. 845/2021) y STSJ de Castilla y León Núm. 1002/2021, de 11 de junio. (Rec. 678/2021).

²³ Vid. Fundamento de Derecho Quinto.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

Esta previsión entendemos que debe ponerse en relación con el art. 30 ET, que establece la obligación empresarial de asumir el riesgo de la interrupción de la prestación de servicios cuando la misma tiene su origen en la propia organización, de manera que, salvo circunstancia de fuerza mayor, todo acontecimiento fortuito que tenga lugar durante el desarrollo ordinario de la actividad empresarial o de un medio sometido a su control deberá ser imputable a la empresa.

Ahora bien, en el caso del teletrabajo, se plantea la duda de si esta regla debe aplicarse sin excepción, ya que, atendiendo a la flexibilidad que se predica en esta forma de trabajar en la organización de los tiempos de trabajo y a la posibilidad de fijar la remuneración no por unidad de tiempo, sino en función de objetivos o resultados, en tales supuestos se puede considerar que dicha previsión no siempre es necesaria, ya que la persona teletrabajadora tiene la posibilidad de recuperar el trabajo no realizado en otro momento, o puede darse la circunstancia de que el momento en el que se preveía realizar el trabajo no sea coincidente con las circunstancias que imposibilitan su realización, por lo que la persona teletrabajadora no se vería afectada por dicha interrupción de la prestación de servicios.

No parece, sin embargo, que exista razón alguna que justifique esta diferencia de trato, en tanto que la causa de esta regla se construye a partir de la configuración compleja del programa de prestación empresarial en la que la obligación preeminente de abono de la retribución del trabajo prestado se encuentra inescindiblemente vinculada al deber de ocupación efectiva, deber que no se puede materializar si se producen circunstancias que imposibilitan la prestación de servicios²⁴. Asimismo, cabe recordar que la doctrina judicial a la hora de aplicar la previsión del art. 30 ET sólo ha venido exigiendo que la relación contractual se encuentre vigente²⁵, sin mayores concreciones, por lo que no resulta razonable que se establezcan requisitos adicionales en función de cómo se haya pactado la remuneración del trabajo realizado. No puede olvidarse, tampoco, que el art. 4.2 LTD no prevé excepción o matización alguna en la aplicación del art. 30 ET cuando se trata de un trabajo a distancia, de manera que donde la norma no distingue, parece razonable que no lo haga quien la interpreta.

Finalmente, cabe indicar que los tribunales, hasta el momento, también se muestran favorables a la aplicación sin matizaciones del art. 4.2 LTD. En este sentido, por ejemplo, la STS de 19 de septiembre de 2023²⁶ indica que resulta “ (...) indudable que el tratamiento de las condiciones laborales del personal que presta servicios mediante el teletrabajo no pueden ser de peor condición que las del trabajo presencial de forma que si en el caso presente, los cortes de suministro de luz o de red que puedan producirse en los centros de trabajo de la demandada no conlleva que sus trabajadores presenciales deban recuperar el tiempo de trabajo afectado por dichas incidencias o no se les reduce el salario, tampoco ello puede afectar a quienes prestan servicios mediante el teletrabajo (...). Además, la normativa en materia de teletrabajo siempre ha establecido que el empresario debe adoptar en

24 Vid. Sellas Benvingut, R., *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, pág. 136 y 137; Sierra Benítez, E.M., “Trabajo a distancia...”, cit. pág. 101 y Thibault Aranda, J., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, CES, Madrid, 2001, pág. 115.

25 Vid. por ejemplo, STSJ de Cataluña de 21 de diciembre de 2010. (Rec. 4760/2009).

26 STS Num. 565/2023, de 19 de septiembre. (Rec. 260/2021).

todo momento las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible, facilitando los medios oportunos para atender la actividad laboral de forma que si esos medios no pueden solventar aquellas incidencias que, ajenas a la voluntad del trabajador, le impidan seguir trabajando, no puede el empleador repercutir sobre él la imposibilidad de trabajar cuando, además, aunque ciertamente según la duración de la desconexión, existen vías por las que corregir esas desconexiones (sistema de alimentación ininterrumpida (SAI) o conexiones alternativas), lo que podría enmarcarnos en el ámbito del art. 30 ET (...)”²⁷.

Por tanto, en aquellos supuestos en los que la persona teletrabajadora se vea obligada a interrumpir su prestación de servicios a causa, por ejemplo, de una avería del sistema informático de la empresa o de una caída de la red, los costes o perjuicios económicos derivados de dicha interrupción no podrán repercutirse sobre el salario de la persona trabajadora.

Otra cuestión diferente es, tal y como apunta la doctrina, que cuando nos encontremos ante la fijación de retribución basada en unidad de obra o de rendimiento, el sistema de cálculo de la remuneración devengada durante el tiempo de la interrupción de la prestación de servicios pueda resultar complejo, teniendo en tales casos que atender a sistemas de cálculo lo más objetivos posible, para evitar carencias o insuficiencias que lleven en la práctica a la inaplicación del art. 30 ET²⁸.

Por otra parte, y si la previsión contenida en el art. 4.2 LTD la ponemos en concordancia con el art. 30 ET, habrá que concluir también que tal regla será de aplicación sólo en aquellos supuestos en los que la interrupción de la prestación de servicios se produzca por un período de tiempo breve, de manera que si las circunstancias que motivan la imposibilidad de realizar el trabajo se prolongan en el tiempo habrá que estar a lo dispuesto en el art. 7 i) LTD donde se contempla como contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia que deben suscribir la parte empresarial y trabajadora el procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia. Si bien, en tal caso y como indica el propio art. 7 LTD, la regulación contenida en el acuerdo de trabajo a distancia será de aplicación, sin perjuicio de lo previsto en los convenios o acuerdos colectivos.

Finalmente, otro aspecto interesante a destacar sobre la regulación de esta garantía económica es la falta de identidad existente entre el art. 30 ET y el art. 4.2 ET en su formulación, ya que mientras el precepto estatutario se refiere al derecho que tiene la persona trabajadora a “conservar su salario”, el art. 4.2 LTD opta por señalar que la persona que realiza su trabajo a distancia no puede “sufrir perjuicio alguno (...) en particular en materia (...) de retribución (...)”.

Pues bien, el hecho de que se utilicen términos diferentes para concretar esta obligación empresarial, en un caso “salario” y en el otro “retribución”, lleva a plantear la duda de si de esta diferencia terminológica puede derivarse alguna consecuencia práctica sobre la garantía económica a la que

²⁷ Vid. Fundamento de Derecho Primero.

²⁸ Vid. Sierra Benítez, E.M., “Trabajo a distancia...”, cit. pág. 102.

tiene derecho la persona trabajadora o si, por el contrario, debe entenderse que, en este caso, “salario” y “retribución” son términos sinónimos.

A nuestro parecer, la razón que puede justificar la utilización de una terminología diferente en la LTD respecto a la que se contiene en la norma estatutaria se encontraría relacionada con las propias características que acompañan a la realización del trabajo a distancia y en la voluntad de blindar a la persona teletrabajadora frente a decisiones empresariales que puedan comportar la pérdida o reducción de ciertas percepciones extrasalariales, —concretamente las cuantías correspondientes a los gastos que debe abonar la empresa relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados a la prestación de servicios (art. 12 LTD)—, sustentadas en la interrupción de la prestación de servicios.

A este respecto cabe recordar que, a diferencia del trabajo presencial, en el que, en principio, la empresa facilita a la persona trabajadora todos los medios materiales necesarios para desarrollar su trabajo (herramientas, equipos, suministros...) y, por lo tanto, cuando se produce una interrupción de la prestación de servicios que tiene su origen en la propia organización, las repercusiones económicas para la persona trabajadora quedan circunscritas al salario correspondiente al trabajo que no se ha podido realizar, en el caso del trabajo a distancia en general y, el teletrabajo en particular, algunos de los medios de trabajo pueden ser aportados o facilitados por la persona trabajadora con la consiguiente obligación del abono de dichos gastos por parte de la empresa, por lo que cuando se interrumpe la prestación de servicios, al salario correspondiente al trabajo no realizado deben asociarse otras condiciones económicas que resultan imprescindibles para que pueda hacerse efectiva la prestación de servicios. Por tanto, cabe interpretar que la opción que realiza el art. 4. 2 LTD por el término “retribución” tendría la finalidad de recordar que de la misma manera que en el trabajo presencial durante la interrupción de la prestación de servicios que tengan su origen en la organización productiva la persona trabajadora no asume ningún gasto derivado de los equipos, suministros vinculados a la prestación de servicios, en el caso del trabajo a distancia el trato debe ser el mismo y, por tanto, una interrupción en la prestación de servicios no puede llevar a que la empresa reduzca el abono pactado correspondiente a los gastos de los equipos, herramientas y medios vinculados a la prestación de servicios.

2.3. La dotación de equipos y la compensación de gastos

Siguiendo con el estudio del contenido económico de la LTD, también resulta relevante hacer mención a la obligación empresarial establecida en el art. 11 LTD sobre la dotación de medios, herramientas y equipos necesarios para el desarrollo del trabajo, la cual supone una importante novedad respecto a la regulación contenida en el art. 13 ET, el cual guardaba un absoluto silencio sobre esta materia.

Sobre esta cuestión el art. 11 LTD reconoce el derecho que tienen las personas que trabajan a distancia a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, asegurando, además, en caso de personas con discapacidad que dichos equipos, especialmente los digitales, sean universalmente accesibles a fin de evitar cualquier tipo de exclusión por esta causa.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

Para llevar a cabo la concreción del derecho anteriormente mencionado, entran en juego el acuerdo individual de trabajo a distancia y el acuerdo o convenio colectivo, de manera que se tendrá en cuenta la descripción de los instrumentos de trabajo, es decir, el inventario de los medios, equipos y herramientas exigibles para el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluido como contenido mínimo del acuerdo individual de trabajo a distancia (art. 7 a LTD), con los términos previstos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo.

Ahora bien, el hecho de que el art. 7 a) LTD exija la inclusión de un inventario de los útiles necesarios para el trabajo concertado haciendo expresa mención “a los consumibles y los elementos muebles, así como la vida útil o período máximo para la renovación de estos” lleva a pensar a que, en lógica, el acuerdo individual de trabajo a distancia incorporará una provisión bastante más específica que la que puedan prever los acuerdos o convenios en base al diferente alcance que tiene cada uno de estos acuerdos.

Por otra parte, en la medida que el art. 11 LTD hace mención a que las herramientas, equipos, etc., de trabajo que debe facilitar la empresa han de ser los que resulten “necesarios” para el desarrollo del trabajo concertado, cabe entender que dicha concreción ha de ser racional y que alcanzará los medios que resulten convenientes para crear un espacio de trabajo adecuado, sin olvidar los vinculados con la prevención de la salud laboral. A tal efecto, parece incuestionable que la empresa deberá realizar un análisis del perfil del puesto de trabajo y la posible adaptación del mismo a las características de la persona trabajadora a efectos de dar cumplimiento al requerimiento que marca la norma²⁹.

No acaba aquí la obligación empresarial referida a la dotación de equipos de trabajo, ya que a la provisión inicial de medios le acompaña el correspondiente deber de mantenimiento de dichos equipos, por lo que nos encontramos ante una obligación dinámica³⁰ que, como indica el art. 7 a) LTD, alcanza también la reparación, y valoración de la vida útil de los medios de trabajo a efectos de realizar el adecuado recambio de los mismos que garanticen el correcto desarrollo de la prestación de servicios y de las condiciones en las que se realiza. A ello debe sumarse, tal y como indican el art. 7 a) y 11.2 LTD, el apoyo técnico que debe facilitar también la empresa a fin de garantizar el correcto desempeño ordinario de las funciones encomendadas a la persona trabajadora, una medida que, además redunda en beneficio tanto de la parte trabajadora como empresarial, en tanto que el retraso productivo que puede producirse por problemas técnicos afecta claramente a la competitividad de la empresa³¹.

Un último aspecto referido a la materia retributiva también previsto en la LTD que cabe señalar es el correspondiente al abono y compensación de los gastos ocasionados con motivo de la prestación de servicios no presenciales, cuestión prevista en el art. 12 LTD.

A este respecto y, en la misma línea que ya hemos indicado en relación con el art. 11 LTD, nos encontramos nuevamente con una previsión totalmente novedosa con respecto a la regulación

29 Vid. López Jiménez, J.M., “Trabajo a distancia: dotación de medios y compensación económica” en López Balaguer, M., *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 156 a 159.

30 Vid. Gómez Abelleira, F.J., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 75.

31 Vid. López Jiménez, J.M., “Trabajo a distancia...”, cit. pág. 161.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

existente anteriormente sobre trabajo a distancia en el art. 13 ET. A tal efecto, el art. 12 LTD, por un lado, exime a la persona trabajadora de la asunción de cualquier tipo de coste relacionado con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de la actividad laboral (apartado 1) y, por otro lado, habilita a la negociación colectiva como posible vía para establecer mecanismos para la determinación, y compensación o abono de los gastos, que en su caso, puedan producirse del uso de los equipos herramientas y medios utilizados en el desarrollo de la actividad laboral (apartado 2).

Las previsiones anteriores, además de encontrar su fundamento en la propia configuración del trabajo por cuenta ajena, en perfecta consonancia con la doctrina académica de la "ajenidad en los medios" y en la innegable influencia de la normativa supraestatal existente con anterioridad a la norma interna sobre la materia³², ponen de relieve el especial interés que tiene la norma en establecer una garantía retributiva que evite situaciones parecidas a las vividas con motivo de la implantación de urgencia del teletrabajo durante la pandemia de la COVID-19, durante la cual se realizaron enormes esfuerzos económicos por parte de las personas trabajadoras que se concretaron, no sólo en la aportación de los dispositivos digitales de su propiedad para el desarrollo del trabajo, de la conexión a la red, etc., sino también en la asunción de cuantiosas facturas de calefacción, refrigeración, luz, ampliación de seguros de hogar para cubrir diversos riesgos o la compra de material de oficina. De este modo, esta regulación busca blindar a la persona trabajadora frente a posibles perjuicios económicos que se puedan derivar del paso a un trabajo en remoto, evitando, de esta forma, situaciones generadoras de un enriquecimiento injusto empresarial a partir de conductas abusivas de la parte empleadora como consecuencia del consentimiento débil de la persona trabajadora³³.

En cuanto al alcance de la garantía retributiva contenida en el art. 12 LTD cabe indicar, en primer lugar, que, atendiendo a que en el art. 11 LTD ya se hace mención al deber empresarial de dotar a la persona trabajadora de las herramientas, equipos, utensilios y demás material que pueda necesitar para realizar el trabajo encomendando, la asunción de gastos a los que se refiere el art. 12 LTD son todos aquellos que se deriven de su uso e implantación. Es decir, los gastos relacionados con los suministros habituales de la vivienda (agua, luz, calefacción, conexión a internet, teléfono, etc.) y que suponen un coste para la persona trabajadora³⁴.

32 Concretamente, con la previsión contenida en la Cláusula VI sobre remuneración, punto 16 a) de la Recomendación Núm. 184 de la OIT sobre el trabajo a domicilio, donde se indica el derecho que tiene la persona trabajadora a percibir la compensación correspondiente por los gastos relacionados con su trabajo, como los relativos al consumo de energía y de agua, las comunicaciones y el mantenimiento de máquinas y equipos y, con el apartado 7 del AMET, en donde se establece la obligación empresarial de cubrir los costes directamente originados por este trabajo, en particular los ligados a las comunicaciones.

33 Vid. Cremades Chueca, O., "Notas acerca de la compensación de gastos en el trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19" en Rodríguez-Piñero Royo, M., y Todolí Signes, A. (Dir.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, págs. 144 y 145.

34 Vid. Alzaga Ruiz, I., "El derecho al abono y compensación de gastos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 2, 2022, pág. 40; López Jiménez, J.M., "Trabajo a distancia...", cit. pág. 166 y Salas Porras, M., "Medios de producción y mecanismos de compensación a los gastos del trabajador" en Monereo Pérez, J.L.; Vila Tierno, F.; Esposito, M. y Pérán Quesada, S. (Dir.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales*, Comares, Granada, 2021, pág. 752.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

Con respecto a la concreción de los mecanismos de fijación de dicha compensación o abono de gastos, el art. 12.2 LTD, aunque habilita expresamente a los acuerdos y convenios colectivos para la regulación de esta materia, no realiza una reserva en exclusiva de la misma.

Esta conclusión se desprende, a nuestro parecer, claramente, del tenor literal del propio precepto, en donde se indica que los acuerdos y convenios colectivos “podrán” establecer los mecanismos para la determinación y compensación o abono de gastos, la cual, además, se confirma al poner en concordancia el art. 12.2 LTD con el art. 7 b) LTD, en donde se incluye como cláusula mínima obligatoria del acuerdo individual de trabajo a distancia la “enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma”.

Ahora bien, dicho esto, también debemos hacer notar que en esta materia el mismo art. 7 LTD se encarga de situar en un plano de preeminencia al acuerdo convencional respecto al acuerdo contractual, ya que hasta por dos veces se indica que el contenido del acuerdo de trabajo a distancia se entenderá “sin perjuicio” de lo previsto por los acuerdos y convenios colectivos. Concretamente, estas previsiones se contienen, por un lado, al inicio del art. 7 LTD al señalar que “será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, *sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos*”, y, por otro lado, en su apartado b) al indicar que lo fijado sobre abono o compensación de gastos en el acuerdo individual de trabajo a distancia se tendrá que corresponder “(...) de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación”.

A nuestro parecer la formulación que realiza la LTD es acertada ya que al exigirse como contenido mínimo obligatorio del acuerdo individual de trabajo a distancia se garantiza que una cuestión de carácter económico tan sensible para la persona trabajadora como es la asunción de costes en el trabajo quede expresamente pactado que deberá sufragarse por la empresa, pero además, en tanto que la negociación colectiva puede entrar a regular esta materia, cuando lo haga, se configurará como contenido mínimo respecto a la concreción de los gastos a compensar, la forma de cuantificación y el momento y manera de pago, por lo que, entendemos, no podrá entrarse a negociar *in peius* el abono o compensación de gastos en el acuerdo individual de trabajo a distancia, teniendo, por tanto, el acuerdo individual la función de ampliar y concretar lo que se haya establecido por vía de negociación colectiva.

En cuanto a la traslación que en la práctica están teniendo estos preceptos, como no podía ser de otra forma y en coherencia con la remisión expresa que realiza la LTD a los convenios y acuerdos colectivos para regular esta materia, se produce en el marco de la negociación colectiva. En este sentido, se viene constatando el creciente interés existente en el tratamiento convencional de la dotación de medios y compensación de gastos derivados del teletrabajo, siendo uno de los contenidos que con mayor frecuencia vamos a encontrar actualmente en los textos convencionales.

A este respecto y de acuerdo con los estudios que se han venido realizando últimamente, en relación a la dotación de equipos, los convenios colectivos que se ocupan de esta cuestión proceden habitualmente a realizar un listado, más o menos exhaustivo, de los medios que se consideran

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

imprescindibles para el desarrollo del teletrabajo, de los cuales, en ocasiones, algunos se facilitan sólo previa y expresa solicitud de la persona trabajadora. En otras ocasiones, la formulación por la que se opta consiste en distinguir entre aquellos utensilios/equipos que son considerados mínimos, los cuales son facilitados por la empresa y aquellos que adicionalmente pueden facilitarse, en cuyo caso se plantea la posibilidad de que la dotación se realice directamente por la empresa o bien, que la aportación se realice por la propia persona trabajadora siempre que se acompañe de la correspondiente compensación económica³⁵.

En todo caso, según se viene indicando desde instancias judiciales, los medios/equipos de trabajo a facilitar a la persona teletrabajadora serán los que resulten necesarios y adecuados para dar cumplimiento a la prestación de servicios encomendada a la persona teletrabajadora y que hayan sido concretados vía convencional y/o contractual (acuerdo individual de trabajo a distancia), sin que pueda considerarse una vulneración del principio de igualdad y no discriminación la mera falta de coincidencia con los facilitados en caso de desarrollar un trabajo presencial, en tanto que este principio sólo es predicable respecto de aquellas condiciones que no sean inherentes a la presencialidad o al trabajo a distancia. Esta consideración, no obstante, no significa que, en caso de que se pruebe la necesidad de una dotación adicional de medios, la empresa no esté obligada a ello.

En este sentido se manifiesta la SAN de 3 de octubre de 2023³⁶, en un supuesto en el que se reclama a la empresa que facilite al personal que presta sus servicios en modalidad de teletrabajo la silla ergonómica con la que cuenta el personal que desarrolla su prestación de forma presencial, alegando la parte actora la vulneración de trato igualitario ex art. 4.1 LTD y falta de protección en materia de prevención de riesgos laborales. En este caso se desestima la pretensión fundamentándose la decisión del órgano juzgador en dos argumentos principales, por un lado, en que la igualdad proclamada por el art. 4.1 LTD entre personas que trabajan presencialmente y en remoto sólo es predicable respecto de aquellas condiciones de trabajo que no sean inherentes a la presencialidad o al trabajo a distancia y, ello sin perjuicio, del derecho de toda persona trabajadora a gozar del mismo nivel de protección en materia de protección de riesgos laborales que las personas trabajadoras que prestan sus servicios de forma presencial³⁷ y, por otro lado, por no haber quedado acreditado que la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo implicase para todas las personas trabajadoras que prestan servicios en esta modalidad un riesgo de carácter ergonómico con carácter general que aconsejase que la empresa dotase del asiento de las características solicitadas a dicho colectivo, sin

35 Vid. entre otros, Gallego Moya, F., "La negociación colectiva española ante el reto del teletrabajo", *Revista de Derecho*, vol. 22, 2021, págs. 198 y ss.; Goerlich Peset, J.M., "El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras su reforma", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y de Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021, págs. 20 y ss.; Pérez del Prado, D., "Teletrabajo y negociación colectiva: retribución y asunción de costes por la empresa" en AAVV., *Teletrabajo y Negociación Colectiva. XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, MTEs, Madrid, 2022, págs. 131 y ss. y Romero Burillo, A.M., "La regulación del teletrabajo en la negociación colectiva" en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A.M. (Coords.), *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 378 y ss.

36 SAN Núm. 105/2023. (Proc. 168/2023).

37 Vid. Fundamento de Derecho Cuarto.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

que ello suponga que individualmente se pueda realizar la solicitud de dicha silla si se encuentra respaldada por un informe del servicio de prevención³⁸.

Respecto a la compensación por parte de la empresa de los gastos en que incurra la persona trabajadora por la prestación de sus servicios en la modalidad de teletrabajo, las fórmulas previstas en los convenios son diversas. Al margen de los convenios que prevén una simple mención genérica a dicha obligación empresarial, es posible identificar, por un lado, la compensación de gastos vía el establecimiento de una tarifa diaria o mensual y, por otro lado, la compensación mediante suministros "en especie" a cargo de la empresa³⁹. Este último sistema, sin embargo, tal y como indica la doctrina, genera ciertas dudas ya que mientras que el establecimiento de cuantías fijas es fácilmente admisible en tanto que se pueden justificar a partir de la realización de una valoración colectiva de todos los gastos derivados del teletrabajo, en el segundo caso, cabría sostener que únicamente se atiende al coste de conexión, lo que no daría cumplimiento a la prohibición de asunción de gastos a la que se refiere la ley⁴⁰.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de dichas compensaciones, en tanto que se configuran como una obligación empresarial y tal y como ha tenido oportunidad de señalar la SAN de 10 de noviembre de 2022⁴¹, no cabe pacto de renuncia por parte de la persona trabajadora a la percepción de dichas compensaciones, por lo que una cláusula de este tipo ha de declararse nula en su integridad⁴².

Cuestión diferente es el mantenimiento de la compensación de gastos vinculada a la aportación de medios de trabajo por parte de la persona trabajadora cuando la empresa pasa a proporcionar dichos medios. En este caso y según se valora por parte de la STS de 27 de febrero de 2024⁴³, desde el momento en que es la empresa y no la persona trabajadora quien pone los medios para el teletrabajo, desaparece la razón de ser de la percepción, que se vincula a la aportación de los medios por la propia persona trabajadora⁴⁴. Ahora bien, en este tipo de supuestos entendemos que aun cuando la empresa proceda a dotar de los medios, herramientas y/o equipos de trabajo a la persona trabajadora, atendiendo a la previsión contenida en el art. 12 LTD, ello no afectará al mantenimiento de la obligación de compensar el incremento de los gastos de suministro (agua, luz, conexión a internet...) derivados del desarrollo del teletrabajo.

38 Vid. Fundamento de Derecho Quinto.

39 Vid. entre otros, Gallego Moya, F., "La negociación colectiva...", cit. págs. 202 y ss.; Goerlich Peset, J.M., "El trabajo a distancia en la negociación colectiva...", cit. págs. 21 y ss.; Pérez del Prado, D., "Teletrabajo y negociación colectiva...", cit. págs. 131 y ss. y Romero Burillo, A.M., "La regulación del teletrabajo en la negociación...", cit. págs. 380 y ss.

40 Vid. Goerlich Peset, J.M., "El trabajo a distancia...", cit. págs. 21 y 22.

41 SAN Núm. 144/2022, de 10 de noviembre. (Proc. 269/2022).

42 Vid. Fundamento de Derecho Tercero.

43 STS Núm 400/2024, de 27 de febrero. (Rec. 290/2021).

44 Vid. Fundamento de Derecho Tercero.

3. EL TELETRABAJO COMO MEDIDA DE CONCILIACIÓN

El teletrabajo se presenta como un recurso recurrente cuando se hace referencia al ejercicio de los derechos de conciliación de las personas trabajadoras al concurrir en el mismo elementos clave para la flexibilización de la prestación de servicios que facilitan la compatibilidad de las esferas profesional y personal.

Los estudios e informes que se han ido elaborando sobre esta cuestión ponen de relieve que los días de teletrabajo permiten a las personas trabajadoras cumplir mejor sus roles mientras prestan sus servicios desde casa y generan menos conflictos entre el trabajo y el hogar que cuando trabajan presencialmente en las instalaciones de la empresa, lo que refuerza la idea de que el teletrabajo puede ser una herramienta efectiva para la conciliación trabajo-familia⁴⁵.

El teletrabajo permite desvanecer las variables clásicas sobre las que pivota la prestación de servicios como son el tiempo y el lugar de trabajo, dando lugar a fórmulas de trabajo más flexibles que permiten, por un lado, el ahorro de tiempo y la cercanía de las personas destinatarias de los cuidados que se requieren —fruto del desempeño del trabajo en el hogar— y, por otro lado, una mayor autonomía propiciada por la nueva forma de trabajar —determinando la persona trabajadora el cómo y cuándo presta los servicios encomendados—.

En esta línea se manifiesta la OIT en el Informe elaborado en el año 2019 “*Trabajar para un futuro más prometedor*” en donde se señala la conveniencia de “aprovechar la tecnología para (...) conciliar la vida profesional con la vida personal”. De igual forma, la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores⁴⁶, incluye expresamente el trabajo a distancia entre las manifestaciones de “fórmulas flexibles de trabajo” que podrán utilizar las personas trabajadoras que realicen tareas de cuidado (art. 3 y 9).

Estas consideraciones y referencias normativas han tenido su traslación a nivel interno a través del RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación⁴⁷, en el que se incorpora, de forma expresa, en la nueva redacción del art. 34.8 ET, el trabajo a distancia como herramienta de conciliación. Cabe indicar, a su vez, que este precepto se ha visto modificado por el RD-ley 5/2023, de 28 de junio⁴⁸, en el que se introducen importantes novedades que por extensión también afectan al

45 Vid., en este sentido, Meneguel, I. y Cruz Ortiz, V., “Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo más allá de la pandemia” en León Llorente, C. (Ed.), *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la COVID-19*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pág. 132.

46 DOUE de 12 de julio de 2019.

47 BOE de 1 de marzo de 2019.

48 BOE de 29 de junio de 2023.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

trabajo a distancia referidas a la duración del proceso de negociación, a la presunción de concesión de la petición, a la recuperación de las condiciones de trabajo originarias y a la ampliación del ámbito subjetivo de las personas solicitantes.

Por su parte, la LTD hace referencia al ejercicio de los derechos de conciliación en el art. 8.3 LTD, donde se prevé que, evitando siempre la perpetuación de los roles de género⁴⁹, los convenios colectivos o los acuerdos colectivos pueden fijar mecanismos o criterios por los que una persona trabajadora que desarrolla su trabajo de forma presencial pueda pasar a la modalidad de teletrabajo o viceversa, así como también establecer preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, entre las que se menciona expresamente las circunstancias personales o familiares⁵⁰. Ello significa que los convenios o acuerdos colectivos, en el momento de seleccionar a las personas candidatas para el teletrabajo, pueden establecer criterios de preferencia en el caso de que existan varias solicitudes y no sea posible autorizarlas todas, fundamentándose estos criterios en circunstancias vinculadas con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

En este punto cabe indicar que, hasta el momento, la negociación colectiva no ha mostrado un especial interés en establecer mecanismos, criterios o preferencias relativas a la regulación del paso al teletrabajo por motivos de conciliación, limitándose por lo general a incluir alguna cláusula referida a las bondades del teletrabajo y el compromiso de su promoción por parte de las empresas como mecanismo de conciliación, a lo que se suma en ocasiones la incorporación de referencias literales o casi literales al art. 34.8 ET. A esta tendencia mayoritaria y de forma muy excepcional en algún convenio y con la finalidad de facilitar la conciliación se prevé la posibilidad de teletrabajar durante un determinado período de tiempo tras el disfrute del permiso por nacimiento, adopción o acogimiento o para el cuidado de menor o persona dependiente⁵¹.

Un segundo precepto referido a esta materia es el art. 4.5 LTD, donde se recuerda que el desarrollo del trabajo a distancia nunca puede ir en detrimento de los derechos de conciliación, existiendo

49 A este respecto y tal y como indica el profesor Moreno Gené, no debemos olvidar el riesgo de que estas facilidades conciliadoras que, en general, ofrecen las nuevas tecnologías, sean empleadas mayoritariamente, por no decir, de un modo exclusivo, por las mujeres trabajadoras y no por los hombres, consolidándose de este modo la asignación de la mayor carga de las responsabilidades familiares por parte de las mujeres, más predispuestas por razones sociales y culturales a la utilización de modelos laborales flexibles con vocación conciliadora y, por extensión, la tradicional segregación y discriminación que sufren las mujeres —efecto boomerang—. Vid. Moreno Gené, J., "Nuevas tecnologías, Covid y género" en Romero Burillo, A.M. (Coord.), *La mujer ante los retos del trabajo 4.0*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pág. 44.

50 Sobre esta cuestión y en opinión de la doctrina esta previsión se queda corta siendo necesario su extensión expresa también a los derechos de corresponsabilidad al resultar un elemento clave para dar cumplimiento al mandato que prevé el propio art. 8.3 LTD consistente en evitar la inclusión de criterios que puedan llevar a perpetuar los roles de género. Vid. en este sentido, De la Puebla Pinilla, A., "Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género", *Revista Labos*, vol. 1, núm. 3, 2020, pág. 9. y Romero Burillo, A.M., *El marco regulador del teletrabajo*, Atelier, Barcelona, 2021, pág. 151.

51 Vid. Quintanilla Navarro, R.V., "Negociación colectiva en el teletrabajo: conciliación y flexibilidad en el tiempo de trabajo" en AAVV., *Teletrabajo y Negociación Colectiva. XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, MTES, Madrid, 2022, págs. 79 y ss.; Romero Burillo, A.M., "La regulación del teletrabajo...", cit. págs. 393 y ss. y Sierra Hernáiz, E., "El papel de la negociación colectiva en la regulación del teletrabajo: nuevos retos de actuación", *Acciones e investigaciones Sociales*, núm. 44, 2023, págs. 73 y 74.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

en este sentido igualdad de trato entre las personas que prestan sus servicios a distancia y las que trabajan de forma presencial, lo cual significa que la persona teletrabajadora tiene derecho a solicitar, el permiso para el cuidado de lactante, la suspensión por nacimiento o cuidado de menor, la excedencia para el cuidado de hijo o hija o de familiar dependiente a su cargo, etc.⁵²

A partir del marco normativo expuesto se constata que pese a las referencias que se contienen en la LTD al ejercicio de los derechos de conciliación y, salvo las previsiones que se puedan contener en los convenios y acuerdos colectivos, no se prevé una regulación específica para los supuestos en los que se quiera optar por el teletrabajo, por lo que cabe entender que en tales casos habrá que estar a lo previsto en el art. 34.8 ET⁵³ y, justamente por la manera en que se configura el ejercicio de los derechos de conciliación en dicho precepto estatutario, cabe entender que su aplicación comporta una excepción al principio de voluntariedad contenido en el art. 5.1 LTD⁵⁴.

En este sentido, si bien el art. 5.1 LTD indica que “el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá de la firma del acuerdo de trabajo a distancia”, al final del mismo apartado también se indica que todo ello será de aplicación “sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva”, por lo que entendemos que siguiendo la regulación del art. 34.8 ET la negativa empresarial injustificada a una solicitud de teletrabajo por motivos de conciliación no es una respuesta viable en estos casos, siendo obligatorio para la empresa acreditar los motivos objetivos de su negativa, debiendo hacer propuestas alternativas al requerimiento de la persona trabajadora.

En esta línea se manifiesta por ejemplo, la STSJ de Madrid, de 29 de junio de 2023⁵⁵ que procede al reconocimiento de la solicitud de teletrabajo trasladada por una trabajadora que constituye una familia monoparental y tiene a su cargo a su madre que padece Alzheimer, al no haber quedado probado por la empresa las razones que motivan la denegación de la solicitud presentada por la trabajadora, habiéndose acreditado que dicha empresa cuenta con herramientas para poder desarrollar el trabajo on line⁵⁶. En términos parecidos se pronuncia la STSJ de Cataluña de 3 de febrero de

52 Vid. Guerrero Vizuete, E., “La normatividad del tiempo en el trabajo a distancia” en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A. M.(Coord.), *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 219.

53 Vid. Fernández Martínez, S., “La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación ex artículo 34.8 ET: un análisis crítico a la luz del RD-Ley 5/2023 y de los últimos pronunciamientos judiciales”, *IUSLabor*, núm. 2, 2024, pág. 48.

54 Vid. en este mismo sentido De la Puebla Pinilla, A., “Negociación colectiva y regulación del trabajo a distancia” en AAVV., *Teletrabajo y Negociación Colectiva. XXXIII Jornada de Estudios sobre Negociación Colectiva*, MTES, Madrid, 2022, pág. 34; Godino Reyes, M. (Coord.), *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020, pág. 34 y López Balaguer, M., “Voluntariedad del trabajo a distancia: el acuerdo de trabajo a distancia” en López Balaguer, M.(Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 101.

55 STSJ de Madrid Núm. 638/2023, de 23 de junio. (Rec. 253/2023).

56 Fundamento de Derecho Octavo.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

2023⁵⁷ que procede a reconocer el derecho de una trabajadora a tres días a la semana de prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo por motivos de conciliación ante la que a juicio de la Sala es una insuficiente acreditación por parte de la empresa del grave quebranto en la organización y producción que supondría dicho reconocimiento⁵⁸.

Ahora bien, de la misma manera que resulta exigible a la empresa que se aporten argumentos suficientes para denegar el paso al teletrabajo como medida de conciliación, como bien sabemos dicho derecho no es omnímodo y no permite la autoconcesión por parte de la persona trabajadora. Por tanto, tal y como se indica en el art. 34.8 ET, la persona trabajadora siempre deberá realizar la correspondiente solicitud, la cual quedará condicionada a su razonabilidad y proporcionalidad en relación a sus propias necesidades y las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Así se expresa, por ejemplo, la STSJ de Madrid de 30 de junio de 2023⁵⁹, en donde una trabajadora pretende mantener la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo, más allá del período vinculado a la Covid-19, como medida de conciliación aun cuando queda acreditado judicialmente que las tareas que desarrolla exigen una interrelación con los restantes miembros del departamento al que está adscrita, con reuniones de trabajo, resolución de incidencias o problemas⁶⁰. De igual forma, la STSJ de Galicia de 16 de junio de 2023⁶¹ desestima la petición de teletrabajo por motivos de conciliación de una trabajadora, concretamente para el cuidado de su madre, por falta de justificación al no haberse aportado documentación acreditativa de la dependencia de su progenitora, ni de las necesidades de cuidados especiales que requiere la misma⁶².

En cuanto al régimen jurídico que será de aplicación al teletrabajo que se reconozca por motivos de conciliación, convenimos con la doctrina en considerar que si el teletrabajo se ajusta a los parámetros de la LTD, es decir, que dicha prestación de servicios a distancia responde a la definición prevista en el art. 1 LTD, no existe ningún impedimento para que dicha norma le sea de aplicación, en tanto que la norma no establece ninguna exclusión de regulación en casos de conciliación, pero sobre todo por la falta de encaje que dicho tratamiento tendría con el principio de igualdad y no discriminación previsto en el art. 4 LTD⁶³.

57 STSJ de Cataluña Núm. 664/2023, de 3 de febrero. (Rec. 4763/2022).

58 Fundamento de Derecho Segundo. Apartado II. Vid., también, entre otras, STSJ de Galicia Núm. 2554/2023, de 24 de mayo. (Rec. 1280/2023); STSJ de País Vasco Num. 1219/2023, de 16 de mayo. (Rec. 479/2023).

59 STSJ de Madrid Núm. 460/2023, de 30 de junio. (Rec. 755/2023).

60 Vid. Fundamento de Derecho Tercero. Vid. también, entre otras, STSJ de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) Núm. 261/2023, de 24 de marzo de 2023. (Rec. 855/2022).

61 STSJ de Galicia Núm. 2974/2023, de 16 de junio. (Rec. 1685/2023).

62 Vid. Fundamento de Derecho Segundo. Vid., también, entre otras, STSJ de Madrid Núm. 329/2022, de 17 de junio. (Rec. 100/2022); STSJ de Castilla y León Núm. 1318/2023, de 27 de julio de 2023. (Rec. 1562/2022) y STSJ de Madrid Núm. 203/2021, de 22 de marzo de 2021. (Rec. 639/2020).

63 Vid. Cordero Gordillo, V., "Trabajo a distancia y conciliación familiar", *IUSLabor*, núm. 2, 2021, pág. 114 y López Balaguer, M., "Voluntariedad del trabajo...", cit. págs. 102 y 103.

4. LA CALIFICACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN SUPUESTOS DE TELETRABAJO

La LTD no cuenta entre su articulado con ninguna previsión referida a la materia de Seguridad Social por lo que ello lleva a considerar que en este ámbito y de forma supletoria es de aplicación el RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), así como la normativa que lo desarrolla. Ahora bien, atendiendo a las singularidades que caracterizan al trabajo a distancia en general y, al teletrabajo, en particular, no siempre resulta fácil aplicar la normativa general de la Seguridad Social.

Un ejemplo donde, a nuestro parecer, quedan reflejadas claramente las dificultades de encaje que tiene el teletrabajo con respecto a las reglas tradicionales de Seguridad Social es en la calificación del accidente de trabajo.

A este respecto, cabe recordar que el concepto de accidente de trabajo previsto en el art. 156 TRLGSS tiene su origen en una norma centenaria —Ley de accidentes de trabajo de 1900— y, aunque es una figura jurídica que se ha ido perfilando por la jurisprudencia, se configura a partir de un entorno laboral clásico o tradicional, en el que el tiempo y el lugar de trabajo actúan como parámetros de los dos elementos que se erigen como fundamentales en su funcionamiento como son el nexo causal y la presunción de laboralidad⁶⁴.

Se parte, por tanto, de un modelo de carácter marcadamente estático en el que los elementos configuradores que proporcionan pautas seguras para dar respuesta a la mayor parte de los supuestos de hecho han de extrapolarse a una forma de trabajar como es el teletrabajo, con singularidades propias, en el que la persona trabajadora presta servicios en un lugar sobre el que la empresa no siempre puede actuar y sobre el que la persona trabajadora puede disfrutar de una amplia libertad de decisión⁶⁵, por lo que no resulta extraño que en ocasiones, se planteen dificultades a la hora de calificar como contingencia profesional un accidente que se produce en un contexto de teletrabajo.

A fin de poder dar respuesta a estas dudas interpretativas y en tanto la norma no ofrezca una regulación que tenga en cuenta las peculiaridades del teletrabajo, en una línea similar a la existente para el caso de la persona trabajadora autónoma ordinaria y de la económicamente dependiente⁶⁶, la labor que se desarrolla desde las instancias judiciales adquiere una especial relevancia.

⁶⁴ Vid. Rodríguez Cardo, I.A., "Accidente de trabajo y teletrabajo: una relación difícil", *Temas Laborales*, núm. 166, 2023, pág. 141.

⁶⁵ Vid. Núñez-Cortés Contreras, P., "Accidente de trabajo y teletrabajo", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 10, 2024, pág. 187 y Rodríguez Cardo, I.A., "Accidente de trabajo", cit. pág. 145.

⁶⁶ Vid. Art. 26 c) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. (BOE de 12 de julio de 2007).

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

A este respecto, un aspecto sumamente importante y que han tenido oportunidad de abordar los tribunales es el referido al elemento locativo del teletrabajo, consistente en la delimitación conceptual de “zona de trabajo”, ya que a partir de su concreción cualquier accidente acaecido fuera de él, en principio, no debería calificarse como laboral.

Sobre esta cuestión y aunque no existe una posición unánime por parte de los tribunales, consideramos que debe apostarse por una interpretación amplia y flexible⁶⁷, alejada de conceptualizaciones estrictas y mecanicistas que limitan el lugar de trabajo al puesto concreto que físicamente ocupa la persona trabajadora consistente, en muchos casos, en una mesa, una silla y un ordenador y que pueden dar lugar a excluir una serie de supuestos que la lógica interpretativa impondría su laboralidad si se desarrollaran en el “domicilio” de la empresa⁶⁸.

En este sentido, se expresa, por ejemplo, la STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2022⁶⁹, en la que se estima el recurso presentado por un trabajador que sufre un accidente en la cocina de su casa mientras teletrabajaba, cuando al ir a coger una botella de agua se le resbala y al caerse le ocasiona lesiones en la mano izquierda. El tribunal considera que en este caso la circunstancia que dio lugar al accidente no resulta ajena a lo que cabe entender como una actividad normal en la vida laboral y que como jurisprudencialmente se afirma “comporta siempre la exigencia de un factor de “ajenidad” en la producción del suceso lesivo”⁷⁰. También en los mismos términos cabe citar la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2023⁷¹, en relación al accidente sufrido por una teletrabajadora que en una pausa de trabajo, al levantarse para ir a la cocina a coger un vaso de agua le falla el tobillo y cayendo al suelo sufre un esguince de tobillo⁷².

Junto al lugar de trabajo y tal y como ya se ha apuntado, el otro elemento que resulta especialmente conflictivo a la hora de determinar si nos encontramos ante un accidente de trabajo o no es el relativo al tiempo de trabajo, en tanto que la flexibilidad horaria que ofrece el teletrabajo y las prácticas laborales que se pueden pactar en las que lo único exigible es el resultado del trabajo realizado, son aspectos que dificultan que la persona teletrabajadora pueda acreditar que el infortunio se produce durante el tiempo de trabajo.

67 Vid., en este sentido, Arias Domínguez, A., “El accidente laboral en el trabajo a domicilio y el concepto de “zona de trabajo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2023, pág. 9.; Gala Durán, C., “Teletrabajo y accidente de trabajo: una aproximación a la posición de los tribunales”, *IUSLabor*, núm. 1, 2023, pág. 159; López Fernández, R., “El accidente de Trabajo de los teletrabajadores: qué dice la jurisprudencia ante el mutismo del legislador”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, num. 38, 2024, pág. 85.

68 Un ejemplo de interpretación restrictiva del concepto de accidente de trabajo en un caso de teletrabajo se encuentra en la STSJ de Galicia Núm. 988/2022, de 25 de febrero. (Rec. 2399/2021). Fundamento de Derecho Tercero.

69 STSJ de Madrid Núm. 980/2022, de 11 de noviembre. (Rec. 526/2022).

70 Vid. Fundamento de Derecho Quinta.

71 STSJ de Castilla-La Mancha Núm. 1058/2023, de 23 de junio. (Rec. 1012/2022).

72 Vid. Fundamento de Derecho Segundo.

En sede judicial la complejidad de la cuestión, por el momento, también está dando lugar a pronunciamientos diversos. Así, por ejemplo, en la STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2023⁷³ se desestima la pretensión de la parte actora en un supuesto en el que un teletrabajador que tiene acordado con la empresa un horario flexible de entrada de una hora por encima o por debajo de las 9 h., sufre un infarto en su domicilio a las 9.40 h., momento en el que no estaba obligado a iniciar su jornada de trabajo. En este caso la Sala, aunque realiza una interpretación amplia de zona de trabajo, considera que no ha quedado suficientemente acreditado que el infarto se produjo en tiempo de trabajo y, en este sentido indica que no se aportan datos suficientes para demostrar la habitualidad del trabajador en iniciar su jornada en torno a las 9 h. o antes⁷⁴.

En cambio, la STSJ de Aragón de 18 de enero de 2022⁷⁵ considera accidente de trabajo un supuesto en el que una teletrabajadora que había estado desarrollando su actividad ordinaria, tras finalizar una reunión telemática sufre un infarto. En este caso, la Sala entiende que ni el hecho de que durante las 24 horas anteriores la trabajadora tuviera síntomas preliminares, ni que la llamada a emergencias fuera media hora después de terminada la reunión, rompe el nexo de causalidad lesión-trabajo y, por tanto, no es óbice para considerar dicho infarto como contingencia profesional en tanto que se produce en tiempo de trabajo⁷⁶.

A tenor de los pronunciamientos mencionados resulta previsible que se produzca la intervención del Tribunal Supremo para fijar criterios sobre la materia. Ahora bien, ello no obsta para que, como ha indicado la doctrina, se haga uso de fórmulas e instrumentos asequibles ya existentes que pueden facilitar la determinación de los tiempos de trabajo. A tal efecto se considera que el registro de la jornada es un elemento básico para determinar si el accidente tiene o no lugar en el tiempo de trabajo, a lo que cabe añadir la regulación convencional que se realice de aspectos tales como la desconexión digital⁷⁷.

5. LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL JUDICIAL EN SUPUESTOS DE TELETRABAJO

La deslocalización que se produce con el teletrabajo lleva implícito, entre otros aspectos, la desaparición de los límites territoriales, lo cual se presenta como una gran ventaja tanto para las empresas

⁷³ STSJ de Madrid Núm. 89/2023, de 3 de febrero. (Rec. 812/2022).

⁷⁴ Vid. Fundamento de Derecho Séptimo.

⁷⁵ STSJ de Aragón Núm. 20/2022, de 18 de enero. (Rec. 875/2021).

⁷⁶ Vid. también STSJ del País Vasco Núm. 1075/2020, de 15 de septiembre. (Rec. 809/2020).

⁷⁷ Vid. Aguilera Izquierdo, R., "Accidente de trabajo y teletrabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 264, 2023. BIB 2023/1134, pág. 6 y Selma Penalva, A., "El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas", *Tema Laborales*, núm. 134, 2016, págs. 144 y 145.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

como para las personas trabajadoras, en tanto que permite que las empresas amplíen el abanico de profesionales que pueden incorporar a sus plantillas y a las personas trabajadoras, acceder a ofertas de trabajo que por su localización geográfica no podrían aceptar, debido a los costes económicos y personales que acompañan al desplazamiento a los lugares donde se encuentran ubicadas las empresas⁷⁸.

No obstante, junto con las facilidades que ofrece el teletrabajo para incorporar a profesionales residentes en lugares diferentes de donde se encuentran ubicadas las empresas, el elemento locativo de esta modalidad de trabajo también puede comportar ciertos problemas a la hora de determinar la norma aplicable cuando la misma toma como referencia la ubicación geográfica, ya que en tales casos puede plantearse la duda de si debe optarse por el lugar donde tiene la sede física la empresa o debe tenerse en cuenta el lugar donde la persona trabajadora presta efectivamente sus servicios, pudiendo ser, en este caso, cualquier punto geográfico y no siempre el mismo⁷⁹.

En torno a esta problemática, una de las cuestiones que suscita dudas interpretativas es, a nivel procesal, la determinación de la competencia territorial judicial en caso de controversia entre las partes contratantes. A tal efecto, cabe indicar que, en principio, si seguimos las pautas previstas en el art. 10.1 LRJS de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social⁸⁰ (en adelante LRJS), la competencia judicial por razón de territorio corresponde al juzgado competente del lugar de prestación de los servicios o el domicilio de la persona demandada, a elección de la parte demandante. Por tanto, de acuerdo con esta regla general, en caso de conflicto en un supuesto de teletrabajo, cabría concluir que dicho conflicto deberá resolverse en el foro correspondiente al domicilio de la empresa o en el de la persona teletrabajadora, por ser el lugar donde presta sus servicios.

Ahora bien, junto con la regulación prevista en el art. 10.1 LRJS sobre competencia territorial y, aunque la nueva modalidad procesal regulada en el art. 138 bis LRJS para la tramitación en reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia, no indica nada al respecto, lo cierto es que en el articulado de la LTD encontramos varios preceptos, concretamente, el art. 7 y la Disposición Adicional tercera LTD, de cuya interpretación conjunta podría concluirse que en supuestos de teletrabajo rige una regla especial en materia de competencia territorial judicial, en virtud de la cual el lugar de prestación de servicios al que se refiere el art. 10.1 LRJS no sería el domicilio de la persona teletrabajadora, sino el centro físico al cual queda adscrita la misma.

La Disposición Adicional tercera LTD, bajo el título "Domicilio a efectos de considerar la Autoridad Laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento de empleo aplicables" parece fijar una norma especial que establece el lugar que, desde un punto de vista legal, debe considerarse como prestación de servicios. En este sentido, dicho precepto señala que "en el trabajo a distancia se

⁷⁸ Vid. por todos, Romero Burillo, A.M., "El marco jurídico-laboral...", cit. págs. 400 a 402.

⁷⁹ Vid. en este sentido, por ejemplo, Sierra Benítez, E.M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social. Junta de Andalucía, Sevilla, 2011, pág. 36.

⁸⁰ BOE de 11 de octubre de 2011.

considerará como domicilio de referencia a efectos de considerar la Autoridad Laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento del empleo aplicables, aquel que figure como tal en el contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo”.

El contenido de este precepto debe, a su vez, ponerse en concordancia con el art. 7 e) LTD en donde se establece que “será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos de trabajo (...) e) (el) centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial (...)”. Es decir, el centro de trabajo de adscripción se configura como el lugar de prestación de servicios y, por tanto, el lugar de referencia para el ejercicio de los derechos y obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

Por tanto, atendiendo a la regulación contenida en los preceptos anteriores, cabe la posibilidad de concluir que en aquellos supuestos en los que la relación de las partes contratantes sea de prestación de teletrabajo y una parte del mismo se realice de forma presencial (modalidad híbrida de teletrabajo), el lugar donde se realice este último determinará la competencia territorial del órgano jurisdiccional competente; y, en los casos en que la totalidad de la prestación se realice en modalidad de teletrabajo, deberá acudirse a lo previsto en el contrato entre las partes.

No cabe duda que el elemento clave para resolver esta cuestión gira en torno a qué debe entenderse, según se indica en el art. 10 LRJS, por “lugar de prestación de los servicios”. Y, en este sentido, cabe señalar que esta es una cuestión que no está siendo pacífica en sede judicial, donde se viene defendiendo las dos interpretaciones anteriormente mencionadas y, en algún supuesto, hasta se han acogido ambas interpretaciones en el seno del mismo Tribunal, como ha sucedido en la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en la cual, con una diferencia de 15 días se resolvió la misma cuestión en dos sentidos diferentes.

Efectivamente, la Sección 4^a del TSJ de Madrid en la sentencia de 30 de noviembre de 2023⁸¹, partiendo de las previsiones contenidas, por un lado, en el art. 7e) LTD y, por otro lado, en la Disposición Adicional tercera de la misma norma llega a la conclusión de que la voluntad de la norma ha sido que en los supuestos de teletrabajo se considere que el trabajo se presta —desde el punto de vista legal— en aquel centro físico donde se realice parte de la jornada o —de cara a la Autoridad Laboral— en el lugar que conste en el contrato suscrito entre las partes o, en el lugar que se preste físicamente el servicio presencial. En opinión del Tribunal nos encontramos con una norma especial (en tanto que regula el trabajo a distancia, con especialidades respecto al trabajo “ordinario” o “presencial”) que establece el lugar —que desde el punto de vista legal— debe considerarse como de prestación de servicios y que viene a resolver el vacío legal que existe en el art. 10 LRJS, por la sencilla razón de que cuando entró en vigor dicha norma el problema ahora analizado era inexistente o muy escaso, siendo de aplicación preferente, por lo que en aquellos supuestos en los que la relación entre las partes sea de prestación de teletrabajo, y una parte del mismo se realice de forma presencial, el

81 STSJ de Madrid Núm. 748/2023, de 30 de noviembre. (Rec. 672/2023).

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

lugar donde se realice este último determinará la competencia territorial del órgano jurisdiccional competente; y en los casos en que la totalidad de la prestación sea de teletrabajo, habrá de acudirse a lo previsto en el contrato suscrito entre las partes⁸².

Por su parte, la Sección 1^a del mismo Tribunal en la Sentencia de 15 de diciembre de 2023⁸³ apuesta por la realización de una interpretación literal del art. 10 LRJS. A juicio del Tribunal, la solución a la cuestión planteada depende de la interpretación/del alcance que se dé al término "Autoridad Laboral". Es decir, si cabe considerar que los órganos jurisdiccionales son Autoridad Laboral, que es la referencia prevista en la Disposición adicional tercera de la LTD, en cuyo caso deberá concluirse que la citada Disposición modifica las previsiones generales de la LRJS o, si, por el contrario, no es posible realizar dicha identificación, lo que supondrá la aplicación sin ninguna variación de las reglas generales de competencia judicial territorial.

Pues bien, el Tribunal llega a la conclusión de que los órganos jurisdiccionales no comparten la naturaleza con la denominada "Autoridad Laboral", puesto que esta última es el órgano administrativo, que no judicial, al que la norma le otorga competencia en diversas materias que tiene que ver con la ejecución de la norma y no con su interpretación. En este sentido, se entiende que la autoridad laboral depende del ejecutivo, dependencia de la que es libre el poder judicial y, en consecuencia, concluye que la alusión a "Autoridad Laboral" que se hace en la Disposición Adicional tercera LTD no afecta a las normas de atribución de competencia territorial de los órganos jurisdiccionales y, por tanto, debe aplicarse la norma general contenida en el art. 10 LRJS⁸⁴.

A nuestro parecer, resulta razonable entender, tal y como lo hace la STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2023, que los términos Autoridad Laboral vengán referidos a órganos administrativos y no judiciales, a los que la norma otorga competencias en materias que tienen que ver con la ejecución de la norma y no con su interpretación. Además de que, tal consideración, se ajusta a la forma en que habitualmente se identifican los órganos administrativos en otras normas laborales, como es el caso de los arts. 1.5, 6.4, 19.5, 33.7, 36.1, 40.2 ET, entre otros.

Por otro lado, otro dato a considerar, también, es que nada se indica al respecto en el nuevo procedimiento específico incorporado en la LRJS (art. 138 bis) para resolver los conflictos que surjan en el marco del teletrabajo, introducido con la aprobación de la LTD, por lo que ello lleva a pensar que el motivo por el que no aparece ninguna referencia al tema es porque no se han querido introducir reglas especiales, ya que de quererlo hacer parece que la regulación de un nuevo proceso para casos de teletrabajo era la forma y el momento más adecuado para realizarlo⁸⁵.

⁸² Vid. Fundamento de Derecho Único.

⁸³ STSJ de Madrid Núm. 1154/2023, de 15 de diciembre. (Rec. 836/2023).

⁸⁴ Vid. Fundamento de Derecho Tercero "in fine".

⁸⁵ En este mismo sentido se manifiesta Montesdeoca Suárez, A., "La competencia territorial de los juzgados de lo Social en supuestos de teletrabajo: ¿prioridad aplicativa de la norma general o de la norma especial?", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 11, 2024, págs. 118 y 119.

Finalmente, tampoco la Exposición de Motivos de la LTD ofrece ningún dato concluyente sobre el alcance de la Disposición Adicional tercera, limitándose a señalar que el precepto en cuestión establece el domicilio de referencia a determinados efectos en el trabajo a distancia, sin hacer mención expresa al ámbito procesal⁸⁶.

Ahora bien, junto a estas consideraciones, existen otras, de índole práctico, que han sido apuntadas por algún autor, que cuestionan la conveniencia de considerar el domicilio de la persona teletrabajadora como lugar de prestación de servicios a efectos del foro judicial. A este respecto se ha indicado, por ejemplo, que dicha opción posibilita amparar conductas como el *fórum shopping* o foro de conveniencia, lo que llevaría a que la persona trabajadora pudiera elegir el foro judicial más beneficioso para sus intereses. Y, de la misma manera, se apunta que el hecho de considerar el lugar de prestación de servicios como el domicilio de la parte demandante, conllevaría que la empresa se viera forzada, cuando se cuenta con plantillas muy dispersas desde un punto de vista territorial, a litigar en lugares muy diversos y con falta de vinculación productiva al no contar con ningún centro de trabajo, ni haber generado ningún tipo de negocio, lo cual daría lugar a la vulneración del orden público procesal y a producir un desequilibrio entre las partes en el proceso⁸⁷.

Como puede comprobarse las diferentes posturas interpretativas que se defiende en sede judicial sobre la materia aportan interesantes argumentos para su defensa, por lo que habrá que esperar a conocer por cuál de los dos posicionamientos se decanta el Tribunal Supremo, ya que parece que será la vía casacional la que finalmente deberá resolver esta cuestión.

6. CONCLUSIONES

A partir del nuevo contexto normativo surgido tras la aprobación de la LTD, en este trabajo se ha procedido a realizar un estudio de algunas de las cuestiones que, en estos momentos, a nivel práctico y en relación al teletrabajo, están suscitando un gran interés tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

A este respecto y por lo que hace referencia a la regulación de las condiciones de trabajo, se ha procedido a analizar la proyección que el principio de igualdad y no discriminación tiene en relación al mantenimiento de determinadas percepciones económicas, en especial de carácter extrasalarial (plus de transporte, compensación de comida...). A tal efecto se valora muy positivamente la nueva formulación que se realiza sobre esta materia en el art. 4.1 LTD, ya que las especificaciones introducidas en la norma tienen la finalidad de evitar que la descripción de los puestos de trabajo, así como la eliminación de complementos, puedan dar lugar a diferencias retributivas difícilmente justificables. En todo caso, resulta razonable y ajustado al principio de igualdad y no discriminación en mate-

⁸⁶ Vid. Exposición de Motivos de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a Distancia. Apartado VI.

⁸⁷ Vid. Cordero Márquez, C., "¿Dónde se enjuicia el despido de un teletrabajador?", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 4, 2021, págs. 235 y 236.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

ria retributiva la pérdida o la reducción en proporción al tiempo de trabajo presencial de aquellas percepciones que no tengan una traducción en el trabajo no presencial. De igual forma que resulta razonable la existencia de diferencias retributivas en favor de las personas trabajadoras cuando vienen motivadas por las particularidades y especialidades del teletrabajo, sin que ello suponga, necesariamente, una vulneración del principio constitucional de igualdad.

Ahora bien, estas consideraciones están necesariamente sujetas a matizaciones si nos encontramos ante prestaciones de servicios que combinan el trabajo presencial y el trabajo remoto (*blended working*), así como también a la interpretación que en cada caso se haga del convenio colectivo o acuerdo en el que se reconozca el derecho a la percepción económica correspondiente, ya que, tal y como indica la jurisprudencia, nos podemos encontrar que bajo la calificación inicial de una percepción como extrasalarial, los pactos que se suscriban lleven, en realidad, a integrar y consolidar una condición salarial que haya de reconocerse por igual a la persona trabajadora con independencia de que el trabajo se realice de forma presencial o en modalidad de teletrabajo.

Otro aspecto analizado es el relativo al derecho a la retribución sin prestación de servicios previsto en el art. 4.2 LTD y, concretamente, se ha planteado la cuestión de si su regulación debe aplicarse sin excepción o, por el contrario, dada la flexibilidad horaria que se predica de esta forma de trabajar y la posibilidad de fijar la remuneración no por unidad de tiempo, sino en función de objetivos o resultados, cabe considerar que dicha previsión no siempre es necesaria.

A nuestro parecer no existe razón alguna que justifique la excepción en su aplicación, en tanto que la causa de esta regla se construye a partir de la configuración compleja del programa de prestación empresarial en la que la obligación preeminente de abono de la retribución del trabajo prestado se encuentra inescindiblemente vinculada al deber de ocupación efectiva, deber que no se puede materializar si se producen circunstancias que imposibilitan la prestación de servicios. Asimismo, cabe recordar que la doctrina judicial cuando interpreta la previsión que se contiene de este mismo derecho en el ET, concretamente en el art. 30 ET, sólo exige que la relación contractual se encuentre vigente, sin mayores concreciones, por lo que no resulta razonable que se establezcan requisitos adicionales en función de cómo se haya pactado la remuneración del trabajo realizado. De igual forma, no puede olvidarse, tampoco, que el art. 4.2 LTD no prevé excepción o matización alguna sobre esta cuestión, de manera que, donde la norma no distingue, parece razonable que no lo haga quien la interpreta.

Por lo que se refiere a las implicaciones prácticas que puede tener la utilización del término “retribución” en el art. 4.2 LTD frente al término salario previsto en el art. 30 ET, consideramos que esta diferencia terminológica cabe interpretarse como un recordatorio de que en los supuestos de teletrabajo una interrupción en la prestación de servicios no puede ser motivo suficiente para que la empresa justifique una reducción del abono pactado de los gastos correspondientes a los equipos, herramientas y medios vinculados a la prestación de servicios.

También se ha procedido a analizar el deber empresarial de dotar de los medios de trabajo necesarios a la persona trabajadora para el desarrollo del teletrabajo (art. 11 LTD), así como también la compensación por los gastos que se puedan derivar del mismo (art. 12 LTD).

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

En relación a esta materia cabe destacar que se tratan de previsiones totalmente novedosas con respecto a la regulación contenida en el art. 13 ET, que se encuentran en consonancia con la normativa supraestatal preexistente al respecto y que buscan blindar a la persona trabajadora frente a posibles perjuicios económicos que se puedan derivar del paso a un trabajo en remoto, evitando, de esta forma, situaciones generadoras de un enriquecimiento injusto empresarial a partir de conductas abusivas de la parte empleadora como consecuencia del consentimiento débil de la parte trabajadora.

De igual forma se constata que la regulación contenida en los arts. 11 y 12 LTD es muy genérica, seguramente como consecuencia de la heterogeneidad de las actividades que se pueden realizar bajo la modalidad de teletrabajo, optando en este caso la norma por realizar una remisión al acuerdo colectivo y/o de trabajo para su concreción. Si bien dicha remisión sitúa, a nuestro parecer de forma acertada, en un plano de preeminencia al acuerdo convencional respecto al acuerdo contractual.

No obstante la generalidad con la que se regula esta materia en la LTD, el estudio realizado nos permite concluir, en cuanto a la dotación de herramientas y equipos, por un lado, que dicha dotación deberá realizarse atendiendo al resultado del correspondiente análisis del perfil del puesto de trabajo y la posible adaptación del mismo a las características de la persona trabajadora y, por otro lado, que nos encontramos ante una obligación empresarial dinámica cuyo cumplimiento comporta no sólo la provisión inicial de medios, sino también su reparación, recambio y el apoyo técnico necesario para garantizar el buen funcionamiento de los mismos.

Por lo que se refiere a la compensación de gastos, en tanto que el art. 11 LTD se centra en la dotación de medios, convenimos con la doctrina que la asunción de gastos a los que se refiere el art. 12 LTD son todos aquellos que derivan de su uso e implantación. Es decir, los gastos relacionados con los suministros habituales de la vivienda (agua, luz, calefacción, conexión a internet, teléfono, etc.) y que suponen un coste adicional para la persona trabajadora.

En cuanto a la traslación práctica de estas previsiones normativas, se constata el creciente interés regulador por parte de la negociación colectiva, siendo uno de los contenidos que con mayor frecuencia vamos a encontrar actualmente en los textos convencionales.

Por lo que se respecta al concreto contenido de la dotación de medios la fórmula más común consiste en la inclusión de un listado más o menos exhaustivo de los equipos que se consideran imprescindibles para el desarrollo del teletrabajo, los cuales en ocasiones serán todos ellos facilitados por la empresa, en otras ocasiones algunos sólo se facilitarán previa solicitud de la persona trabajadora e incluso existen convenios en donde se prevé la aportación de medios por parte de la propia persona trabajadora, si bien en tales casos siempre se prevé la correspondiente compensación económica por parte de la empresa. En todo caso, según se viene indicando desde instancias judiciales, los medios/equipos de trabajo a facilitar a la persona teletrabajadora serán los que resulten necesarios y adecuados para dar cumplimiento a la prestación de servicios encomendada, sin que pueda considerarse una vulneración del principio de igualdad y no discriminación la mera falta de coincidencia con los facilitados en caso de desarrollar un trabajo presencial, en tanto que este principio sólo es predicable respecto de aquellas condiciones que no sean inherentes a la presencialidad

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

o al trabajo a distancia. Esta consideración, no obstante, no significa que, en caso de que se pruebe la necesidad de una dotación adicional de medios, la empresa no esté obligada a ello.

En lo relativo a la compensación de gastos, las fórmulas previstas en los convenios son diversas. Al margen de los convenios que prevén una simple mención genérica a dicha obligación empresarial, es posible identificar, por un lado, la compensación de gastos vía el establecimiento de una cuantía diaria o mensual y, por otro lado, la compensación mediante suministros “en especie” a cargo de la empresa, si bien, cabe indicar que este último sistema genera ciertas dudas doctrinales sobre su eficiencia a la hora de realizar una correcta valoración de los gastos que deben ser compensados.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de dichas compensaciones, en tanto que se configuran como una obligación empresarial y tal, y como ha tenido oportunidad de señalar la doctrina judicial, no cabe pacto de renuncia por parte de la persona trabajadora a su percepción, de modo que la inclusión de una cláusula en dichos términos ha de declararse nula en su integridad. Cuestión diferente es el mantenimiento de la compensación de gastos vinculada a la aportación de medios de trabajo por parte de la persona trabajadora cuando la empresa pasa a proporcionar dichos medios, ya que en dichos supuestos la compensación podrá eliminarse, si bien ello no será incompatible con el mantenimiento de la obligación de compensar el incremento de los gastos de suministro (agua, luz, conexión a internet...) derivados del desarrollo del teletrabajo.

Otro aspecto que ha sido objeto de estudio en este trabajo es el tratamiento que recibe el teletrabajo como instrumento para hacer efectivos los derechos de conciliación. A tal efecto, se constata que pese a las referencias que se contienen en la LTD al respecto y, salvo las previsiones que se puedan incorporar en los convenios y acuerdos colectivos, no se prevé una regulación específica para los supuestos en los que se quiera optar por el teletrabajo, por lo que cabe entender que en tales casos habrá que estar a lo previsto en el art. 34.8 ET y, justamente por la manera en que se configura el ejercicio de los derechos de conciliación en dicho precepto estatutario, cabe entender que su aplicación supone una excepción al principio de voluntariedad contenido en el art. 5.1 LTD.

En cuanto al régimen jurídico que será de aplicación al teletrabajo que se reconozca por motivos de conciliación, cabe concluir que si el teletrabajo se ajusta a los parámetros de la LTD, es decir, que dicha prestación de servicios a distancia responde a la definición prevista en el art. 1 LTD, no existe ningún impedimento para que dicha norma le sea de aplicación, en tanto que la misma no establece ninguna exclusión de regulación en casos de conciliación, pero sobre todo por la falta de encaje que dicho tratamiento tendría con el principio de igualdad y no discriminación previsto en el art. 4 LTD.

También en el ámbito de la Seguridad Social se plantean interesantes cuestiones aplicativas con respecto al teletrabajo siendo, sin duda, una de ellas la calificación del accidente de trabajo.

A este respecto y en tanto que la LTD no cuenta entre su articulado con ninguna previsión referida a la materia de Seguridad Social, la aplicación con carácter supletorio del art. 156 TRLGSS en supuestos de teletrabajo tiene difícil encaje, por lo que la acción judicial está resultando fundamental para ajustar la aplicación de la norma a las singularidades propias de esta modalidad de trabajo a distancia. A tal efecto, cabe destacar la labor interpretativa de los tribunales respecto a lo que

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

debe entenderse por “zona de trabajo” y, aunque no existe una posición unánime en sede judicial, consideramos que debe apostarse por una interpretación amplia y flexible, alejada de conceptualizaciones estrictas y mecanicistas que limitan el lugar de trabajo al puesto concreto que físicamente ocupa la persona trabajadora consistente, en muchos casos, en una mesa, una silla y un ordenador y que pueden dar lugar a excluir una serie de supuestos que la lógica interpretativa impondría su laboralidad si se desarrollaran en el “domicilio” de la empresa.

Junto al lugar de trabajo, otro elemento que resulta especialmente conflictivo a la hora de determinar si nos encontramos ante un accidente de trabajo o no es el relativo al tiempo de trabajo, en tanto que la flexibilidad horaria que ofrece el teletrabajo y las prácticas laborales que se pueden pactar, en las que lo único exigible es el resultado del trabajo realizado, son aspectos que dificultan que la persona teletrabajadora pueda acreditar que el infortunio se produce durante el tiempo de trabajo. Tampoco en este caso la posición judicial es unánime, si bien, como ha indicado la doctrina, el uso de fórmulas e instrumentos asequibles ya existentes, tales como el registro de la jornada o la regulación convencional de aspectos como la desconexión digital pueden facilitar la determinación de los tiempos de trabajo y, por tanto, si el accidente puede ser calificado como de trabajo.

Finalmente, y por lo que hace referencia a la materia procesal, en este estudio se ha abordado la determinación de la competencia territorial judicial en caso de controversia entre las partes contratantes.

En relación a esta cuestión, no cabe duda que el elemento clave interpretativo gira en torno a qué debe entenderse, según se indica en el art. 10 LRJS, por “lugar de prestación de los servicios”. Y, en este sentido, tal y como hemos podido analizar, existen dos posicionamientos diferentes en sede judicial. El primero, parte de realizar una interpretación literal de los términos de la norma procesal, de manera que, atendiendo a la misma, el conflicto deberá resolverse en el foro correspondiente al domicilio de la empresa o en el de la persona teletrabajadora, por ser el lugar donde presta sus servicios, mientras que el segundo, plantea la interpretación del “lugar de prestación de servicios” a partir de lo previsto en la Disposición adicional tercera LDT en concordancia con el art. 7 LTD y, por tanto, identificando que la mención a la Autoridad Laboral a la que se refiere la Disposición adicional tercera incluye también a los órganos judiciales, lo que supone la aplicación de una regla especial de competencia territorial judicial en virtud de la cual el lugar de prestación de servicios al que se refiere el art. 10.1 LRJS no sería el domicilio de la persona teletrabajadora, sino el centro físico al cual queda adscrita la misma.

A este respecto, a nuestro parecer, los argumentos que plantea la postura judicial que defiende la aplicación literal de la norma resultan ciertamente razonables al interpretar que los términos Autoridad Laboral de la Disposición adicional tercera de la LTD vienen referidos a órganos administrativos y no a los judiciales, a los que la norma otorga competencias en materias que tienen que ver con la ejecución de la norma y no con su interpretación. Además de que, tal consideración, se ajusta a la forma en que habitualmente se identifican los órganos administrativos en otras normas laborales, como es el caso de los arts. 1.5, 6.4, 19.5, 33.7, 36.1, 40.2 ET, entre otros.

Otro dato a considerar, también, a favor de este posicionamiento judicial es el silencio que a este respecto guarda el nuevo procedimiento específico incorporado en la LRJS (art. 138 bis) para resolver los conflictos que surjan en el marco del teletrabajo, introducido con la aprobación de la LTD. Y de igual forma, tampoco la Exposición de Motivos de la LTD ofrece ningún dato concluyente sobre el alcance de la Disposición adicional tercera, limitándose a señalar que el precepto en cuestión establece el domicilio de referencia a determinados efectos en el trabajo a distancia, sin realizar ninguna referencia expresa al ámbito procesal.

En cualquier caso, dada la ausencia de un criterio unánime al respecto en sede judicial el debate sigue abierto, por lo que habrá que esperar a conocer cuál es el posicionamiento del Tribunal Supremo, ya que parece que será la vía casacional la que finalmente deberá resolver esta cuestión.

7. BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Izquierdo, R., "Accidente de trabajo y teletrabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 264, 2023. BIB 2023/1134.

Aguilera Izquierdo, R., "Doctrina judicial sobre los derechos económicos de los trabajadores a distancia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 251, 2022.

Alzaga Ruiz, I., "El derecho al abono y compensación de gastos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 2, 2022.

Arias Domínguez, A., "El accidente laboral en el trabajo a domicilio y el concepto de "zona de trabajo", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2023.

Banco de España, *El teletrabajo en España*. Informe núm. 2/2020.

Cordero Gordillo, V., "Trabajo a distancia y conciliación familiar", *IUSLabor*, núm. 2, 2021.

Cordero Márquez, C., "¿Dónde se enjuicia el despido de un teletrabajador?", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 4, 2021.

Cremades Chueca, O., "Notas acerca de la compensación de gastos en el trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19" en Rodríguez-Piñero Royo, M., y Todolí Signes, A. (Dirs.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

Cruz Villalón, J., "Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2020.

De la Puebla Pinilla, A., "Negociación colectiva y regulación del trabajo a distancia" en AAVV., *Teletrabajo y Negociación Colectiva. XXXIII Jornada de Estudios sobre Negociación Colectiva*, MTES, Madrid, 2022.

De la Puebla Pinilla, A., "Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género", *Revista Labos*, vol. 1, núm. 3, 2020.

Eurofound, *Living, working and COVID-19, COVID-19 series*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2020.

Fernández Martínez, S., "La adaptación de las condiciones de trabajo por motivos de conciliación ex artículo 34.8 ET: un análisis crítico a la luz del RD-Ley 5/2023 y de los últimos pronunciamientos judiciales", *IUSLabor*, núm. 2, 2024.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

García Romero, B., *El Teletrabajo*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012.

Gala Durán, C., "Teletrabajo y accidente de trabajo: una aproximación a la posición de los tribunales", *IUSLabor*, núm. 1, 2023.

Gallardo Moya, R., "El trabajo a distancia. ¿Un trabajo con garantías?" en Baylos Grau, A. (Dir.), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, Bomarzo, Albacete, 2012.

Gallego Moya, F., "La negociación colectiva española ante el reto del teletrabajo", *Revista de Derecho*, vol. 22, 2021.

Goerlich Peset, J. M., "El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras su reforma", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y de Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021.

Godino Reyes, M. (Coord.), *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

Gómez Abelleira, F. J., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Guerrero Vizueté, E., "La normatividad del tiempo en el trabajo a distancia" en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A. M., *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

INE, *Encuesta de Población Activa. Cuarto trimestre 2023*.

López Balaguer, M., "Voluntariedad del trabajo a distancia: el acuerdo de trabajo a distancia" en López Balaguer, M. (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

López Fernández, R., "El accidente de Trabajo de los teletrabajadores: qué dice la jurisprudencia ante el mutismo del legislador", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 38, 2024.

López Jiménez, J. M., "Trabajo a distancia: dotación de medios y compensación económica" en López Balaguer, M., *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Meneguel, I. y Cruz Ortiz, V., "Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo más allá de la pandemia" en León Llorente, C. (Ed.), *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la COVID-19*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

Mella Méndez, L. (Dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Wolters Kluwers, Madrid, 2017.

Mella Méndez, L. y Villalba Sánchez, A. (Coords.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

Montesdeoca Suárez, A., "La competencia territorial de los juzgados de lo Social en supuestos de teletrabajo: ¿prioridad aplicativa de la norma general o de la norma especial?", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 11, 2024.

Moreno Gené, J., "Nuevas tecnologías, Covid y género" en Romero Burillo, A. M. (Coord.), *La mujer ante los retos del trabajo 4.0*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.

Muñoz Ruiz, A. B., "Trabajo a distancia" en García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R. (Dirs.), *Reforma Laboral 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

Núñez-Cortés Contreras, P., "Accidente de trabajo y teletrabajo", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 10, 2024.

ALGUNAS CUESTIONES APLICATIVAS ACTUALES EN MATERIA DE TELETRABAJO

- Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, *El teletrabajo en España. Antes, durante y después de la pandemia*, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Madrid, 2022.
- Pérez del Prado, D., "Teletrabajo y negociación colectiva: retribución y asunción de costes por la empresa" en AAVV., *Teletrabajo y Negociación Colectiva. XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, MTES, Madrid, 2022.
- Quintanilla Navarro, R. Y., "Negociación colectiva en el teletrabajo: conciliación y flexibilidad en el tiempo de trabajo" en AAVV., *Teletrabajo y Negociación Colectiva. XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, MTES, Madrid, 2022.
- Ramos Moragues, F., "Derechos individuales de las personas que trabajan a distancia: igualdad y no discriminación y carrera profesional" en López Balaguer, M. (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Rodríguez Cardo, I. A., "Accidente de trabajo y teletrabajo: una relación difícil", *Temas Laborales*, núm. 166, 2023.
- Romero Burillo, A. M., "La regulación del teletrabajo en la negociación colectiva" en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A. M. (Coords.), *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- Romero Burillo, A. M., *El marco regulador del teletrabajo*, Atelier, Barcelona, 2021.
- Romero Burillo, A. M., "El marco jurídico-laboral del teletrabajo", en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A. M. (Coords.), *Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Romero Burillo, A. M^a., "Del contrato de trabajo a domicilio al trabajo a distancia" en AAVV., *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después*. MTES, Madrid, 2020.
- Salas Porras, M., "Medios de producción y mecanismos de compensación a los gastos del trabajador" en Monereo Pérez, J. L.; Vila Tierno, F.; Esposito, M. y Pérán Quesada, S. (Dirs.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales*, Comares, Granada, 2021.
- Sellas Benvingut, R., *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001.
- Selma Penalva, A., "El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas", *Tema Laborales*, núm. 134, 2016.
- Sierra Benítez, E. M., "Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos (I)" en Mella Méndez, L. (Dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Wolters Kluwer, Madrid, 2017.
- Sierra Benítez, E. M., La nueva regulación del trabajo a distancia., *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, núm.1, 2013.
- Sierra Benítez, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social. Junta de Andalucía, Sevilla, 2011.
- Sierra Hernáiz, E., "El papel de la negociación colectiva en la regulación del teletrabajo: nuevos retos de actuación", *Acciones e investigaciones Sociales*, núm. 44, 2023.
- Thibault Aranda, J., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, CES, Madrid, 2001.
- UGT, *El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas*, Serie Estudios, núm. 5, de 26 de mayo de 2020.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO: LA DEFENSA PREVIA DEL TRABAJADOR Y LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE REPRESENTANTE

ON TWO (POSSIBLE) BREACHES OF INTERNATIONAL CONVENTIONS ON DISMISSAL: WORKER PRIOR DEFENCE AND LOSS OF REPRESENTATIVE STATUS

Carolina Blasco Jover

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante*

carolina.blasco@ua.es ORCID [0000-0002-4938-2762](https://orcid.org/0000-0002-4938-2762)

Recepción de trabajo: 27-05-2024 - Aceptación: 18-07-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 63-90

■ 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. LA DEFENSA PREVIA DEL TRABAJADOR EN CASO DE DESPIDO. ■ 2.1. La doctrina tradicional: el favor por la inaplicabilidad directa del art. 7 C158 y por la suficiencia de la regulación estatutaria. ■ 2.2. La doctrina aperturista: la apuesta por el derecho a la defensa previa del trabajador. ■ 2.3. Las claves para ofrecer una respuesta a la controversia. ■ 3. LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE REPRESENTANTE EN CASO DE DESPIDO. ■ 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN

Más allá del debate en torno a la indemnización por despido improcedente, a su cuantía y a su extensión, más allá, incluso, de la controversia sobre si la readmisión de la persona trabajadora debe ser obligatoria y no una mera alternativa o sobre si los salarios de tramitación poseen naturaleza indemnizatoria o salarial o si deberían volver a anudarse o no a la opción por la readmisión, se ciernen sobre la institución del despido otras posibles dudas que, igualmente, deben ser resueltas y a las que, del mismo modo, se les debe prestar también atención en tanto que afectan a ciertas facetas del engranaje de la institución. Se trata, concretamente, del derecho de defensa previa del trabajador despedido y de la pérdida de la condición de representante cuando acontece el despido disciplinario. Sobre ambos temas se cierne actualmente cierta sombra de duda por cuanto las soluciones que sobre ellos se están adoptando en el ámbito judicial pueden contravenir ciertos preceptos de textos internacionales, señaladamente, los Convenios de la OIT núm.158 y núm.135. En este trabajo se pretende analizar con detenimiento ambas problemáticas para lograr alcanzar las debidas conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Convenios internacionales, despido, defensa previa, representante de los trabajadores, mandato representativo.

ABSTRACT

Debates around unfair dismissal concern multiple issues: the amount and extent of compensation; whether reinstating a worker should be mandatory rather than a mere option; whether severance pay should be regarded as compensation or salary; and whether it should be related or not to the option of reinstatement. Yet, beyond these questions, other interrogations are hanging over the institution of dismissal which must be resolved and paid attention to. Indeed, they affect different aspects of the institution's mechanisms and are specifically: the dismissed worker's right to a prior defence and the loss of the representative status in the case of disciplinary dismissal. Both issues are today raising uncertainty because the judicial solutions currently being adopted may be contravening certain precepts of international texts, notably ILO Conventions No. 158 and No. 135. The aim of this paper was to analyse both problems in detail in order to draw the correct conclusions.

KEYWORDS: International Conventions, Dismissal, Prior Defence, Workers' Representative, Representative Mandate.

1. INTRODUCCIÓN

Más allá del debate en torno a la indemnización por despido improcedente, a su cuantía y a su extensión, más allá, incluso, de la controversia sobre si la readmisión de la persona trabajadora debe ser obligatoria y no una mera alternativa o sobre si los salarios de tramitación poseen naturaleza indemnizatoria o salarial o si deberían volver a anudarse o no a la opción por la readmisión, se ciernen sobre la institución del despido otras posibles dudas que, igualmente, deben ser resueltas y a las que, del mismo modo, se les debe prestar también atención en tanto que afectan a ciertas facetas del engranaje de la institución. Se dice —muy certeramente— del Derecho del Trabajo que es un Derecho vivo, en constante evolución, pues debe adaptarse a las nuevas realidades sociales y económicas de empresas y trabajadores. Pues bien, del despido puede sostenerse lo mismo. Esta institución es uno de los pilares centrales del Derecho del Trabajo, un tema medular, crucial, no sólo por las implicaciones jurídico-filosóficas que están en su base, sino también por las evidentes consecuencias económicas que arrostra para las organizaciones empresariales y para las personas trabajadoras que pierden su medio de subsistencia. Por ello, sus contornos y sus límites deben quedar claros, meridianos, a fin de, primero, garantizar un cierto margen de maniobra al empresario para adaptarse a las fluctuaciones económicas del mercado, que las hay y cada vez en mayor proporción; y, segundo, de proteger a la persona empleada frente a decisiones que la expulsan del mercado laboral, ya fueran éstas más o menos lícitas. Y si esto implica reformar el marco regulatorio actual para adaptarlo a las nuevas realidades socio-económicas o, por lo que ahora importa, a las directrices que emanan de textos internacionales, hágase. Pero hágase con cabeza, en frío, de la forma más armoniosa y cuidadosa posible para no terminar perjudicando en mayor medida y de forma desproporcionada a una parte de la relación respecto de la otra, ocasionando serios desbarajustes en el mercado de trabajo motivados éstos por no tener o no saber tener una visión de conjunto del problema alejada de cualquier soflama propagandística.

Los vientos de reforma de esta institución cada vez arrecian más, de forma muy intensa, por cierto, desde la ratificación por España de la Carta Social Europea y desde la recepción por parte de los tribunales españoles del denominado “control de convencionalidad” que implica, dicho muy resumidamente, que la actuación de los poderes del Estado y, muy en concreto, de los órganos judiciales, debe amoldarse a las obligaciones asumidas en los tratados y convenios internacionales que se hubieran ratificado para alcanzar el nivel máximo de protección.¹ La publicación de las Conclusiones del CEDS para

¹ La STJCE de 9 de marzo de 1978 (106/1977) ya señalaba que “los Jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional”. Por su parte, la STC 140/2018, de 20 de diciembre dispone, al efecto, que “el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza “que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia”. Sobre este control de convencionalidad, vid. Nogueira Guastavino, M., “El Derecho Internacional Social Europeo y los Convenios Fundamentales de la OIT: luces y sombras del proclamado control difuso de convencionalidad en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 147, 2020, pp. 421-451.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

2023 (marzo de 2024), en las que se cuestiona el régimen de indemnizaciones tasadas por despido, seguramente tendrá como consecuencia que se acometa una reforma de calado en este punto y quién sabe si tal vez también de los salarios de tramitación. Pero, como se decía al principio, más allá de este importante tema, hay otros conexos que convendría, igualmente, revisar o, cuanto menos, plantearse. Me refiero concretamente al derecho de defensa previa del trabajador despedido y a la pérdida de la condición de representante cuando acontece el despido.

El primero se plantea por la aparición de numerosas sentencias de suplicación en las que se cuestiona la adecuación de la regulación española con el art. 7 Convenio núm.158 OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (en adelante, C158) que, expresamente, señala que “no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. Es ésta una previsión que, amén de lo previsto en el art. 2 C158², es de alcance universal, esto es, no aplicable en exclusiva a una categoría de trabajadores. ¿Cumple con ella el ordenamiento español? En línea de principio, es evidente que no, toda vez que esta garantía tan sólo se contempla para los representantes de los trabajadores, los delegados sindicales y determinados grupos de trabajadores.³ Por lo tanto, la pregunta que, a continuación, debe realizarse es si nuestro ordenamiento ya otorga esa protección a través de otros mecanismos. Es decir, ¿bastaría, como se ha afirmado, con que la carta de despido contenga los hechos en los que se fundamenta la decisión extintiva para que, posteriormente, la persona trabajadora pudiera recabar de los tribunales la tutela judicial efectiva y, consecuentemente, defenderse de la conducta que se le imputa? ¿O, por el contrario, tendría el empresario que hacer algo más, teniendo en cuenta que lo que sea que fuera no está previsto en el texto estatutario? La cuestión se encuentra, a día de hoy, abierta a la espera de una resolución por

2 Si bien el Convenio, en su aplicación general, rige para todas las ramas de actividad económica y todos los trabajadores asalariados sin distinción de nacionalidad, el art. 2 permite una gran flexibilidad, pues ofrece a los Estados la posibilidad de excluir a determinados tipos o categorías de personas empleadas basándose en la índole de su contrato de trabajo o en la categoría de trabajadores de que se trate.

3 Así, en el caso de los médicos residentes sanitarios, el art. 15.2 RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud dispone que “con carácter previo a la imposición de la sanción, el responsable de la gestión de personal del centro comunicará por escrito al residente la fecha y los hechos que se consideran incluidos en alguno de los supuestos de incumplimiento previstos en las normas de aplicación y su posible calificación, para que en el plazo de diez días alegue lo que a su defensa convenga. Cuando se trate de faltas graves o muy graves dará también traslado de este escrito a la comisión de docencia, para que en el plazo de diez días, manifieste su criterio”. Y art. 15.3 señala que “recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo sin que éstas se produzcan, el órgano competente notificará por escrito al interesado la sanción, la fecha y hechos que la motivaron y su calificación o, en su caso, el sobreseimiento con que ha concluido el procedimiento”. Por su parte, para los abogados que prestan servicios en despachos profesionales, el art. 25.2 RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos preceptúa que “la sanción de las faltas requerirá la comunicación escrita al abogado en la que se haga constar la fecha y los hechos que la motivan. Antes de adoptar la decisión sancionadora, deberá darse el trámite de audiencia al abogado”. Finalmente, el art. 98.1 EBEP señala que “no podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido. La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado”.

parte del Tribunal Supremo. Mientras ello ocurre, sin embargo, este trabajo pretende ofrecer una respuesta a la controversia que, al límite, pueda servir, incluso, para apuntalar las bases de resoluciones judiciales futuras.

Por lo que atañe a la segunda de las cuestiones que pretende abordar este trabajo, la pérdida de la condición de representante cuando se instrumentaliza la decisión extintiva, conviene preguntarse si ello no implica una vulneración de lo dispuesto en el art. 1 del Convenio núm.135 OIT, sobre los representantes de los trabajadores (en adelante, C135). Como se sabe, fue la STS de 25 de abril de 2023 (Rec. núm.4371/2019) la que, con base en el carácter constitutivo del acto del despido, dictaminó que la condición de representante se pierde desde que se produce el despido hasta que recae sentencia judicial. Ahora bien, el precepto convencional antes indicado señala que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”. Pues bien, siendo ello así, no parece que se esté tutelando debidamente la función de representación cuando se está permitiendo, por vía judicial, que la mera instrumentación de la decisión extintiva quede habilitada para negarle al representante, durante la sustanciación del proceso, llevar a cabo sus concretas y específicas tareas. ¿O es que el carácter constitutivo del despido debe prevalecer sobre la alta finalidad que están llamados a cumplir estos sujetos?

Planteados brevemente los asuntos que en este trabajo se expondrán, es hora, pues, de analizarlos con detenimiento para lograr alcanzar sobre ambos las debidas conclusiones.

2. LA DEFENSA PREVIA DEL TRABAJADOR EN CASO DE DESPIDO

2.1. La doctrina tradicional: el favor por la inaplicabilidad directa del art. 7 C158 y por la suficiencia de la regulación estatutaria

Como se decía en la introducción, el art. 7 C158 dispone que “no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. Como expone el Informe General sobre la Protección contra el Despido Injustificado de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (1995), “el texto del artículo 7 está inspirado en el principio fundamental del derecho de defensa. Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro, es fundamental que pueda defenderse” (párrafo 145). Su objetivo, por lo tanto, es “asegurar que la decisión de terminación vaya precedida de un diálogo y reflexión entre las partes” (párrafo 148).

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

En qué consista esa posibilidad de defenderse o la excepción que se contempla no es algo en lo que entra el precepto; carácter abierto éste que valió para que el Tribunal Supremo, en fechas ya alejadas en el tiempo⁴, dictaminara que no es ésta una norma interna de nuestro ordenamiento jurídico que sea de aplicación directa “al exigir que el legislador desarrolle el procedimiento adecuado que ofrezca al trabajador la garantía que postula”. Con todo, se apunta que a ese pretendido derecho de defensa, mientras quien legisla no acometa una regulación más particular, viene a dar cumplimiento el art. 55.1 ET al exigir que el empresario deba entregar carta de despido al trabajador en la que figuren, en términos de inequívocidad, los hechos que motivan el despido atendidas la naturaleza de la infracción, el grado de conocimiento de la misma por la empresa y la forma comisiva, quién lo decide y la fecha en la que tendrá efecto; de cuyos cargos, en fin, podrá defenderse tanto en el momento de la conciliación administrativa como en el oportuno proceso judicial. Por lo tanto, atendiendo a la finalidad del precepto que sería “garantizar al afectado una posibilidad real de defensa, a través de darle a conocer, en tiempo oportuno, los cargos imputados, excluyendo su alegación intempestiva que impida preparar la acción impugnatoria” y habida cuenta de que la legislación laboral española ya reconoce al trabajador los suficientes medios legales para poder defenderse de cualquier despido arbitrario del que pudiera haber sido objeto por parte de la empresa, quedaría descartada la aplicación de un precepto internacional que, en todo caso, necesitaría del oportuno desarrollo legal.⁵

Precisamente sobre el carácter *non-self-executing* del precepto, se ha matizado también por la jurisprudencia de modo reiterado⁶ que ello deriva del art. 1 C158, que dispone que “deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”.⁷ Con esta previsión

4 SSTS de 4 de noviembre de 1987 (RJ 1987\7810), de 24 de noviembre de 1987 (RJ 1987\8050), de 22 de febrero de 1988 (RJ 1988\747), de 19 de abril de 1988 (RJ 1988\2991), de 30 de mayo de 1988 (RJ 1988\4668), de 13 de junio de 1988 (RJ 1988\5274), de 11 de julio de 1988 (RJ 1988\5787), de 14 de julio de 1988 (RJ 1988\5828), de 15 de julio de 1988 (RJ 1988\6150), de 13 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6884), de 15 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6898), de 27 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7122), de 3 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8508), de 28 de abril de 1989 (RJ 1989\2988), de 20 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6463), de 13 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8045) y de 30 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8287), entre otras.

5 Estos mismos argumentos han sido los que reiteradamente ha puesto de manifiesto el Gobierno español en sus sucesivas Memorias para contestar a las observaciones que la CEACR le realizaba al respecto del cumplimiento del art. 7 C158. Puede leerse un recopilatorio de tales observaciones y Memorias en Goñi Sein, J.L., “La negociación colectiva española como instrumento para cumplir con lo previsto en el artículo 7 del convenio 158 de la OIT”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.36, 2014, pp. 409-432.

6 SSTS de 8 de marzo de 1988 (RJ 1988\1885), de 28 de abril de 1988 (RJ 1988\3038), de 23 de mayo de 1988 (RJ 1988\4272), de 28 de junio de 1988 (RJ 1988\5482) y de 15 de julio de 1988 (RJ 1988\6150), entre otras.

7 Como indica la Nota sobre el Convenio núm.158 y la Recomendación núm.166 sobre la terminación de la relación de trabajo (2009), “el Convenio concede al Estado que lo ratifica la posibilidad de elegir entre los distintos métodos de aplicación conformes a la práctica nacional, habida cuenta de las diferencias nacionales en cuanto a la manera de regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores, dejando así una gran flexibilidad en cuanto a las fórmulas de aplicación del instrumento”.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

se entiende que se estaría reconociendo “con carácter general la naturaleza no directamente ejecutiva de sus normas, las cuales sólo por vía de excepción y de acuerdo con la práctica nacional podrán ser aplicadas sin esa mediación normativa del Derecho interno”.⁸ Y sobre si al contenido del art. 7 C158 puede darse debido cumplimiento mediante las resoluciones judiciales se ha entendido que ello no sería lo más adecuado en términos jurídicos por dos motivos. Primero, porque “ni la práctica nacional, en este caso la propia delimitación constitucional de la función jurisdiccional, autoriza una acción judicial de desarrollo normativo de una disposición internacional, que es lo que, en definitiva, se produciría dado el contenido de ésta, ni tal contenido admite en la actual situación del ordenamiento español una aplicación directa, pues las técnicas de flexibilidad empleadas en su formulación permiten, como ha puesto de relieve la doctrina científica, diversas posibilidades de desarrollo y un amplio sistema de excepciones, no sólo subjetivas por la vía del artículo 2, sino, sobre todo, objetivas, en atención al criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a la audiencia”. Y, segundo, porque “tal aplicación no vendría a corregir una situación de indefensión del trabajador frente al despido, sino a introducir una nueva garantía formal junto a las ya existentes en el ordenamiento español, cuya incorporación a éste puede exigir una adaptación del marco normativo vigente con anterioridad a la recepción del Convenio; adaptación que sólo la ley puede abordar con la necesaria generalidad y precisión”.

En base a esta consolidada jurisprudencia, en consecuencia, la calificación del concreto despido de que se tratase no se hacía depender en absoluto de si se omitía el derecho de defensa contemplado en el art. 7 C158. O, dicho más correctamente, en tanto que se diera cumplimiento a las garantías formales estatutarias, ni procedía la declaración de improcedencia ni de nulidad sobre la base de negar un pretendido derecho de defensa a la persona trabajadora concretado en una audiencia previa o en una suerte de expediente contradictorio tal y como sí que se prevé para quienes ejercen la labor de representación de los trabajadores. Y esto es algo que se ha visto reflejado en numerosas resoluciones de tribunales menores.

Así, en efecto, la STSJ Madrid, de 1 de marzo de 2021 (Rec. núm.596/2020) sostiene que “el Convenio no es una norma de directa aplicación (*self executing*), sino que ha de ser incorporado al ordenamiento por cada Estado mediante la legislación nacional, salvo, claro está, que se incorpore por convenios colectivos, laudos arbitrales o decisiones judiciales o, incluso, contrato individual⁹, y siempre en consonancia con la práctica nacional, lo que ha declarado el Tribunal Supremo confirmando

8 Entre la doctrina, se pueden observar posiciones discrepantes a esta tesis. Así, por todos, Molina Navarrete, C., “Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019, p. 146.

9 Efectivamente, cuestión distinta es que el art. 7 C158 haya sido desarrollado —exigiéndose un trámite adicional como un expediente previo o una comparecencia del trabajador a fin de que pueda alegar lo que estime pertinente— a través de laudo arbitral (STSJ Navarra, de 17 de marzo de 2003, Rec. núm.530/2002) o de convenio colectivo (SSTSJ Cataluña, de 2 de junio de 2020, Rec. núm.682/2020, Madrid, de 20 de enero de 2017, Rec. núm.997/2016 y País Vasco, de 3 de febrero de 2004, Rec. núm.2657/2003). En estos específicos supuestos, la falta de cumplimiento de este requisito formal determinará la improcedencia del despido.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

que las normas del Convenio núm.158 de la OIT no son de directa aplicación en España al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno”.

Por su parte, la STSJ de Castilla-La Mancha, de 20 de marzo de 2012 (Rec. núm.212/2012) llega a aseverar que “ninguna consecuencia relevante puede derivarse [del art. 7 C158], salvo que se quisiera dejar sin efecto la legislación nacional”. Y es que el precepto internacional “no puede entenderse fuera del marco de la regulación nacional, que reserva la audiencia previa al despido para cierto tipo de trabajadores que por su representación legal o sindical son acreedores de especial protección, sin perjuicio de lo que se disponga en la negociación colectiva para sectores o empresas particulares”. A mayor abundamiento, además, resulta que “la defensa del trabajador, incluida la averiguación de los hechos con un sistema procesal riguroso que contempla un específico régimen probatorio al respecto, se remite al proceso judicial, en el que con plenas facultades de defensa el trabajador puede hacer valer sus tesis (...) y a las actuaciones preprocesales”.

Igualmente, la STSJ Cataluña, de 4 de julio de 2023 (Rec. núm.1749/2023) señala que “el art. 7 no es de aplicación directa si hay posterior desarrollo normativo interno, y en nuestro caso, ese desarrollo viene en el art. 55.1 y 2 del TRLET, así como por la jurisprudencia de aplicación, a pesar de que solo se extienda a determinados colectivos de trabajadores (representantes legales o sindicales o afiliados a un sindicato) pero para los que no se tiene en cuenta la naturaleza de los incumplimientos que se les imputan”.¹⁰ Por lo tanto, se arguye que, como el Estatuto “no impone a la empresa la obligación de dar audiencia previa a un trabajador que no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores, ni sindical, ni consta que esté afiliado a un sindicato, y como además, tampoco el convenio colectivo de aplicación ha arbitrado esta exigencia, a la única conclusión a la que se puede llegar es que la empresa cumplió con las obligaciones formales que le impone tanto nuestra legislación interna, como la internacional, desde el mismo momento que entregó al actor la carta de despido comunicándole para que se pudiera defender con plenas garantías de las faltas cometidas que se le imputaban, así como su calificación”.¹¹

Del mismo modo, la STSJ Asturias, de 18 de junio de 2019 (Rec. núm.1039/2019) dispone que “la forma que establece para el despido disciplinario el artículo 7 del Convenio 158 de la O. I. T., debe ser entendida atendiendo a su verdadera finalidad, que no es otra que garantizar al afectado una posibilidad real de defensa, a través de darle a conocer, en tiempo oportuno, los cargos imputados, excluyendo su alegación intempestiva que impida preparar la acción impugnatoria”. Y añade que “el texto legal y la jurisprudencia exigen, para la eficacia de la comunicación, que sea por escrito y que contenga la expresión de las causas del despido, con el fin de que el trabajador conozca los motivos y la fecha del despido; no se añaden otros requisitos formales, siempre que se cumpla el fin de tutela de los derechos del trabajador”.

¹⁰ El mismo argumento aparece en la STSJ Comunidad Valenciana, de 21 de noviembre de 2023 (Rec. núm.1984/2023).

¹¹ Seguida por STSJ Cataluña, de 10 de noviembre de 2023 (Rec. núm.2927/2023).

También la STSJ Cantabria, de 7 de febrero de 2008 (Rec. núm.29/2008) sostiene que “la forma impuesta por el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores cumple ampliamente dicha finalidad [la defensa del trabajador], en tanto que exige al empresario expresar los hechos que motivan el despido, esto es, las razones que le mueven a efectuar una declaración de voluntad enderezada a poner término a la relación laboral y la fecha a partir de la cual aquella voluntad extintiva será eficaz”. Por tanto, lo importante es que “con los datos que obran en la carta de despido el trabajador tenga los elementos de juicio suficientes para articular una correcta defensa en sede judicial y, en razón de ello, la expresión de los hechos que pueden constituir la causa sancionable con despido es un requisito necesario para que el trabajador pueda conocer el incumplimiento que se le imputa y pueda hacer frente a tales cargos de una manera eficaz, de tal manera que si el trabajador formula demanda por despido, son aquellos hechos los que van delimitar la controversia judicial”.

En la misma línea, la STSJ Castilla y León, Burgos, de 11 de octubre de 2023 (Rec. núm.629/2023) entiende que se cumple con el requisito del art. 7 C158 OIT si la empresa pide explicaciones al trabajador “sobre los hechos del despido antes de su notificación y le entrega la carta extintiva con suficiente detalle como para permitirle tomar conocimiento de los mismos y defenderse de la decisión de la empleadora en el proceso judicial, quedando así cubiertas las condiciones de comunicación y audiencia que impone la normativa indicada”.

En fin, la STSJ Murcia, de 12 de marzo de 2024 (Rec. núm.837/2023) afirma que “la exigencia de que se dé audiencia al trabajador con carácter previo a que se lleve a cabo el despido no es algo que pueda aplicarse *ex post* por una sentencia, pues no cumpliría con la finalidad pretendida por la norma, sino que debe preverse por la legislación, acuerdos o laudos arbitrales a efectos de que el empresario tenga la obligación de darle dicha audiencia previa y cumplirse la finalidad de la norma que no es otra que el empresario tenga oportunidad de conocer la versión de los hechos del trabajador y tenga elementos suficientes para sopesar si existen razones para despedirlo”.¹²

2.2. La doctrina aperturista: la apuesta por el derecho a la defensa previa del trabajador

Si bien la explicada ha sido la línea interpretativa tradicional y que, incluso, se ha seguido en sentencias muy recientes, cierto es que no todos los tribunales de suplicación han apostado por ella. De hecho, se ha llegado a calificar de improcedente al despido efectuado sin dar cumplimiento al mandato del art. 7 C158, esto es, sin ofrecer al trabajador la posibilidad de defenderse a través de una comunicación anticipada, no inmediata o simultánea a la entrega de la carta del despido, que le otorgue la oportunidad de conocer los hechos formalmente, poder examinarlos y explicarlos.¹³

¹² Por lo demás, consideran también inaplicable el art. 7 C158 las SSTSJ Castilla y León, Burgos, de 26 de octubre de 2023 (Rec. núm.632/2023), Andalucía, Granada, de 24 de febrero de 2022 (Rec. núm.2179/2021) y Asturias, de 29 de mayo de 2018 (Rec. núm.948/2018).

¹³ Posibilidad de defensa que, lógicamente, llevaría implícita la correlativa obligación empresarial de tener en cuenta o sopesar las alegaciones efectuadas por el trabajador antes de tomar la decisión de despido.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

Así, la STSJ Islas Baleares, de 13 de febrero de 2023 (Rec. núm.454/2022)¹⁴ afirma que “la restricción de la obligación de incoar expediente disciplinario previo —limitada por el ordenamiento jurídico interno a los funcionarios y personal laboral de la Administración y a los representantes de los trabajadores (legales, sindicales y en materia de prevención)— no da cumplimiento al art. 7 del Convenio núm.158 de la OIT, relativo a la finalización de la relación laboral a iniciativa del empresario”. Y ello es así por cuanto, como dispone el apartado 150 del Informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT, presentado en la 82ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, celebrada el año 1985, “el trabajador debe poder defenderse antes de que termine la relación de trabajo. [Es más], incluso si el trabajador tiene derecho a entablar un procedimiento después de la terminación e, incluso, si la terminación no se considera definitiva hasta que se hayan agotado todas las vías de recurso, es necesario, en virtud del artículo 7, que el trabajador tenga la posibilidad de defenderse antes de darse por terminada la relación de trabajo”.¹⁵

La sentencia, además, trae a colación para refrendar su postura el hecho de que la aplicación del art. 31 Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, que dispone que “las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”, determina “el carácter prevalente respecto a la norma jurídica interna (art. 55.1 ET, que no contempla [un derecho de audiencia previa])”.

Finalmente, también se hace jugar el control de convencionalidad para sostener la aplicabilidad directa del precepto internacional. Ello habida cuenta de que “los tribunales ordinarios pueden declinar la aplicación de una norma legal para aplicar en su lugar un precepto contenido en un tratado internacional” y de que el control de convencionalidad se erige en “una mera regla de selección de derecho aplicable que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria”.¹⁶ Ahora bien, como ha indicado el Tribunal Supremo, cierto es que “el ejercicio del control de convencionalidad por la jurisdicción ordinaria debe realizarse en aquellos supuestos en que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica”, por lo que la inaplicación de la norma interna debe contener un mandato claro y suficiente. Por ello, saliendo al paso de posibles críticas que se le puedan hacer, la sentencia de suplicación añade que “el mandato del art. 7 del Convenio 158, a diferencia otros contenidos en el mismo convenio (como el del art. 6, analizado por la sentencia referida, relativo a la enfermedad como causa de despido, o el del art. 10, referente a la reparación adecuada del despido injusto), es muy claro y concreto y, por consiguiente, su aplicación directa, incontestable: no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le

¹⁴ Seguida, para refrendar su postura, por sentencias de diversos juzgados de lo social, como las SSJS núm.4 Valladolid, de 4 de septiembre de 2023 (Proc. núm.283/2023) y de 1 de septiembre de 2023 (Proc. núm.209/2023), la SJS núm.2 Guadalajara, de 4 de agosto de 2023 (Proc. núm.884/2022) o la SJS núm.1 Mataró, de 11 de abril de 2023 (Proc. núm.353/2022).

¹⁵ Remite en estos la sentencia a lo explicado en el Informe General sobre la Protección contra el Despido Injustificado de la CEACR en su párrafo 150.

¹⁶ STC 120/2021, de 31 de mayo.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, con una sola reserva o excepción, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad, excepción no solo inimaginable en nuestro marco normativo sino, como veremos más adelante, explícitamente contraindicada cuando se imputa un comportamiento de acoso sexual”.

Por su parte, las SSTSJ Extremadura, de 15 de septiembre de 2023 (Rec. núm.326/2023) y de 5 de septiembre de 2023 (Rec. núm.283/2023) disponen que “el texto del artículo 7 está inspirado en el principio fundamental del derecho de defensa. Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro es fundamental que pueda defenderse”. Por ello, el precepto “establece el principio de que el trabajador, antes de que se dé por terminada su relación de trabajo, debe tener la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, lo que implica que dichos cargos deberían expresarse y ponerse en su conocimiento antes de la terminación. El Convenio no indica explícitamente la forma que debería adoptar esta defensa ni la forma en que deberían presentarse los cargos. Lo importante es que los cargos se formulen y se comuniquen al trabajador sin ambigüedad y que se ofrezca a éste una posibilidad de defenderse real”, lo que se cumple —y aquí está el *quid* de la cuestión— si se le ha dado al trabajador la oportunidad de conocer los hechos que se le imputan y de alegar lo que estime oportuno en los momentos previos a la entrega de la carta del despido.

En el mismo sentido, la STSJ Islas Baleares, de 5 de febrero de 2024 (Rec. núm.473/2023) entiende que, “aunque no sea a través de un expediente contradictorio formal, sí se ha dado audiencia previa de forma efectiva a quien va a ser despedido, resultando que ha tenido una verdadera ocasión de defenderse” a través de la presentación de un escrito de alegaciones de descargos en el que “expuso todo cuanto consideró oportuno antes de que se procediese a su despido”, siendo así que “su empleadora tuvo en cuenta dichas alegaciones”.¹⁷

Ahora bien, no todos los tribunales que defienden la aplicación directa del art. 7 C158 sostienen que su incumplimiento de lugar a la calificación de improcedencia del despido. Así, la STSJ Madrid, de 28 de abril de 2023 (Rec. núm.1436/2022)¹⁸ entiende que, a pesar de que “el artículo 7 del convenio 158 de la OIT [es] norma aplicable directamente al caso”, su vulneración “no es causa de improcedencia conforme al artículo 55.2 de Estatuto de los Trabajadores por no estar incluida en su número primero”. Por lo tanto, en tanto en cuanto en el art. 55.1 ET no aparece el trámite de audiencia previa al trabajador exigido por el art. 7 C158, “la omisión del trámite en el procedimiento previo de despido en aplicación del artículo 7 del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo no es un requisito a cuyo incumplimiento la Ley española anude la declaración de improcedencia del despido, salvo cuando se trate de un representante legal de los trabajadores o delegado sindical, o cuando se trate de una exigencia formal impuesta por convenio colectivo”.

¹⁷ Igualmente, SJS núm.1 Soria, de 11 de julio de 2023 (Proc. núm.232/2023).

¹⁸ Seguida por la STSJ País Vasco, de 21 de diciembre de 2023 (Rec. núm.2085/2023).

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

La sentencia, con todo, no olvida que existen posturas contrarias a la que sostiene. Y así apunta que “podría quizá admitirse una interpretación de la norma legal de los artículos 55.2 del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 de la Ley de la Jurisdicción Social que supere la mera literalidad, puesto que no en vano se viene considerando que la omisión de la audiencia previa prescrita en el artículo 98 del Estatuto Básico del Empleado Público, pese a no estar incluida en la remisión que hace el artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores, es causa de improcedencia (en ese sentido, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 13 de febrero de 2023 (recurso 454/2022)). Por otra parte se podría interpretar que si del artículo 7 del convenio 158 de la OIT se deriva una obligación de audiencia previa, en cumplimiento del mismo la refundición introducida por el Real Decreto Legislativo 1/1995 artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores no debiera haber obviado la prevalencia de dicho convenio y una correcta refundición hubiera introducido en dicho precepto la exigencia del convenio 158 de la OIT, de manera que la regulación del artículo 55.2 sería *ultra vires*, al limitar la audiencia previa a los representantes legales y sindicales de los trabajadores y a los supuestos previstos en convenio colectivo”.

Sin embargo, a pesar de ello, la Sala sigue apostando por considerar que “la omisión de la audiencia previa prescrita por el artículo 7 del convenio 158 de la OIT no es causa de improcedencia conforme al artículo 55.2 de Estatuto de los Trabajadores por no estar incluida en su número primero”, siendo así que esto no significa que “el incumplimiento del artículo 7 carezca de sanción jurídica” por dos motivos en concreto. Primero, porque “el derecho de audiencia previa al despido es una obligación que nace *ex lege* por la existencia de un contrato de trabajo (artículo 4.2.h del Estatuto de los Trabajadores) y su vulneración constituye una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 7.10 del Estatuto de los Trabajadores”. Y segundo, porque “la omisión de la audiencia previa por el empresario, cuando sea contraria al artículo 7 del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, constituye el incumplimiento de una obligación y por tanto es de aplicación el artículo 1101 del Código Civil («quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas»), por lo que el trabajador tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que le ocasione el incumplimiento”. Lo que lleva a concluir que “si el despido es posteriormente declarado improcedente en sentencia judicial por motivos que el trabajador alegó en el momento del juicio y podría haber alegado antes de producirse el mismo en el trámite de audiencia previa, de manera que el despido se podría haber evitado si se hubiera escuchado al trabajador a tiempo y considerado sus razones, aparece un daño indemnizable”. La cuantificación de ese daño “llevará a imponer una indemnización adicional a la propia y tasada del despido improcedente, que incluso pudiera consistir en los salarios dejados de percibir hasta el momento en que se celebró la vista del juicio en la que el trabajador tuvo la ocasión de explicar los motivos, ya que dicha audiencia debía haberse celebrado antes del despido. La restauración de la obligación incumplida lleva a situar las consecuencias del despido (la extinción de la relación laboral) en el momento posterior a dicha audiencia, que en ese caso no se habría producido hasta el acto del juicio”.

Como puede comprobarse, la respuesta a si es necesario ofrecer al trabajador la oportunidad de explicarse, de defenderse, antes de que se materialice la decisión extintiva no es, en absoluto, pacífica a día de hoy en los tribunales, encontrándose a la espera de unificación de doctrina. Hasta que

eso ocurra, debe seguir dándose una solución al problema; problema, como puede evidenciarse, que afecta a la esencia misma del marco regulatorio actual del despido. A mi modo de ver, son dos las cuestiones que están sobre la mesa. La primera, el carácter *self-executing* o *non-self-executing* del art. 7 C158. La segunda deriva de la anterior, pues de apostar por la aplicación directa del precepto internacional, habrá que plantearse, a continuación, si su incumplimiento determina que entre en juego el control de convencionalidad y, al límite, la improcedencia del despido.¹⁹ Veamos.

2.3. Las claves para ofrecer una respuesta a la controversia

Como se ha dicho, la solución a la controversia que se plantea pasa, en primer lugar y de forma indefectible, por aclarar cuál sea la naturaleza del mandato contenido en el art. 7 C158. Al efecto, debe recordarse que, según el art. 30.1 Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, “los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”. En idéntico sentido, se pronuncia la STS de 20 de marzo de 2022 (Rec. núm.2142/2020) al firmar que “el ejercicio del control de convencionalidad por la jurisdicción ordinaria debe realizarse en aquellos supuestos en que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica”. Conjugando estas dos aseveraciones, resulta que, antes de seleccionar una norma internacional en detrimento de una norma interna, es preciso determinar si la primera es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o su exigibilidad.²⁰ Por lo tanto, la pregunta que debemos plantearnos es si el mandato del art. 7 C158 es una norma ejecutable por sí misma, que pueda operar sin ayuda de una disposición legislativa interna.

En este punto, debe recordarse que la jurisprudencia tradicional entendía que el precepto no podía leerse sin prestar atención al art. 1 C158, que dispone que “deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”. En consecuencia, se interpretaba que las disposiciones del Convenio no podían ser de aplicabilidad inmediata por esa llamada al legislador y que debía ser éste y no los órganos judiciales —en tanto que no están habilitados para crear Derecho— el que debería alterar el marco jurídico legal existente.

Pues bien, a mi modo de ver, esta afirmación sigue conservando todo su valor. Máxime cuando el art. 30.1 Ley 25/2014 matiza que la aplicación directa de los Tratados internacionales se hace

¹⁹ No creo que pudiera alegarse la nulidad, porque, en cualquier caso, estaríamos hablando de un requisito formal que estaría al nivel de la entrega de la carta de despido, de la garantía de la apertura de un expediente contradictorio cuando la persona despedida es representante de los trabajadores o de la audiencia previa que se concede al delegado sindical que va a ser despedido. Si el incumplimiento de estos condicionantes determina la improcedencia del despido y no su nulidad, la inobservancia de un hipotético derecho de defensa previo a la entrega de la carta de despido tendría que acarrear idéntica consecuencia.

²⁰ Jiménez de Aréchega, E., “La Convención Americana como Derecho Interno”, *Revista del Instituto Interamericano de Derecho Humanos*, núm. 7, 1988, p. 27.

depender de que no esté condicionada a la aprobación de “las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”. Por lo tanto, toda vez que el mismo Convenio prevé que sus disposiciones deberán ser objeto de desarrollo legal, no puede decirse que el art. 7 C158 resulte de aplicabilidad directa. Pero, es más, resulta que, precisamente, el mandato contenido en la norma internacional plantea ciertas dificultades interpretativas, pues, dado lo genérico de su redacción, pueden existir “diversas posibilidades de desarrollo y un amplio sistema de excepciones en atención al criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a la audiencia”.²¹ Quiere decirse con esto que el precepto internacional no puede operar sin la ayuda de una disposición legislativa que delimite claramente la forma en la que deba articularse ese derecho de defensa y, especialmente, cuáles sean las excepciones a las que pueda acogerse el empleador para negarlo.²² Es más, de hecho, en aras a una mayor seguridad jurídica y para evitar lagunas de interpretación, una hipotética reforma legal también debería concretar —siempre con carácter mínimo para dejar espacio al convenio colectivo— otras cuestiones, tales como cuál sería la antelación con la que se activaría esta garantía y su duración, si el trabajador podría estar asistido por una tercera persona,²³ si su disfrute interrumpiría el plazo de prescripción de las faltas, y, en fin, a qué despido resultaría aplicable, pues la norma apunta a las terminaciones de contrato ocasionadas “por motivos relacionados con la conducta o rendimiento” del trabajador. Que a los despidos disciplinarios se extienda esta garantía parece claro; pero tal vez también puede parecer plausible extenderla al despido objetivo por ineptitud sobrevenida habida cuenta, primero, de los genéricos términos en los que se expresa la norma internacional que no hace ninguna matización al respecto²⁴ y, segundo, porque la ineptitud ocasiona o puede ocasionar una disminución de rendimiento que, aunque independiente de

21 SSTS de 4 y de 5 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7810 y RJ 1987/781).

22 Como se observa por el Informe General sobre la Protección contra el Despido Injustificado de la CEACR, “la excepción está formulada en términos flexibles: no se exige que la defensa sea imposible sino tan sólo que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esa posibilidad. Durante los trabajos preparatorios, en la segunda discusión, varios gobiernos propusieron una enmienda con objeto de agregar al final de la primera parte del artículo las palabras siguientes: «a menos que sea culpable de una falta grave, es decir, de una falta de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que le otorgue esta posibilidad». Esta enmienda fue retirada habida cuenta del texto propuesto por un grupo de trabajo. Corresponderá a los órganos responsables de la aplicación de las disposiciones nacionales velar por que esta disposición del Convenio sea aplicada de buena fe” (párrafo 149).

23 A estos efectos, conviene recordar que el art. 9 Recomendación núm.166 OIT sobre la terminación de la relación de trabajo dispone que “todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, se defienda de cargos acerca de su conducta o su trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo; este derecho puede ser regulado por los métodos de aplicación previstos en el párrafo 1 de la presente Recomendación”.

24 Como expone el Informe General antes mencionado, en su párrafo 145, “este artículo [el art. 7 C158] se refiere no sólo a los motivos relacionados con la conducta del trabajador sino también a los relacionados con su trabajo (rendimiento), como, por ejemplo, el desempeño insatisfactorio. En cambio, no hace referencia al motivo de terminación basado en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, respecto del cual se prevén procedimientos colectivos en los artículos 13 y 14 del Convenio”.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

la voluntad del trabajador, es imputable al mismo.²⁵ Ergo, si a todo lo anterior debería responder la norma nacional para que el precepto internacional fuera directamente aplicable, resulta del todo punto lógico considerar que el contenido de éste último no es autoejecutivo, ni capaz, por lo tanto, de desplazar a la norma interna en el hipotético control de convencionalidad que pudiera efectuar el órgano judicial nacional.

Se podrá argumentar como crítica a este razonamiento que el art. 31 Ley 25/2014 dispone que “las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”. Este es un precepto, trasunto del art. 96 CE y del art. 1.5 CC, que incorpora un mandato al juzgador para primar la norma internacional, que ha pasado a formar parte del ordenamiento jurídico, frente a la interna cuando detecte que ésta última es contraria a la primera o entra en conflicto con ella.²⁶ Ello no obstante, este mandato creo que no puede servir de pretexto para aplicar el control de convencionalidad en todo momento y lugar.²⁷ Más bien, obliga a un examen cuidadoso de las reglas establecidas, pues no parece fácil aceptar la eficacia directa de normas que se formulan como amplios principios ni de aquellas que se insertan en un contexto del que se desprende la existencia de diferentes posibilidades de concreción por los Estados firmantes²⁸, que es lo que ocurre, precisamente, con el art. 7 C158.

Consecuencia de la postura interpretativa que aquí se sostiene es que, a salvo de lo que puedan introducir los convenios colectivos, no quepa la declaración de improcedencia del despido en tanto que la norma internacional no llegaría a desplazar a la norma interna y, a su vez, ésta no contempla un trámite previo que seguir (más allá del previsto para los representantes o delegados sindicales o para ciertos grupos de trabajadores, como se dijo) cuya inobservancia despliegue aquel efecto en la calificación del despido. Tampoco, por lo tanto, habría daño que indemnizar por parte del empleador, puesto que no se le puede exigir algo que, verdaderamente, no se le impone cumplir.

25 Sin que la concesión del período de preaviso del art. 53.1.c) ET suponga dar cumplimiento al art. 7 C158. Primero, porque en este período de preaviso el trabajador puede o puede no tener la posibilidad de defensa, en tanto que no está diseñado para ello y, segundo, porque este requisito formal puede ser obviado por el empresario con la mera entrega de los salarios correspondientes a dicho período (art. 53.4 ET, último párrafo). Por lo demás, en cuanto al despido por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo, no creo que a este tipo de despido se le pueda extender la garantía de defensa, toda vez que la extinción se producirá, llegado el caso, por un hecho objetivo (la falta de adaptación) y tras no haber superado la formación correspondiente.

26 La STC 140/2018, de 20 de diciembre afirma que la expresión “prevalencia de los tratados” “no atribuye superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas, aunque establece, de un lado, una regla de desplazamiento por parte del tratado de la norma interna anterior, sin que ello suponga su derogación, y, de otro, define la resistencia del tratado a ser derogado por las disposiciones internas posteriores en el tiempo, sin que esto último suponga la exclusión de la norma interna del ordenamiento nacional, sino su mera inaplicación”.

27 De hecho, así se ha apuntado por la doctrina al considerarse que el ámbito de aplicación del art. 31 Ley 25/2014 queda limitado a los tratados que sean de aplicación directa y no a otros. Así, Díez-Hochleitner Rodríguez, J., “Artículo 31. Prevalencia de los Tratados”, en AAVV: *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 581.

28 Goerlich Peset, J.M.ª: “(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?”, *Labos*, vol. 2, núm.1, p. 15.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

Ahora bien, con esto y con todo, tampoco se puede estar de acuerdo con la tesis de que queda cubierta la posibilidad de defenderse que impone la norma internacional mediante la entrega de una carta de despido lo suficientemente detallada como para que el trabajador pueda defenderse de la decisión de la empresa a través de las vías extrajudiciales correspondientes o en el mismo proceso judicial. Y no se está de acuerdo con ello porque, bien leído, el art. 7 C158 impone una tutela *ex ante* a la finalización de la relación laboral. Esto es, lo que señala la norma internacional es que, con independencia de que al trabajador se le otorgue la posibilidad de articular su defensa ante órganos administrativos o judiciales, debe también poder defenderse de los hechos que se le imputan en un momento previo a que se instrumentalice la decisión de despido. El carácter constitutivo de éste eliminaría tal posibilidad, por lo que la garantía que incorpora ha de situarse antes de que se desplieguen los efectos del mismo. De ahí que no sea suficiente para dar oportuno cumplimiento al precepto convencional ni la entrega de la carta de despido, ni el posterior acto de conciliación ni el ulterior proceso judicial.²⁹

Por ello, si, en la cada vez más cercana reforma del despido, quien legisla se decide a dar cumplimiento a este precepto internacional para caminar hacia un modelo avanzado de relaciones laborales debe tener en cuenta que no basta, en este punto, con los mecanismos judiciales y extrajudiciales de los que ya se dispone. En los despidos “relacionados con la conducta o rendimiento” del trabajador (despido disciplinario y tal vez, como antes se ha dicho, despido objetivo por ineptitud sobrevenida) haría falta incorporar un trámite que se adicione a la entrega de la carta de despido, pero que se materialice antes de ese momento. Se trataría, y ya por decirlo claramente, de introducir una previsión en los correspondientes preceptos del Estatuto y de la LJS por la que se matice que, previamente a la entrega de la carta (habría que precisar con cuánta antelación), se dará audiencia previa al trabajador afectado y que, en correlación, la inobservancia de esta garantía determinará la improcedencia del despido.

Pero no sólo eso. La intervención legislativa, para cumplir —se insiste— con las mínimas exigencias de ofrecer seguridad jurídica a las partes, también tendría que entrar a regular, aunque fuera con carácter mínimo, la excepción que contempla la norma internacional, que es, ciertamente, el tema más delicado de solventar. Al efecto, recuérdese que la posibilidad de defensa previa decaerá cuando “no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. La expresión, es evidente, deja un amplio margen para la interpretación.³⁰ Podría pensarse en supuestos

²⁹ En el mismo sentido, Sanguinetti Raymond, W., “La reforma del despido y el derecho de defensa previa del trabajador”, *Trabajo y Derecho*, núm.101, 2023, p. 6 y García González, G., “La audiencia al trabajador en el despido disciplinario: una relectura del ordenamiento jurídico interno a la luz del Derecho internacional”, *Trabajo y Derecho*, núm.109, 2024, p. 17.

³⁰ Como se dijo en la nota 22, durante los trabajos preparatorios del Convenio, varios gobiernos propusieron una enmienda con objeto de agregar al final de la primera parte del artículo las palabras siguientes: “a menos que sea culpable de una falta grave, es decir, de una falta de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que le otorgue esta posibilidad”. Pero, esta enmienda finalmente fue retirada. Por ello, creo que no puede sostenerse que el vacío regulatorio del art. 7 C158 pueda ser cubierto aplicando lo dispuesto en el art. 11 C158 sobre la necesidad de preaviso. Según este precepto, “el trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso”. Poniendo en relación esta previsión con el mandato del art. 7 C158, se ha llegado a afirmar que la propia norma internacional “ampara la posibilidad de que los despidos por faltas graves resulten excluidos del ámbito del art. 7 C158” (García González, G., “La audiencia al trabajador...”, *op. cit.*, p. 10). No obstante, en tanto que la retirada, en su momento, de la enmienda demuestra una determinada intención legislativa, no creo que pueda traerse a colación una conexión entre el art. 7 y el art. 11 del Convenio para integrar la laguna que deja el primero.

de notoria trascendencia y/o gravedad en los que se haga necesaria una actuación rápida para apartar al trabajador de su puesto de trabajo. Así, es factible considerar que ello sea así en un supuesto evidente y notorio de consumo de estupefacientes o de alcohol, ya que tal comportamiento puede poner en extremo peligro tanto al trabajador, como a los compañeros, como a terceras personas o, cuando el trabajador desempeña un puesto de confianza y, por las circunstancias que sean, ha transgredido gravemente la buena fe contractual o cuando exista la certeza de que se pueden destruir pruebas. La razonabilidad de la decisión del empresario, su proporcionalidad, es, en definitiva, lo que tendría que evaluarse y medirse en estos casos, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés empresarial que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Pero me temo que la valoración de esta circunstancia sería una cuestión llamada a judicializarse, creando un foco problemas entre las dos partes de la relación laboral porque, desde el momento en que hay dos intereses contrapuestos y una situación, la del despido, muy delicada, la razonabilidad se evaluaría con dos varas de medir distintas, generándose una situación de tensión evidente. Cuestión distinta sería, ello no obstante, que vía convenio colectivo se fijaran límites a esa facultad empresarial consistentes, por ejemplo, en priorizar la imposición de la sanción de suspensión de empleo y sueldo o la de empleo únicamente para apartar cautelarmente al trabajador que va a ser afectado por el despido de su puesto sin tener que negarle su derecho a la defensa previa.³¹

Por lo demás, si se están planteando hipótesis sobre futuras reformas laborales, debería entrarse también en los efectos que sobre la prescripción de las faltas pudiera tener este derecho de audiencia previa. Tal vez aquí, por analogía, podría aplicarse lo dispuesto por la jurisprudencia para el expediente contradictorio del que gozan los representantes de los trabajadores y que conduciría a sostener que, mientras se sustancie el trámite, los plazos de prescripción de las faltas deberían ser interrumpidos, comenzando a correr de nuevo desde el día en que finalizase el acto.³²

Precisamente, esta analogía con el expediente contradictorio también podría servir de ayuda para concretar cómo debería instrumentalizarse este derecho. Si se observa, el art. 7 C158 dispone

31 Como propone la STSJ Madrid, de 28 de abril de 2023 (Rec. núm.1436/2022). Un ejemplo en el art. 73.3.4 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (resolución de 3 de noviembre de 2023) que dispone que "en aquellos supuestos o situaciones que, por sus especiales características, requieran de un periodo previo de investigación para el más adecuado conocimiento del alcance y naturaleza de los hechos, podrá disponerse la suspensión de empleo, no de sueldo, de la persona afectada por dicha situación". En idénticos términos, art. 71.2 del XXIV Convenio colectivo del sector de la banca (resolución de 17 de marzo de 2021). De igual modo, el art. 73 del Convenio colectivo de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial en su ámbito de actividad de reforma juvenil y protección de menores (resolución de 29 de enero de 2021) señala "mediante medida cautelar, y solamente cuando la falta a considerar pudiera ser muy grave, la Fundación cuando sea necesario para un mejor conocimiento del alcance y la naturaleza de los hechos que se hubiesen producido, podrá decretar cautelarmente la suspensión de empleo del trabajador afectado, por un máximo de treinta días naturales estando el mismo a disposición de la Fundación durante esos días. En los casos en los que se haya decretado la imposición de una medida cautelar se entenderán suspendidos todos los trámites y plazos para dictar resolución del expediente disciplinario, volviendo a computar dichos trámites y plazos a partir del día siguiente a finalizar dicha medida cautelar". Por su parte, el art. 40 del Convenio colectivo de Mercadona (resolución de 16 de febrero de 2024) dispone que "en el caso que la Dirección de la Empresa decida abrir un expediente de investigación previo a la sanción, podrá conceder un permiso retribuido a la persona trabajadora mientras se sustancia dicha investigación".

32 SSTs de 25 de mayo de 1985 (RJ 2759) y de 27 de octubre de 1986 (RJ 5909).

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

que, antes de que se de por concluida la relación laboral, se le tiene que ofrecer al trabajador “la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él”. Esta frase implica, en primer lugar, que a la persona afectada se le comuniquen los hechos constitutivos del despido de forma fehaciente y clara, con indicación —sería lo deseable— de la fecha en la que se cometieron y de la sanción que proceda, todo ello principalmente por escrito para dejar constancia de que el trámite se ha iniciado. Transcurridos unos días desde la comunicación empresarial, se le debería convocar a una audiencia para posibilitar la contradicción y la defensa, dándole la oportunidad de ser oído y de rebatir los hechos para matizar o intentar cambiar el sentido de la decisión patronal.³³ A esa audiencia podría asistir, además del trabajador, otra persona, bien un representante o alguien de su elección, que lo acompañara y lo asistiera, concluyendo el acto con una notificación por escrito de la empresa que constatará o no la existencia de los hechos imputados. En definitiva, se trataría, efectivamente, de un acto similar al expediente contradictorio y, como aquél, no debería requerir, salvo que así se estipulase por convenio, la presencia de otras formalidades, como podría ser la apertura de un período de práctica de la prueba, la designación de un instructor y secretario, el traslado al trabajador o a sus representantes de las pesquisas o indagaciones en los que se sustenten los hechos o la emisión por cualquiera de éstos de un informe escrito.³⁴

33 Como indica el Informe General sobre la Protección contra el Despido Injustificado de la CEACR en su párrafo 146, “el Convenio no indica explícitamente la forma que debería adoptar esta defensa ni la forma en que deberían presentarse los cargos. Lo importante es que los cargos se formulen y se comuniquen al trabajador sin ambigüedad y que se ofrezca a éste una posibilidad de defenderse real”. Y ello sin necesidad de que ese trámite implique necesariamente “un pleito”, pues “en respuesta al proyecto de texto presentado a la Conferencia por la Oficina tras la primera discusión, que preveía que no debería darse por terminado el empleo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su trabajo antes de que el empleador le hubiese concedido una entrevista («hearing» en inglés) en la que le diese la posibilidad de defenderse de los alegatos formulados contra él, tres Gobiernos propusieron, a fin de asegurar una mayor flexibilidad, que se suprimiera la referencia en este párrafo a la palabra «hearing», por considerarse que supone implícitamente un procedimiento casi judicial. La Oficina indicó que, en la medida en que la palabra «hearing» pudiera tener ese sentido, estimaba que esta referencia podría suprimirse sin modificar el fondo de la disposición, con arreglo a la cual no debería darse por terminado el empleo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su trabajo antes de haberle ofrecido la oportunidad de defenderse contra los alegatos formulados” (párrafo 147).

34 Por ejemplo, el art. 66 del XX Convenio colectivo general de la industria química (resolución de 7 de julio de 2021) dispone que “corresponde a la empresa la facultad de imponer sanciones en los términos de lo estipulado en el presente Convenio. a) La sanción de las faltas leves y graves requerirá comunicación escrita motivada a la persona trabajadora y la de las faltas muy graves exigirá tramitación de expediente o procedimiento sumario en que sea oído la persona trabajadora afectada de conformidad con el procedimiento que se indica a continuación: 1. La Dirección de la empresa notificará a la persona trabajadora afectada por escrito los hechos en que pudiera haber incurrido con expresión de los posibles preceptos infringidos. 2 En dicho escrito se hará constar el tiempo de que dispone la persona trabajadora a efectos de formular el correspondiente escrito de alegaciones o pliego de descargos en su defensa y que no podrá ser inferior a 3 días. 3. Una vez transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones, la Dirección de la empresa, valorando éstas de haber sido formuladas, notificará por escrito a la persona trabajadora la resolución del expediente haciendo constar, en su caso, la calificación definitiva de la falta cometida como leve, grave o muy grave, el apartado concreto de los artículos 63, 64 o 65 en que queda tipificada, así como la sanción impuesta y la fecha de efectos de ésta última. De no constatarse la existencia de conducta sancionable se notificará igualmente por escrito a la persona trabajadora el archivo del expediente. 4. De todo lo actuado la Empresa dará cuenta a los representantes de las personas trabajadoras al mismo tiempo que el propio afectado, así como a los delegados sindicales del sindicato al que perteneciera la persona trabajadora cuando el dato de la afiliación sea conocido por la empresa. En cualquier caso, la empresa dará cuenta a los representantes de las personas trabajadoras por escrito, al mismo tiempo que al propio afectado, de toda sanción que imponga. Por su parte, el art. 76 del XVI Convenio colectivo de la ONCE y su personal (resolución de 8 de enero de 2018) apunta que

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

En fin, conexo a este tema de las formalidades que debería revestir el derecho a la audiencia previa, se plantea, asimismo, la cuestión de los plazos a respetar. Cabe pensar que, en ausencia de previsión expresa en convenio colectivo³⁵, habría que entender que el plazo de tramitación debería ser, de nuevo, el razonable —sin que medie ningún tipo de dilación indebida— dentro de la complejidad que conllevan los hechos a esclarecer. Y ello en el bien entendido de que el trámite podría darse por cumplido si el trabajador afectado mostrara una actitud pasiva y no realizara las oportunas alegaciones en su defensa.³⁶

"2. No se podrán imponer sanciones por faltas graves o muy graves sino en virtud de expediente contradictorio incoado al efecto en el que se dará audiencia al interesado y al Comité de Empresa o delegados de Personal, haciéndoles saber el derecho que les asiste a ser oídos en el expediente. El interesado dispondrá de un plazo de diez días naturales, contados desde la notificación del pliego de cargos, para presentar las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos. En el mismo plazo de diez días podrá emitir un informe la representación legal de los trabajadores. Asimismo, se dará audiencia al delegado sindical acreditado por el sindicato al que el trabajador estuviera, en su caso, afiliado, si la ONCE conociera este dato. 3. De toda sanción se dará traslado por escrito al trabajador, quien deberá acusar recibo de la comunicación. En la misma se describirán claramente los actos constitutivos de la falta, la fecha de su comisión, graduación de la misma, y la sanción adoptada por la Entidad. En la citada comunicación se hará saber al interesado el derecho que le asiste para solicitar la revisión de la sanción ante la jurisdicción laboral. Las resoluciones disciplinarias por faltas graves o muy graves se deberán comunicar al Presidente del Comité de Empresa o Delegado de Personal. 4. En aquellos expedientes disciplinarios cuya propuesta de resolución sea la de despido, será oído el Comité Intercentros de forma previa a la resolución. En todos los supuestos de despido disciplinario, la ONCE dará traslado por escrito al Comité Intercentros de la sentencia recaída y del sentido de la opción que ejercite en su caso".

35 Un ejemplo en el art. 73 del Convenio colectivo de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial en su ámbito de actividad de reforma juvenil y protección de menores (resolución de 29 de enero de 2021), que dispone que "para la imposición de sanciones por falta grave o muy grave, será preceptiva la instrucción de expediente sumario. Este expediente se incoará previo conocimiento de la infracción, remitiendo al interesado o interesada pliego de cargos con exposición clara de los hechos supuestamente constitutivos de falta; ante este pliego de cargos la persona interesada podrá responder con un pliego de descargo en un plazo máximo de 10 días naturales, debiendo la Fundación dar respuesta a este pliego de descargo en un plazo máximo de otros 10 días naturales". Por su parte, el art. 80 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (resolución de 23 de noviembre de 2020) apunta que "en los supuestos causantes de sanción por faltas graves y muy graves, y previamente a su imposición, la Entidad dará audiencia a la persona interesada en un plazo de tres días, siempre que no se perjudiquen los plazos establecidos en las normas laborales y procesales vigentes que sean de aplicación y no se produzca preclusividad".

36 Al efecto, el art. 42 del Convenio colectivo de acción e intervención social (resolución de 18 de octubre de 2022) dispone que "para la imposición de sanciones por falta muy grave será preceptiva la instrucción de expediente disciplinario informativo. Este expediente se incoará previo conocimiento de la infracción, remitiendo al interesado pliego de cargos con exposición sucinta de los hechos constitutivos de falta. De este expediente se dará traslado y solicitará la colaboración del comité de empresa o delegados y delegadas de personal, y a la sección sindical si la empresa tuviera comunicación fehaciente de su afiliación o si lo solicitara el afectado o afectada, para que, ambas partes y en el plazo de seis días naturales, puedan manifestar a la empresa lo que consideren conveniente para el esclarecimiento de los hechos. Transcurrido el plazo de seis días naturales y aunque el comité, los delegados y delegadas, la sección sindical o el trabajador y trabajadora no hayan hecho uso del derecho que se les concede a formular alegaciones, se procederá a imponer al trabajador o trabajadora la sanción, en su caso, que se estime oportuna, de acuerdo a la gravedad de la falta y lo estipulado por el presente convenio".

3. LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE REPRESENTANTE EN CASO DE DESPIDO

La segunda cuestión que aborda este trabajo es, como se dijo, la pérdida de la condición de representante en caso de despido o, más concretamente, desde que se instrumentaliza la decisión extintiva por motivos disciplinarios hasta que se dicta la sentencia de instancia. Para proceder a una correcta delimitación del tema, conviene recordar cuál es el marco normativo del que se parte. Así, en línea de principio, por lo que atañe a las normas sustantivas, el art. 68.c) ET dispone que una de las garantías de las que goza quien ejerce la función de representar a los trabajadores es “no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que esta se produzca por revocación³⁷ o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54”. Es éste un precepto que resulta ser trasunto del art. 1 C135, que apunta que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.

En lo que respecta ahora a las normas procedimentales, el art. 284.c) LJS anuda una serie de consecuencias al incumplimiento de la orden de reposición del trabajador en el seno de la ejecución de sentencias firmes de despido, entre ellas “que el delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical continúe desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo, advirtiéndolo al empresario que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral a los efectos de sancionar su conducta de acuerdo con lo que dispone el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”. De igual modo, el art. 302 LJS, en el marco de la ejecución provisional de sentencias de despido, se remite al precepto indicado para matizar que “cuando el despido o la decisión extintiva hubiera afectado a un representante legal de los trabajadores o a un representante sindical y la sentencia declarara la nulidad o improcedencia del despido, con opción, en este último caso por la readmisión, el órgano judicial deberá adoptar, en los términos previstos en el párrafo c) del artículo 284 las medidas oportunas a fin de garantizar el ejercicio de sus funciones representativas durante la sustanciación del correspondiente recurso”.

³⁷ El art. 67.3 ET apunta que “solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de estos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto”.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

Como se observa, las normas procedimentales no están pensadas para garantizar el mantenimiento de la condición de representante durante la primera fase del proceso, es decir, en el ínterin que transcurre desde que se instrumentaliza la decisión de despido hasta que se resuelve por la sentencia de instancia. Ello sólo acontece en fase de recurso y de ejecución definitiva. Con todo, lo anterior a salvo de que se soliciten medidas cautelares ex art. 180.2 LJS, que, como es conocido, señala que “en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical, sólo se podrá deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación”. Por su lado, las normas sustantivas también son muy claras, al otorgar al representante inmunidad contra el despido o cualquier acto que pudiera perjudicarle cuando los mismos se fundamenten, precisamente, en su condición de representante, pero no cuando los hechos se puedan incardinar en cualquiera de los supuestos causales que prevé el art. 54 ET.

Pues bien, es a este razonamiento al que se acoge la STS de 25 de abril de 2023 (Rec. núm. 4371/2019) para declarar que la condición de representante se pierde en la fase de instancia, desde el mismo momento del despido. En apretada síntesis, en el supuesto de hecho se enjuiciaba la incidencia que pudiera tener sobre la libertad sindical y la función representativa la negativa empresarial a la petición de los representantes de los trabajadores despedidos disciplinariamente (y afiliados a un sindicato) a participar en las reuniones del Comité de empresa mientras duraba la tramitación del proceso en la instancia. La Sala considera que ninguna vulneración existe del derecho cuestionado y que concurre en el marco nacional “una adecuada garantía de las facultades representativas que el ordenamiento internacional encomienda proteger” por dos motivos básicamente.

Primero, por la naturaleza constitutiva del despido, que lleva aparejada la consecuencia de la extinción inmediata de la relación laboral,³⁸ esto es, desde el mismo momento en que se instrumentaliza la decisión empresarial.³⁹ Lo que se compadece con el hecho de que “los derechos de representación

38 Señala, a estos efectos, la STC 33/1987, de 12 de marzo, que “la relación laboral, a consecuencia del acto del despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular”. Por su parte, sentencias como las SSTS de 27 de febrero de 2020 (Rec. núm. 3230/2017) y de 10 de enero de 2023 (Rec. núm. 3770/2021), entre otras, confirman que “el carácter constitutivo del despido también se desprende de la redacción actual del artículo 55.7 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, al establecer que el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, lo que a contrario sensu significa que el despido improcedente cuando se ha optado por la readmisión o el despido nulo restablecen o hacen renacer el contrato inicialmente extinguido”.

39 No aplica la Sala la doctrina emanada de la STC 44/2001, de 12 de febrero, en la que figuraba la necesidad de conciliar el otorgamiento de efectos extintivos inmediatos al acto empresarial de despedir con la doctrina sobre los efectos de la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, “ya que si finalmente el órgano judicial declara el despido radicalmente nulo por vulneración del derecho a la libertad sindical (u otro derecho fundamental del trabajador), esa declaración de nulidad debe traer consigo el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos en los que existía en el momento del despido”. Y no la aplica porque la conducta empresarial en ambos supuestos no es la misma (siendo en el caso enjuiciado en la sentencia del Tribunal Constitucional más proclive a impedir a la trabajadora representante el ejercicio de sus funciones) y porque el verbo “restablecer” que se emplea en la sentencia no tiene las mismas connotaciones que el verbo “mantener”. En concreto, se matiza que el significado de “restablecimiento o restauración difiere del de mantenimiento o persistencia en alguna de las actividades vinculadas (como sería la atinente al ejercicio de las funciones representativas). Mientras que la acción de restablecer se refiere a volver a establecer algo o ponerlo en el estado que antes tenía, el mantener implicaría proseguir, sostener o conservar una condición, en este caso la concerniente a dichas actividades de representación”.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

sindical no pueden entenderse como una situación autónoma a la previa existencia de una relación de trabajo, es decir, precisan de una vinculación o conexión laboral, aunque no dependan en todo momento de la realización efectiva de la prestación de servicios”.

Y segundo, porque “cuando todavía no se ha declarado judicialmente la improcedencia (con opción por la readmisión) o nulidad del despido, el legislador no ha previsto explícitamente la extensión de la garantía reforzada del ejercicio de las funciones representativas”. Con todo, se añade que “la protección o garantía de los representantes de los trabajadores en el lapso anterior a la declaración de nulidad o improcedencia de sus despidos vendría de la mano de la regulación que a ese fin y objeto ha diseñado el legislador en el art. 180.2 de la LRJS en el procedimiento de tutela. Pero este conducto no consta que fuera impulsado en el actual supuesto por los demandantes, como tampoco se da noticia de una virtual activación paralela de las fórmulas legislativas operantes en el seno del procedimiento de despido disciplinario”.

Los argumentos empleados, ciertamente, son rotundos. Pero, con esto y con todo, a mi modo de ver, el planteamiento es errado. De sobra conocido es que el fundamento único y la razón de ser de todo el aparato representativo lo constituye la defensa y gestión de los intereses colectivos de los trabajadores en la empresa.⁴⁰ Porque, ciertamente, el desempeño de un cargo de representación no es sólo y únicamente una prerrogativa o un derecho individual; también es —y ante todo— una función de proyección colectiva, establecida a favor de los representados. Repárese, precisamente, en que el objetivo que se busca alcanzar con el instituto de la representación es compensar, en cierta medida, los claros efectos que la subordinación jerárquica provoca en las relaciones individuales de trabajo. Algo que se consigue a través de la constitución de una estructura jurídica de carácter colectivo que, *per se*, “se superpone a aquellas relaciones individuales y que se sitúa, para ejercer de modo directo y más eficaz su labor, en un plano de horizontalidad respecto al ente empresarial”.⁴¹

Es desde esta inicial perspectiva desde la que hay que entender que se atribuya a los representantes de los trabajadores una amplia gama de derechos, garantías y facilidades al objeto de lograr el correcto desenvolvimiento de la tarea que a aquéllos se les asigna. Así, entre los primeros se encuentran los derechos de información, consulta, vigilancia y control, participación y colaboración, contemplados todos ellos en el art. 64 ET y que suponen un instrumento imprescindible para que aquéllos puedan desarrollar las labores de defensa, vigilancia y control que les son propias de modo eficaz, ejerciendo sobre una base real sus competencias, tomando decisiones o actuando con el suficiente conocimiento de causa para defender de una forma adecuada los intereses de sus representados. Por su lado, en el plano de las garantías, el ejercicio de la tarea de representación hace nacer a favor del representante toda una serie de medidas que van encaminadas a protegerle contra toda injerencia patronal (incluido el despido) que pudiera perjudicar su situación laboral, mermando su concreto acervo de derechos laborales o lesionando gravemente el desempeño de su actividad

⁴⁰ Iglesias Cabero, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996, p. 139.

⁴¹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de abril de 1997 (Rec. núm. 5718/1994).

representativa. Piénsese que la función representativa y el alto interés al que sirve quedarían seriamente menoscabados si la actividad de defensa de los intereses colectivos reputara para quien la realizara consecuencias negativas. Pues ello no sólo repercutiría en el representante que soportara dicho perjuicio, sino que, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones representativas, se proyectaría, asimismo, sobre los propios representados, al quedar afectadas las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

Ahora bien, cierto es que el hecho de que la representación legal de los trabajadores goce de una especial protección jurídica para garantizar su libertad e independencia, tiene su excepción en el supuesto del despido disciplinario. El representante, por lo dispuesto en el art. 68.c) ET, no podrá ser objeto de daño o represalia alguno que derive, de modo directo, del ejercicio de su actividad representativa y ello tanto durante su mandato como durante el año inmediatamente posterior a la finalización de éste. Realmente, pues, lo que dimana de la letra del precepto es la interdicción de cualquier acto patronal que suponga la discriminación del trabajador por el mero hecho de ostentar la condición de representante, pues el desempeño de las tareas representativas no puede suponer un empeoramiento, una carga añadida para el representante cuando se compara con su situación anterior o con la del resto de sus compañeros.

Ello no obstante, tomado en sus estrictos términos, este artículo vendría a proscribir la sanción empresarial de cualquier conducta del representante, por excesiva que fuera, efectuada en el marco de la acción representativa. Tal aseveración, sin embargo, ha sido convenientemente matizada por la jurisprudencia⁴², que ha sostenido que este artículo no puede ser utilizado como patente de corso para amparar conductas abusivas del representante. Indicación ésta que ha sido trasladada al redactado del propio precepto al reconocerse la posibilidad de que los representantes puedan ser sancionados disciplinariamente si llegaran a cometer, aun en el ejercicio de sus funciones, cualquier acto que supusiera un incumplimiento laboral de los previstos en el art. 54 ET. Y ello en el bien entendido de que determinadas conductas que suponen la extralimitación en el ejercicio de la función representativa pueden ser consideradas también, y a su vez, incumplimientos laborales, incumplimientos de las obligaciones que el representante tendría que haber observado como trabajador de la empresa y que, por tal motivo, habrían de caer dentro de las facultades de control y sanción del empresario.

La cuestión, esto dicho, es dónde trazar la frontera de esta garantía, si en el momento mismo del despido disciplinario o en el de la sentencia que determine si ha existido un incumplimiento laboral de los previstos en el art. 54 ET. Ciertamente, el carácter constitutivo del acto extintivo conduce a defender la primera de las hipótesis, sin perjuicio de que la calificación de improcedencia o nulidad del despido implique que el representante pueda volver a retomar sus funciones en un momento posterior. Pero, ¿se compadece ello con la alta función a la que está llamada a desempeñar la representación de los trabajadores? ¿Es coherente jurídicamente que la simple decisión empresarial deje sin cobertura representativa a los trabajadores? A mi modo de ver, no. Y no lo es simple y llanamente porque, poniendo en relación los arts. 67 y 68 ET, resulta que el mandato de los representantes

42 STS de 20 de febrero de 1990 (RJ 1990\1121).

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

sólo puede quedar extinguido cuando finalice el mandato, cuando se produzca la dimisión⁴³ (o el abandono)⁴⁴ del representante y en caso de revocación por parte de los representados, amén, desde luego, de hechos tales como la muerte o jubilación del trabajador, el cierre⁴⁵ o desaparición del centro de trabajo⁴⁶ o la transmisión de empresa cuando la unidad transmitida no conserve su autonomía.⁴⁷ Y, por más que se busque, no se encuentra, lógicamente, una norma estatutaria o reglamentaria que determine que la extinción del mandato pueda producirse por la decisión unilateral del empresario, lo que sería una injerencia en toda regla a la función representativa y una patente de curso para homologar conductas empresariales cuanto menos sospechosas.⁴⁸ Es más, cuando, en sede judicial, se ha tenido que resolver sobre la pérdida de las condiciones de elegibilidad por extinción del mandato a causa del despido, es posible observar cómo la solución de algunas resoluciones ha pasado por considerar que la relación laboral, en estos supuestos, no se extingue con el despido si éste ha sido impugnado en vía jurisdiccional, sino que perdura hasta que sea firme la sentencia que declare la terminación de dicha relación, toda vez que ello se relaciona con la facultad conferida a los representantes —y no al empresario, como en el régimen general— de optar, ante un despido improcedente, por la readmisión o la extinción del vínculo contractual.⁴⁹

43 SSTS de 30 de junio de 2020 (Rec. núm. 4234/2017), de 26 de marzo de 1991 (RJ 1991\1900) y de 21 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9818).

44 SSTS de 1 de junio de 1990 (RJ 1990\4996) y de 2 de julio de 1987 (RJ 1987\5059).

45 STC 64/ 2016, de 11 de abril que señala que "el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido, [por lo que] desaparecido el centro de trabajo y trasladados los trabajadores a otros distintos, como ocurre en el presente caso, no pervive la condición de representante legal de los trabajadores".

46 STS de 28 de abril de 2017 (Rec. núm. 124/2016), en la que se avala la pérdida del mandato por desaparición del centro de trabajo para el que fueron elegidos los representantes, siendo adscritos los trabajadores, en régimen de trabajo a domicilio o teletrabajo, a otro centro que ya contaba con sus propios representantes con motivo del acuerdo específico con el Comité Intercentros en el seno de un procedimiento de despido colectivo. Con todo, la STS de 5 de diciembre de 2013 (Rec. núm. 278/2013) considera que no pierden su condición de tales los miembros del comité de empresa trasladados a otro centro de trabajo, junto con parte importante de trabajadores del centro originario, que fueron sus electores y que, además, carecen de otra representación.

47 STS de 14 de marzo de 2024 (Rec. núm. 81/2022), leída a contrario.

48 De idéntica opinión, Beltrán de Heredia, I., "La condición de representante de los trabajadores se pierde en el despido disciplinario mientras se resuelve la sentencia judicial (STS\Pleno 25/4/2023)", *Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 30 de mayo de 2023. Recuperado el 20 de mayo de 2024.

49 Son sentencias, con todo, antiguas, como la STC 83/1982, de 22 diciembre señala que "en el caso de los representantes sindicales, en que según hemos visto el empresario no puede optar por extinguir unilateralmente y por su voluntad libre la relación laboral, una vez declarado improcedente el despido hay que afirmar que la obligación que le impone el art. 227 de abonar la retribución en todo caso, opte o no por la prestación de servicios, acredita la existencia de una relación de trabajo, cualquiera que sea la configuración doctrinal por medio de la cual pretenda explicarse coherentemente; y existiendo tal relación, ha de concluirse que subsiste el derecho de representación sindical, dado su carácter, sin que pueda entenderse suspendido sobre la base de la interpretación de un precepto que no impone tal suspensión". Por su parte, la STSJ Galicia, de 26 de abril de 1995 (Rec. núm. 1495/1995) preceptúa que "esta Sala entiende, de conformidad con el art. 300 de la TALPL (RCL 1990\922 y 1049), y con reiterada doctrina de suplicación del desaparecido Tribunal Central de Trabajo (Sentencia de 12 abril 1988, [RTCT 1988\155]), el derecho de los representantes legales de los trabajadores a mantener todos los derechos y funciones de representación colectiva mientras se mantenga la relación laboral con la empresa, y que ésta no se extingue por el despido, sino que habrá que estar a que recaiga resolución judicial, de tal forma que si el despido es declarado procedente se extingue el mandato que tenían conferido, en tanto que si se declara por sentencia

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

Por lo tanto, creo que es una interpretación no ajustada a la finalidad pretendida con la plasmación de la garantía contenida en el art. 68.c) ET considerar que la mera decisión de despido disciplinario pueda suponer la extinción del mandato representativo. Se busca proteger al trabajador representante frente a decisiones sancionadoras que pudieran perjudicarle en el ejercicio de sus funciones y plantear, como se hace, que el empresario pueda, por su voluntad, dar por finalizado el mandato en el momento en el que articula el despido supone ignorar el esencial papel que se les atribuye a estos sujetos. El límite, cierto es, se encuentra en el art. 54 ET o, si nos fijamos ahora en el art. 1 C135, en una actuación representativa “conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor” (art. 1 C135). Pero una cosa es esto y otra que, sin el oportuno contraste judicial, se den por buenas, ya de inicio, las alegaciones empresariales a un nivel tal que determinen la pérdida de la condición de representante. Porque, sencillamente, esta es la idea que subyace cuando se utiliza el argumento del carácter constitutivo del despido. Y a ello no obsta que, si se articula la medida cautelar prevista en el art. 180.2 LJS, el representante pueda seguir ejerciendo sus funciones. Primero, porque, como tal medida cautelar, está sujeta a su aprobación por el juez o Tribunal una vez oídas las partes. Y segundo, porque se requiere, para solicitarla, que el pleito esté vinculado a la lesión del derecho a la libertad sindical, algo que en algunos supuestos podrá ser así, pero no en todos.

Por lo demás, fíjese que aún se pueden plantear dos interrogantes más. Si el despido determina la pérdida, aunque sea provisional, de la condición de representante, ello implica, de suyo, que el órgano de representación se quede con un representante menos. La opción más coherente parece que pasaría, entonces, por activar lo previsto en el art. 67.4 ET para la cobertura de vacantes. Pero en ese precepto también se señala que “el sustituto lo será por el tiempo que reste del mandato”. ¿Qué ocurriría con este sustituto si, en fase de recurso, el representante despedido retomara sus funciones? ¿Tendría el sustituto que dar por finalizado su mandato antes de tiempo? Parece que sí, pero ciertamente no es ésta una interpretación que se desprenda de la norma. Y, en segundo lugar, ¿cabría, en base al art. 67.1 ET, convocar elecciones, totales o parciales según el caso, para que el

la nulidad o improcedencia del despido con opción en este último caso por la readmisión, el órgano judicial deberá adoptar en los términos previstos en el párrafo c) del art. 282 las medidas oportunas, a fin de garantizar el ejercicio de sus funciones representativas durante la sustanciación del correspondiente recurso”. Finalmente, la STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 4 de julio de 1994 (Rec. núm.59/1994) dispone, más claramente aún, que “la relación laboral no se extingue con el despido si éste ha sido impugnado en vía jurisdiccional, sino que perdura hasta que sea firme la sentencia que declare la extinción de dicha relación. Por tanto, si bien la empresa tiene opción para exigir o no al actor a que preste servicios mientras perciba salario durante la tramitación del litigio, tiene la obligación de relacionarse con el actor como miembro del Comité de Empresa que es; sin impedirle acudir a reuniones o asambleas, ni prohibirle ser parte de Comités de Huelga o entrar en las instalaciones empresariales. La decisión contraria vulnera ese principio fundamental e infringe el artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores por el que el mandato de un representante sindical sólo puede ser revocado por decisión de los trabajadores que le haya elegido, en asamblea *ad hoc* y con el condicionante que dispone pero nunca por decisión unilateral del empresario, por lo que debe revocarse la sentencia de instancia y mantener la situación diseñada por esta sentencia hasta la declaración firme de la extinción de la relación laboral y con vulneración del derecho de libertad sindical del actor en caso contrario”. Otras sentencias, más modernas, han dictaminado, en el marco del derecho de opción de los representantes y de la candidatura a elecciones sindicales, que esta garantía no puede alcanzar a quien presenta su candidatura cuando ya no es trabajador de la empresa por haber sido despedido por razones disciplinarias si la empresa no tenía conocimiento de su intención de presentarse a dichas elecciones, en tanto que lo contrario no se ajustaría “a la eficacia extintiva del acto de despido, que finaliza el contrato de trabajo sin que deba esperarse a la resolución judicial para que dicha extinción se produzca”. Así, entre otras, STS de 22 de febrero de 2018 (Rec. núm.823/2016).

órgano de representación quedara válidamente constituido? Las elecciones totales están previstas “para renovar la representación por conclusión de la duración del mandato”, pero también cuando se declare la nulidad del proceso electoral anterior, cuando se produzca la revocación de todos los miembros de la representación o a partir de los seis meses de la iniciación de actividades en un centro de trabajo.⁵⁰ Las parciales, por su parte, están previstas para cuando acontezcan “dimisiones, revocaciones o ajustes de la representación por incremento de plantilla” o, más en concreto, “cuando existan vacantes producidas por dimisiones, revocaciones parciales, puestos sin cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa, siempre que no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución automática previstos en el artículo 67.4 ET”.⁵¹ Pues bien, un supuesto como el que aquí se plantea parece que no podría encajar en las elecciones totales, aunque puede que sí en las parciales (“cualquier otra causa”). Pero, con todo, dentro de esa “cualquier otra causa” quizá no pueda tener cabida la extinción por voluntad empresarial vehiculizada a través de un despido disciplinario sin el oportuno contraste judicial habida cuenta de su incompatibilidad con las normas que regulan el mandato de los representantes y sus garantías y sus finalidades y objetivos. Es más, teniendo en cuenta que el mandato de los representantes elegidos en las elecciones parciales “se extinguirá en la misma fecha que el de los demás representantes ya existentes”, puede plantearse de nuevo qué ocurriría con el representante elegido si, en fase de recurso, el representante despedido retomara sus funciones y aquél aún no hubiera concluido su mandato.⁵²

Habida cuenta, pues, de todas las consideraciones que anteceden creo oportuno sostener, primero, que no se observan los mandatos contenidos en el art. 1 C135 y en el art. 68.c) ET cuando se postula que la mera decisión extintiva empresarial de carácter disciplinario determina la pérdida de la condición de representante; segundo, que tal modo de proceder no se ajusta al art. 28.1 CE que reconoce el derecho de sindicación y la libertad sindical interpretado conforme a los acuerdos internacionales sobre estas materias ratificados por España porque, como señala la STC 38/1981, de 23 de noviembre, “el despido de un trabajador a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales o el despido de los trabajadores por razón de su condición de representantes de los trabajadores (Convenio 135, art. 1) se comprenden en el cuadro de injerencias empresariales atentatorias a la libertad sindical sujetas a interdicción y para las que se demanda una protección

⁵⁰ Art. 1.1 RD 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

⁵¹ Art. 1.2 RD 1844/1994, de 9 de septiembre.

⁵² La STSJ Galicia, de 18 de marzo de 1992 (Rec. núm. 4116/1990) ha resuelto esta cuestión señalando como solución que el representante elegido tendría su mandato sometido a condición resolutoria. Expresamente se señala que “al estar despedidos los actores y no poder operar la sustitución automática por carencia de suplentes suficientes, el proceso electoral convocado no es así de nueva elección, sino de ampliación del proceso electoral con el objeto de designar a quienes suplieren la representación que tenían en suspenso los representantes titulares; ni su mandato fuera revocado por los trabajadores que los eligieron, con lo cual la nueva convocatoria no podía tener otro objeto que suplir la expresada carencia condicional de representantes y por ello la elección era de naturaleza claramente parcial y su nombramiento sujeto a la situación condicional de que los representantes titulares no fueren reintegrados a su puesto de trabajo si se declarase, como así ha sido, definitivamente la improcedencia de su despido”.

eficaz”⁵³; y tercero, que, en estos específicos supuestos, la frontera insoslayable que supone el carácter constitutivo del despido debería desplazarse hacia la sentencia de instancia para salvaguardar la adecuada protección de los trabajadores representados. Sería ésta, la pervivencia del mandato del representante despedido estando el proceso de instancia *sub iudice*, una solución interpretativa que, aunque no se compadecería con lo dispuesto en el art. 55.7 ET, resultaría del todo punto lógica tanto con el marco del régimen especial de despido que rige para los representantes de los trabajadores⁵⁴, como con el marco de las reglas que ordenan el mandato representativo, al evitar que quede en manos del empresario la posibilidad de privarlos temporalmente de todas sus prerrogativas y derechos, incluidos los tan relevantes de información y consulta (art. 27 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y art. 64 ET), procediendo simplemente a despedirlos sin causa justa y provocando, con ello, vacíos de representación.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Beltrán de Heredia, I., “La condición de representante de los trabajadores se pierde en el despido disciplinario mientras se resuelve la sentencia judicial (STS\Pleno 25/4/2023)”, *Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 30 de mayo de 2023. Recuperado el 20 de abril de 2024.
- Díez-Hochleitner Rodríguez, J., “Artículo 31. Prevalencia de los Tratados”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2015.
- García González, G., “La audiencia al trabajador en el despido disciplinario: una relectura del ordenamiento jurídico interno a la luz del Derecho internacional”, *Trabajo y Derecho*, núm. 109, 2024.
- García Murcia, J., “Estructura de la representación de los trabajadores en la empresa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 444, 2020.
- Goerlich Peset, J. M., “(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?”, *Labos*, vol. 2, núm. 1, 2021.
- Goñi Sein, J. L., “La negociación colectiva española como instrumento para cumplir con lo previsto en el artículo 7 del convenio 158 de la OIT”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 36, 2014.

⁵³ Y es que como apunta García Murcia, J., “Estructura de la representación de los trabajadores en la empresa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 444, 2020, p. 207, “los representantes unitarios de los trabajadores han conseguido muchas veces el amparo de la libertad sindical frente a decisiones empresariales de discriminación o represalia”. Así lo corrobora, entre otras, la STC 100/2014, de 23 de junio, que señala que “cuando el representante unitario de los trabajadores está afiliado a un sindicato, su actividad, a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso, podrá tener consecuencias desde la perspectiva del art. 28.1 CE”.

⁵⁴ Sería, a la postre, aplicar una regla de flexibilidad como la que se hace jugar cuando se atribuye el derecho de opción al trabajador despedido candidato a elecciones a representación unitaria. Por todas, STS de 28 de diciembre de 2010 (Rec. núm. 1596/2010). La filosofía es la misma: evitar injerencias empresariales torticeras o sospechosas, ya sea en el proceso electoral, ya sea en el ejercicio mismo de la función representativa.

SOBRE DOS (POSIBLES) VULNERACIONES A CONVENIOS INTERNACIONALES EN EL MOMENTO DEL DESPIDO

Jiménez de Aréchega, E., "La Convención Americana como Derecho Interno", *Revista del Instituto Interamericano de Derecho Humanos*, núm. 7, 1988.

Molina Navarrete, C., "Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 2019.

Nogueira Guastavino, M., "El Derecho Internacional Social Europeo y los Convenios Fundamentales de la OIT: luces y sombras del proclamado control difuso de convencionalidad en España", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 147, 2020.

Sanguinetti Raymond, W., "La reforma del despido y el derecho de defensa previa del trabajador", *Trabajo y Derecho*, núm. 101, 2023.

VEJEZ, REMUNERACIÓN Y LEY: LA INMUTABILIDAD DEL DERECHO PENSIONAL ANTE EL CÓDIGO DE FAMILIA NICARAGÜENSE

RETIREMENT, REMUNERATION AND THE LAW: THE INMUTABILITY OF PENSIONS RIGHTS UNDER THE NICARAGUAN FAMILY CODE

Luis Ernesto Alemán-Madrugal

Profesor Avatar de la Universidad Continental de Perú

Doctorando en Administración, hacienda y justicia en el Estado Social

Universidad de Salamanca

luis_e_aleman@usal.es ORCID [0000-0003-3318-6967](https://orcid.org/0000-0003-3318-6967)

Recepción de trabajo: 20-05-2024 - Aceptación: 10-07-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 91-121

- 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL. ■ 2.1. Sistemas contributivos. ■ 2.2. Sistemas no contributivos. ■ 2.3. Configuración básica. ■ 2.4. Prestaciones otorgadas. ■ 2.4.1. Prestaciones otorgadas por el seguro de vejez. ■ 3. NICARAGUA ¿SEGURO SOCIAL O SEGURIDAD SOCIAL? ■ 3.1. La protección del seguro de vejez a través de la historia en Nicaragua. 3.1.1. El seguro de vejez en la Ley Orgánica de Seguridad Social y su Reglamento. ■ 3.1.2. El seguro de vejez en la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones. ■ 3.1.3. El seguro de vejez en la Ley de Seguridad Social. ■ 3.2. La configuración del seguro de vejez en Nicaragua. ■ 3.2.1. De la jubilación y pensión, especial referencia a los maestros. ■ 3.2.2. La vejez regulada en la normativa del seguro social. ■ 4. LA PROTECCIÓN DEL ADULTO MAYOR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA. ■ 4.1. La Ley del Adulto Mayor. ■ 4.2. De la derogación de las leyes. ■ 5. CONCLUSIONES. ■ 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El artículo examina el impacto de la entrada en vigor del Código de Familia nicaragüense, especialmente su influencia para los pensionados por vejez, quienes asumieron que podían compaginar la percepción de la prestación económica con el acceso a un empleo.

La investigación representa una novedad en el contexto nicaragüense al abordar si los pensionados por vejez pueden compaginar sin restricción el disfrute de su pensión con un empleo, proponiendo soluciones y evidenciando las necesidades de reforma en la configuración del seguro social, a la vez, se enfoca en describir la ambigüedad legal y el oportunismo surgido del desorden normativo.

PALABRAS CLAVE: Senectud, ancianidad, compatibilidad, pensión de vejez, Nicaragua.

ABSTRACT

This article reviews the impact of the Nicaraguan Family Code, especially its influence on old-age pensioners, who assumed that they could combine the perception of the economic benefit with access to employment.

The research represents a novelty in the Nicaraguan context by addressing whether old-age pensioners can combine without restriction the enjoyment of their pension with employment, proposing solutions, and highlighting the need for reform in the configuration of social security, at the same time, it focuses on describing the legal ambiguity and opportunism arising from the regulatory disorder.

KEYWORDS: Retirement, old age pension, work, compatibility, Nicaragua.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de la entrada en vigor del Código de Familia en 2014¹, se instauró en la sociedad nicaragüense un debate relevante, especialmente entre los pensionados por vejez, los que, influenciados por la información difundida a través de los medios de comunicación, asumieron que esta nueva normativa les otorgaba la posibilidad de obtener una remuneración en su condición de adultos mayores, lo que implicaba la derogación de la prohibición que les impedía a los pensionados por vejez ostentar un empleo remunerado.

Para el contexto nicaragüense, esta investigación representa una contribución novedosa, pues la ausencia de fundamentos teóricos que permitan una comprensión sobre la configuración de la protección del seguro de vejez provoca un desconocimiento generalizado en el contexto social y jurídico, lo que implica desconocer la incompatibilidad entre la protección de la vejez frente la senectud y la posibilidad de ejercer un trabajo remunerado.

Al hacer una revisión exhaustiva de la literatura existente en el país en la temática de Derecho de la Seguridad Social, nos encontramos principalmente con estudios actuariales que se centran en el análisis de la estabilidad financiera del sistema o en propuestas de reformas de los regímenes pensionales. Por lo que, el análisis de una prestación económica regulada por una ley especial y aparentemente reformada de forma táctica por una ley de carácter general constituye un enfoque innovador.

El alcance de la investigación propuesta, en primer lugar, tiene un carácter descriptivo, ya que procura brindar un enfoque que permita revelar la ambigüedad existente en el proceso de derogación de normas en el país, caracterizado por un considerable desconocimiento del funcionamiento del aparato legislativo y la interrelación entre las leyes promulgadas. Asimismo, se trata de una investigación propositiva, orientada a brindar soluciones que contribuyan a eliminar el debate generado por la entrada en vigor del Código de Familia en el ámbito social y jurídico nicaragüense. La metodología utilizada consistió en el análisis documental de las fuentes directas: libros, artículos de revistas, tesis doctorales, artículos periodísticos, conferencias, etc.

2. SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social ha sido una necesidad imperante desde los albores de la humanidad. En los primeros tiempos, cada individuo estaba prácticamente solo ante los desafíos de la supervivencia, siendo su responsabilidad proveerse de lo necesario para satisfacer sus necesidades básicas como: alimentarse, vestirse y tener un techo, sin embargo, con el avance de la civilización y la evolución de las sociedades, estas necesidades comenzaron a ser compartidas por la comunidad.

¹ Ley 870, de 26 de agosto de 2014, Código de Familia (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 190, de 08 de octubre de 2014).

A medida que la humanidad progresaba, tanto a nivel individual como colectivo, las exigencias en términos de seguridad social también aumentaban, dando lugar a la creación de sistemas cada vez más sofisticados para satisfacerlas². Desde tiempos inmemoriales, se ha distinguido claramente entre las necesidades que incumben únicamente al individuo y aquellas en las que la sociedad asume una responsabilidad colectiva, sin embargo, esta distinción ha variado a lo largo de la historia, adaptándose a las diferentes etapas históricas, culturas y sistemas políticos y sociales.

No es correcto referirnos a una evolución histórica del Derecho a la Seguridad Social, sino, a la atención de distintas formas de protección social en cada momento histórico «El grado que alcanza cada una de ellas constituye una decisión de política social que define, en cada momento histórico, el nivel de protección que una sociedad ha decidido asegurar a sus miembros»³, así podemos dividir el estudio de la evolución de las distintas formas de protección al hombre en sociedad, en tres grandes etapas, primeras formas de protección social, la obra de Bismarck y la universalización de la seguridad social.

En cuanto a las primeras medidas de protección, es importante distinguir entre técnicas de ayuda y técnicas de provisión, las técnicas de ayuda se aplican una vez que la situación de necesidad se ha materializado, es decir, cuando el riesgo o evento dañino ya ha ocurrido, su objetivo es brindar asistencia y apoyo a quienes están experimentando esa necesidad, con el fin de superarla o mitigar sus efectos. Por otro lado, la provisión implica anticiparse a la situación de necesidad, preparando los medios que probablemente serán necesarios para hacer frente a la situación futura. A partir de estas técnicas de afrontar la necesidad, se desarrollaron múltiples fórmulas tanto en el plano individual como en el colectivo⁴. En esta etapa encontramos entre las diversas formas de protección social —sin entrar a profundidad pues no corresponde en esta investigación⁵—, asistencia familiar, asistencia privada, mutualismo ahorro, asistencia y previsión social.

La segunda etapa corresponde a la obra de Otto von Bismarck, en la que se pasa de una protección a las necesidades de las personas de forma aislada, a la aparición de los primeros seguros sociales en Alemania a finales del siglo XIX⁶. Con la instauración de los seguros sociales, el Estado, a través

2 Etala, C. A., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2007, págs. 3-4.

3 *Ibid.*, pág. 4.

4 Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., y Quesada Segura, R., *Manual de Seguridad Social*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, págs. 22-23.

5 *Vid.*, Alemán-Madrugal, L. E., "Evolución de la protección social y su adecuación en Nicaragua", *E-Revista Internacional De La Protección Social*, vol. 3, núm. 2, 2023.

6 Etala, C. A., *op. cit.*, pág. 11, «El gobierno de Alemania se encontraba bajo la conducción de Bismarck...quien se había [sic] propuesto llevar a su país al máximo nivel de desarrollo económico. Por esa época se estaba produciendo una profunda transformación en la vida social alemana, que transitaba vertiginosamente de una sociedad agraria a una sociedad industrial, provocando el brutal crecimiento de un proletariado urbano que subsistía en condiciones miserables. La agitación obrera y social se extendía peligrosamente, amenazando el normal desenvolvimiento de la industria y de la vida económica en general. Con el fin de detener y neutralizar esta agitación, Bismarck, el 21 de junio de 1869, dictó una muy compleja reglamentación de las cuestiones de trabajo. Esta primera incursión en materia laboral iba a ser el preludio de la parte más perdurable de su obra, la creación del *seguro social*. El proceso se acelera con la grave crisis económica que afectó al país en 1874.»

de este nuevo rol interventor cumple con una doble función, por una parte, mejora las condiciones de vida de los trabajadores y por otro lado, calma las demandas incesantes desarrolladas por los nuevos movimientos socialistas, intervención que encuentra su punto cúlmine en 1911 con la publicación del Código de Seguros Sociales en el que se desarrollan regímenes de invalidez y vejez, y un seguro de muerte para los empleados, ampliado en 1929 por un seguro de desempleo⁷.

A menudo se tiende a suponer que la implementación de los sistemas de seguridad social es simplemente una extensión de los seguros sociales, lo cual consideramos incorrecto⁸; siendo lo más apropiado brindar la dimensión que corresponde a la siguiente fase en la evolución de la protección social, la que suele estar vinculada a dos documentos específicos, la *Social Security Act* de 1935⁹ y el Informe Beveridge o *Insurence and Allied Services* de 1942¹⁰.

7 Vida Soria, J., et al., *op. cit.*, págs. 27-28, «El seguro social está dirigido a los obreros industriales, e incluso sólo en principio a los de más baja cualificación; se basa en una cotización parcialmente empresarial, en una gestión pública o semipública, no lucrativa, que da lugar a Cajas independientes, y, sobre todo, la adscripción al Seguro Social es obligatoria...»

8 *Ibidem.*, págs. 28-29, «En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en los países de Europa se siguen desarrollando experiencias expansivas de los Seguros Sociales; y se desarrolla a la vez una «acción de sistematización» de las instituciones correspondientes. En algunos países de cultura mediterránea se empieza a utilizar la expresión «Previsión Social», junto a la de «Seguros Sociales», para referirse a los sistemas normativos en los que esas acciones de sistematización o coordinación en clave expansiva se traducen. En cualquier caso, se trata de evoluciones y perfeccionamientos del Sistema de Seguros Sociales tradicional. Pero, en la perspectiva y con la metodología que aquí se está utilizando, el siguiente gran hito de la evolución de la Seguridad Social está constituido por la aparición de lo que se llamó por primera vez, de un modo consolidado, la «Seguridad Social». Ello se produce a la estela de la gran depresión económica de los Estados Unidos (1929), de la Segunda Guerra Mundial y, sobre todo, de la posguerra en Europa, acontecimientos que ocupan más de una década y que se interrelacionan de modo indudable.»

9 Tiene su origen en la crisis económica y financiera que transformó drásticamente la vida social de los norteamericanos en 1929, la que llevó al presidente de por aquel entonces, F. Roosevelt a romper con la política no interventora del Estado en las esferas económicas y sociales, instaurando una nueva política denominada *new deal* en sustitución de *welfare state*, insertando de esta forma medidas económicas y sociales entre ellas la *social security act* en agosto de 1935.

10 Plantea las graves lagunas en cuanto al campo de aplicación de la *National Insurence Act* de 1911, la que excluía a trabajadores cuyos salarios anuales superan las trescientas veinte libras, a la vez manifiesta la complejidad de la organización del sistema lo que conllevaba la mal coordinación y la dispersión de las responsabilidades. Las reformas propuestas por Beveridge que inspiraron tendencia a nivel internacional en la materia durante la posguerra son: a) Abarcar la protección de toda la población y no sólo a los trabajadores. b) Las contingencias cubiertas debían ampliar su gama, y en las que se debería incluir especialmente las derivadas de muerte y las de carga familiares. c) Las prestaciones otorgadas debía ser uniformes, tarifadas e idénticas, sin importar los ingresos de los interesados. d) La organización centralizada de la institución de seguridad social, como un servicio público.

Son dos los grandes percursores de la seguridad social actual, Bismarck y Beveridge, cada uno con modelos de protección claramente diferenciados en un principio:

Característica	Sistema Bismarckiano	Sistema Beveridgeano
Sujetos protegidos	Trabajadores, reconociendo su protección en la medida que con su actividad laboral han aportado a la sociedad, así el derecho a la seguridad social es un derecho derivado de la relación laboral.	Protege a los miembros de la sociedad con independencia de su actividad profesional, se presenta el derecho a protección como un derecho ciudadano.
Objeto de protección	El salario, previendo la posibilidad que por distintos motivos este se pueda perder, se concibe las prestaciones como una remuneración indirecta.	Garantiza una protección uniforme independiente de los ingresos profesionales —sobre este nivel se suele establecer un secundario que atiende la diferencia derivada de las profesiones—, con lo que las prestaciones adquieren tintes asistenciales.
Financiación	Giran sobre las cotizaciones de empleadores y trabajadores, con lo que solo hay prestaciones si se ha cotizado.	Los programas se financian mediante impuestos comunes y especiales, englobados en los presupuestos generales.
Gestión	Como herencia del sistema de seguro privado, permite pluralidad de entes.	Gestión unitaria del Estado.

Fuente: elaboración propia.

La distinción clásica de los sistemas de protección continental o atlántico ha evolucionado notablemente, al punto de afirmar que en la actualidad no existe ningún sistema que sea puramente contributivo o asistencial; de hecho, aquellos países que tradicionalmente han adoptado el enfoque de Bismarck han experimentado una evolución hacia el modelo de Beveridge, del mismo modo, se observa una tendencia opuesta en aquellos países que originalmente inspiraron sus ideas en el modelo inglés, los cuales han comenzado a adoptar características afines al enfoque alemán.

2.1. Sistemas contributivos

Los seguros sociales fueron concebidos con el propósito de salvaguardar a un segmento específico de individuos frente a determinados riesgos, con el tiempo, este grupo se ha expandido para incluir a todos los trabajadores, independientemente de su estatus laboral, lo que se conoce como la deslaborización de la seguridad social. En este contexto, la protección ofrecida está sujeta a la condición de contribuir económicamente al sistema¹¹. En estos sistemas contributivos, el acceso a las prestaciones suele estar vinculado a requisitos de cotización, períodos de afiliación o experiencia laboral.

¹¹ Herreros López, J. M., "Estudio constitucional del derecho a una pensión de jubilación", *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 351, 2012, pág. 129, «En las pensiones contributivas, la situación generadora de la pensión «no se basa en la pobreza sino en la compensación frente a un daño, como es un exceso de gastos por un defecto de ingresos originado por la actualización de una determinada contingencia (jubilación, muerte, incapacidad, etc.)» (STC 253/1998). La pensión contributiva cumple así una función sustitutiva de rentas, existiendo una correlación entre las cotizaciones efectuadas y la cuantía resultante de la pensión. Además, la cuantía inicial y la posteriormente revalorizada se encuentran sometidas a unos topes máximos y mínimos.»

2.2. Sistemas no contributivos

La universalización de la seguridad social implica —en concordancia con las características puras antes señaladas—, la protección integral de todas aquellas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica¹². Estos sistemas, por lo general, amparan a individuos sin ingresos que residen en el país en cuestión, por consiguiente, los requisitos para acceder a las prestaciones ofrecidas suelen incluir la ausencia de ingresos y la residencia permanente en el territorio.

La división de sistemas de seguridad social en contributivos, también llamados laboristas o profesionales con los universales radica en el ámbito subjetivo de protección; siendo la tendencia de los sistemas ampliar la cobertura tanto de forma horizontal como vertical, tendencia que se explica a partir de cuatro momentos:

1. Los primeros seguros sociales surgieron para atender las dificultades de los segmentos económicamente desfavorecidos, implementando medidas de protección destinadas a mitigar las dificultades enfrentadas por grupos de trabajadores específicos, principalmente la clase obrera o aquellos con ingresos bajos. Los seguros sociales, basados en la figura del contrato de seguro privado, se desarrollaron como una extensión de las políticas públicas de asistencia y beneficencia.
2. El ámbito subjetivo se extiende del trabajador específico a todo trabajador por cuenta ajena; ampliando de esta manera el ámbito de aplicación al resto de los trabajadores incluyendo aquellos con salarios altos. Es el momento en que se deja de remediar la situación de pobreza y se garantiza una protección económica a la clase asalariada.
3. La seguridad social pasa a un enfoque profesional, marcando un cambio hacia la deslaboralización de la protección social, donde la figura del trabajador deja de ser el protagonista de los sistemas. Este cambio responde a demandas sociales que van más allá de las necesidades individuales de los trabajadores, incluyendo aspectos económicos que buscan solidaridad y redistribución de ingresos, así como razones técnicas derivadas de la creciente dificultad para distinguir entre trabajadores y otros individuos que obtienen ingresos. En la actualidad, las transiciones entre el sector laboral formal y las actividades generadoras de ingresos sin dependencia son cada vez más comunes debido a las transformaciones de los mercados de trabajo.
4. La protección se amplía a la población en general, alcanzando la universalización del sistema, abarcando los sectores no contributivos como objetivo primordial de los sistemas de protección social.

¹² *Idem.*, «las pensiones no contributivas se fundamentan en la existencia de una situación de necesidad, por lo que no estamos en presencia de «rentas de sustitución», sino de «rentas de compensación» cuya finalidad es proporcionar a los beneficiarios unos ingresos mínimos que les garanticen la subsistencia. No se tiene en cuenta la relación entre cotización —insuficiente e, incluso, inexistente— y prestación, se concede en una cuantía más o menos fija, una vez que el beneficiario acredite que se encuentra en una auténtica situación de penuria económica, y solo se mantiene en tanto subsista dicha situación.»

2.3. Configuración básica

Los sistemas de seguridad social se componen de diversos factores que, dependiendo del modelo adoptado, influyen y condicionan su desarrollo y características; conceptualizándose como modelo de seguridad social, el conjunto de características que determinan el alcance y contenido de la protección social proporcionada por el sistema.

Dada la diversidad de sistemas y la dificultad actual para distinguir con precisión su naturaleza, es posible afirmar que todos se ajustan a una configuración básica definida por:

1. Campo de aplicación, definido por el conjunto de población protegido por el sistema, la que es apta para el otorgamiento de las prestaciones ofrecidas, con lo que, entre mayor es la población protegida, mayor será el nivel de gasto que requerirá de igual financiación.
2. Acción protectora, el que define la protección fijada por el conjunto de prestaciones otorgadas por el sistema. Las prestaciones suelen dividirse en económicas, en especie o servicios, las primeras tienen como objeto restituir la pérdida económica ocasionada por alguna de las situaciones previstas en cada legislación, en tanto las de servicio o especie suelen estar ligadas a la asistencia sanitaria o servicios sociales.
3. Régimen económico financiero, el que suele definirse por el sistema financiero aplicable y las fuentes de financiamiento del sistema. En cuanto al sistema financiero, éste será elegido en virtud del aseguramiento del equilibrio financiero del sistema y el que, en sus formas puras son denominados sistema de capitalización y sistema de reparto, aunque puede darse una variada combinación de ambos. En cuanto a la forma de financiación, las más comunes son las cotizaciones, las que pueden estar a cargo de empleadores, trabajadores, aportaciones públicas y de otros recursos, que pueden provenir de inversiones o aplicación de multas.
4. Organización institucional, la que está referida a la forma de gestión de los sistemas.

2.4. Prestaciones otorgadas

Las prestaciones consisten en el conjunto de medidas técnicas o económicas que reconoce el sistema para prevenir, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad derivados de la contingencia previstas¹³, las que suelen ser económicas y en especie o en servicios.

Las prestaciones se clasifican de acuerdo con diferentes criterios como su estructura (pensiones u otras prestaciones de carácter económico), naturaleza (contributivas o no), duración (vitalicias o temporales), cuantía (fija o variable) o plazo de pago (único o periódico).

¹³ Gorelli Hernández, J., Vilchez Porras, M., Álvarez Alcolea, M., de Val Tena, A. L. y Gutiérrez Pérez, M., *Lecciones de Seguridad Social*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, pág. 90.

El ideal de la acción protectora de los sistemas de seguridad social lo establece el Convenio No. 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952¹⁴, el que introduce la idea general que deben alcanzar los Estados en materia de protección en correspondencia con los desarrollos económicos y sociales alcanzados, convirtiéndose en «estándar del modelo de acción protectora que deben dispensar los Sistemas de Seguridad Social, estableciendo la obligación de los Estados que lo ratifiquen de recoger en su ordenamiento un número determinado y mínimo de prestaciones dirigidas a la reparación de las correspondientes contingencias protegidas. Ello da lugar a una clara homogenización de esta materia en las legislaciones de los países industrializados»¹⁵.

Aquellos Estados que lo ratifiquen deben asumir al menos tres de las nueve prestaciones previstas en el Convenio, las que son: asistencia médica, subsidios por enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidente de trabajo, y de enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez, prestaciones de sobrevivientes.

2.4.1. Prestaciones otorgadas por el seguro de vejez

Las prestaciones económicas concedidas por el seguro de vejez, en conjunto con las de enfermedad y desempleo, constituyen una parte sustancial del gasto en los sistemas de seguridad social; en el caso nicaragüense, las prestaciones de vejez abarcan el 72.5% del gasto total en pensiones del régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM)¹⁶.

La contingencia de vejez cubierta por los sistemas de seguridad social se entiende desde dos vertientes —de vital importancia en el desarrollo de nuestro estudio—, «como sinónimo de *ancianidad*, es decir, como el último período de la vida ordinaria del hombre, al que se llega después de un largo recorrido vital en que se ha desarrollado una actividad, y, en un segundo sentido, la vejez es sinónimo de *senectud* o *senilidad*, entendida como minusvalía psicosomática producida por la acción del tiempo»¹⁷.

La vejez, entendida como sinónimo de ancianidad, constituye la fase final de la vida productiva humana, a la que se llega tras dedicar largos períodos de trabajo, por lo tanto, el mero hecho de alcanzar la edad establecida por el sistema conlleva la garantía de protección ante la vejez, independientemente del estado físico o mental de las personas. La protección tiene su fundamento en virtud del descanso ganado por la aportación realizada al sistema durante el período de actividad, protección considerada como jubilación.

14 Organización Internacional del Trabajo, C102 – Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), 4 de junio de 1952, en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C102

15 Vida Soria, J., et al., *op. cit.*, págs. 200-201.

16 Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, *Anuario Estadístico 2022*, Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, Managua, 2023, pág. 231.

17 Etala, C. A., *op. cit.*, pág. 87.

Cuando se concibe la vejez como sinónimo de senectud o senilidad, la protección se fundamenta en la idea de que el envejecimiento provoca una incapacidad fisiológica que impide la obtención de ingresos propios¹⁸. En este contexto, la protección se otorga como consecuencia de la disminución progresiva del estado físico o mental de la persona por el transcurso del tiempo; por lo tanto, no solo es suficiente alcanzar cierta edad, sino que también se requiere verificar la merma en las facultades físicas o mentales. En este marco, la contingencia de vejez entendida como senectud no se justifica únicamente por el derecho al descanso, sino que se interpreta como la inhabilitación de la persona para continuar trabajando debido a las limitaciones físicas derivadas del proceso de envejecimiento, así, la protección se configura como un retiro forzoso inducido por razones físicas relacionadas con el avance de la edad.

La segunda de las acepciones, adoptada en los albores de la configuración de los sistemas de seguridad social, se refleja en la Ley alemana de 1899 y fue seguida por los sistemas de inspiración bismarckiana en sus primeras etapas. En este enfoque, la vejez se entendía generalmente como una condición complementaria de la incapacidad o invalidez, integrándose dentro de un mismo seguro o mecanismo de protección. Esta perspectiva también fue respaldada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en varios convenios y recomendaciones emitidos durante la primera mitad del siglo XX, sin embargo, en una fase posterior, este enfoque ha ido siendo remplazado por el concepto de protección a la jubilación, aunque la vejez aún se contempla como senilidad en los mecanismos de protección asistenciales o no contributivos.

Es de nuestro interés resaltar que, otra de las distinciones realizadas por los diversos sistemas de seguridad social en la protección de la vejez radica en la posibilidad que tienen los beneficiarios de las pensiones de ejercer una actividad laboral y si esta es o no compatible con la percepción de la pensión¹⁹, siendo «tradicional que los sistemas nacionales de Seguridad Social establezcan una regla general de incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, así como entre prestaciones del sistema

18 Herreros López, J. M., *op. cit.*, pág. 128, «El concepto de jubilación está desvinculado hoy del de incapacidad laboral identificándose exclusivamente con el derecho subjetivo al descanso o retiro laboral tras alcanzar una determinada edad, indicaría de una previa y larga vida laboral, y de que las condiciones físicas o mentales probablemente han dejado de ser las más idóneas para continuar desarrollando ciertas actividades laborales. En estas circunstancias, el Estado Social ha procurado históricamente que la persona pueda encarar la recta final de su vida sin las servidumbres habituales de la actividad laboral, disponiendo libremente de su tiempo, y sin dejar de percibir unos ingresos económicos iguales o similares a los percibidos durante su vida laboral activa.»

19 *Cfr.*, Fernández Orrico, F. J., "La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo en la Unión Europea: una manifestación de las políticas de envejecimiento activo (con especial atención a España y Portugal)", *Revista De Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 417, 2017, pág. 69, «Llegados a este punto convendría plantearse si en la actualidad la pensión de jubilación cumple la función que se espera de ella y si sus objetivos se corresponden con los que dieron lugar a su aparición. En ese sentido, la misión que tuvo la creación de la pensión de jubilación fue la de que una vez alcanzada determinada edad en la que se presume, con una presunción *iuris et de iure*, que el trabajador ya no puede realizar su trabajo, podría pasar al retiro por encontrarse en un estado que le imposibilita, en teoría, desarrollar su actividad a causa de su avanzada edad. Sin embargo, en muchas profesiones, el trabajador cercano a la edad ordinaria de jubilación todavía se encuentra en condiciones óptimas de prestar servicios en su actividad. En consecuencia, cuando el trabajador cumple los requisitos exigidos para el acceso al derecho de la pensión de jubilación se contemplan varias alternativas: la vía comúnmente utilizada y esperada por muchos de cese en el trabajo e inicio del percibo de la pensión de jubilación; alargamiento de la vida laboral activa (envejecimiento activo) o la que es objeto de atención del presente estudio, consistente en la posibilidad de compatibilizar o de compaginar la pensión de jubilación con el trabajo, que podríamos denominar: jubilación activa.»

o, incluso, entre prestaciones del sistema y otras ayudas similares. Como es habitual que se afirme, un régimen público de Seguridad Social se instituye para atender diversas situaciones de necesidad en las que el ciudadano puede encontrarse, situaciones de “necesidad económica” generadas por un defecto de ingresos o un exceso de gastos. Por tanto y desde esta premisa mayor, quien percibe una prestación del sistema de Seguridad Social no puede compatibilizarla con un trabajo sin quebrantar la lógica del sistema (como idea general de aproximación, existiendo luego relativizaciones y/o excepciones), ya que no está en situación de “necesidad económica” quien trabaja. En realidad, se trata de una incompatibilidad entre percibo de prestaciones e ingresos económicos, entre los que ocupa un lugar destacado el cobro de un salario por la prestación de trabajo remunerado»²⁰.

En aquellos sistemas donde la jubilación se considera como un merecido descanso tras una vida de trabajo productivo, generalmente no hay restricciones para combinar la pensión de vejez con la actividad remunerada, ya que la pensión se percibe como una recompensa justa derivada de las contribuciones sociales; por el contrario, en los regímenes donde la pensión se otorga como una compensación económica al cese del trabajo debido a la edad, se suele restringir la compatibilidad entre pensión y empleo.

Si bien estos parámetros han experimentado cambios en las últimas décadas, factores como, los nuevos modelos de producción, el persistente desempleo y las dificultades para la inserción laboral de los jóvenes han llevado a que los sistemas de pensiones impongan restricciones a la simultaneidad de la percepción de la pensión y la actividad laboral, en consecuencia, en algunos casos, el ejercicio de una actividad laboral puede suspender o reducir el goce de las pensiones.

3. NICARAGUA ¿SEGURO SOCIAL O SEGURIDAD SOCIAL?

Autores como Navarro afirman que en Nicaragua existe un sistema de seguridad social²¹, coincidiendo con lo establecido en el artículo 61 de la Constitución Política de la República de Nicaragua²² «El Estado garantiza a los nicaragüenses el derecho a la seguridad social para su protección integral frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo, en la forma y condiciones que determine la ley» y con lo indicado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, la que

20 Díaz Rodríguez, J. M., “La incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, según la Ley General de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, vol. 1, núm. 103, 2015, pág. 106.

21 Navarro, K., *La Seguridad Social en Nicaragua: Antecedentes Histórico-Jurídicos*, BITECSA, Managua, 2003, pág. 8, «La evolución de la Asistencia Social hasta llegar a la Seguridad Social, ha sido un proceso lento, y muchas no exento de luchas y conflictos entre los diferentes sectores sociales por alcanzar mayor seguridad y bienestar. Sin embargo, lo que ha guiado este proceso evolutivo ha sido la búsqueda de esquemas que permitan luchar de manera colectiva y organizada contra la pobreza, la insalubridad, la inestabilidad y las amenazas de orden económico, laboral y de tipo social. También, para mejorar las condiciones de vida de amplios sectores de la población; para contar con mecanismos más justos y equitativos de redistribución social, para impulsar el desarrollo y la superación de los individuos, para alcanzar mejores niveles de vida.»

22 Constitución Política de la República de Nicaragua, de 19 de noviembre de 1986 (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 181, de 28 de septiembre de 2022).

en Sentencia número 112 del 2004, señaló: «Esta Sala de lo Constitucional considera que la seguridad social es un derecho humano y social fundamental e irrenunciable, garantizado por el Estado a todos los ciudadanos, independientemente de su capacidad contributiva, condición social, actividad laboral, medio de desenvolvimiento, salarios, ingresos y renta, conforme a los términos establecidos en la Constitución de la República y en las diferentes leyes nacionales»²³.

Sostener que en Nicaragua existe un sistema de seguridad social sería impreciso²⁴, pues consideramos que lo establecido es un seguro social, distinción que podemos evidenciar a partir de diferencias conceptuales:

Seguro Social	Seguridad Social
<p>Instancia que garantiza al sujeto protegido un derecho subjetivo a la prestación en caso de contingencia de un riesgo social, sin necesidad de realizar un examen de recursos; así, se asegura la protección independientemente de la necesidad del individuo. Es una institución diseñada para contemplar y cubrir los riesgos sociales.</p>	<p>Agrupación de distintos mecanismos de protección que abordan riesgos sociales específicos²⁵, garantizando solidaridad hacia las personas que podrían enfrentarse a la pérdida de ingresos provenientes del trabajo remunerado o afrontar ciertos gastos esenciales. Se puede conceptualizar como un conjunto de seguros sociales diseñados para cubrir necesidades ante contingencias específicas.</p>

Fuente: elaboración propia.

23 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Sentencia No. 112 de 2004.

24 Consideración extendida a nivel doctrinal y legislativo, pues indica Porras Delgado, A. E., "Aspectos jurídicos de la propuesta de reforma al sistema de pensiones del INSS", (Tesis de Maestría, Universidad Centroamericana), Managua, 2011, pág. 5 «En Nicaragua, por lo tanto, el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social debe ser un instrumento que contribuya a esa globalidad denominada Seguridad Social, la cual es un concepto más amplio que abarba la sociedad en su conjunto, está referida a la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales, que de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica, de ayuda a las familias con hijos y de asistencia específica a sectores marginados.» A nivel legislativo, encontramos la Ley 875, de 11 de julio de 2014, Ley de la Semana de la Seguridad Social (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 144, de 01 de agosto de 2014), la que en su artículo 1 regula «El objeto de la Semana de la Seguridad Social, es el de concientizar a la población nicaragüense, sin distinción del credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica, o condición social, desde una edad temprana hasta su adultez, sobre los derechos y beneficios que brinda la seguridad social, así como establecer una cultura basada en sus principios y valores.»

25 Etala, C. A., *op. cit.*, pág. 89, «Para designar estas eventualidades, el vocablo "contingencia" resulta preferible a los de "riesgos" o "cargas." "Riesgo" —un concepto propio del derecho de seguros— es la contingencia o proximidad de un daño, "un evento posible, dañoso, futuro e incierto, cuya realización no depende de la voluntad del asegurado". "Carga" es la obligación aneja a un estado y, en este sentido, se habla de "cargas de familia" para designar los deberes que pesan sobre un jefe de familia. Con el término "contingencia se pretende abarcar ambos conceptos. El calificativo "social" que acompaña al vocablo "contingencia" se justifica en tanto la sociedad, mediante la cobertura de seguridad social de esas eventualidades, ha asumido la responsabilidad de otorgarles protección.» El vocablo "riesgo" ha sido finalmente desechado, pues no se corresponde exactamente a algunas de las eventualidades cubiertas por la seguridad social que no pueden calificarse de dañosa. Ni la maternidad, ni las cargas de familia, ni el matrimonio, son dañosos en sí mismos, sino acontecimientos sumamente gratos en la vida de las personas que, sin embargo, producen cargas económicas adicionales, o sea, nuevas obligaciones que acompañan a ese nuevo estado. También se ha propuesto el término "necesidad" para designar a las eventualidades cuya cobertura constituye el objeto de la seguridad social. Por "necesidad" se entiende, en un primer sentido vulgar, la falta de cosas que son esenciales para la conservación de la vida. En un sentido más preciso y técnico, los economistas suelen considerarlas como carencia o escasez de un bien unida al deseo de una satisfacción. Las *necesidades* sociales comprenderían tanto la falta o escasez de bienes materiales o económicos como los de orden espiritual o moral. El vocablo "necesidad", si bien da cuenta de un modo programático de la totalidad de las aspiraciones y requerimientos humanos en el marco de la convivencia social, resulta, sin embargo, demasiado amplio para caracterizar las eventualidades concretas que son alcanzadas por la cobertura de un ordenamiento positivo de la seguridad social.

La distinción entre ambos sistemas también se puede identificar a través de su campo de aplicación, el que inicialmente, a través de los seguros sociales se limitaban a proteger a los individuos más vulnerables, usualmente el trabajador industrial, posteriormente, esta protección se amplió para incluir a los trabajadores a cuenta ajena, para luego evolucionar hacia un enfoque de seguridad social profesional, culminando con la universalización del sistema de seguridad social.

Con la entrada en vigor de la Ley Seguridad Social de 1982²⁶, en el caso de Nicaragua, observamos una regresión del sistema garantizado a sus ciudadanos, pues se pasó de la configuración de un sistema de seguridad social a un seguro social. Esta afirmación resulta del análisis de la Ley Orgánica de Seguridad Social de 1956²⁷ y su Reglamento General²⁸, donde se constata la existencia de los elementos esenciales de un sistema de seguridad social gestionado de manera unificada a través de la Junta Nacional de Asistencia y de Previsión Social, quien tenía a su cargo la orientación, coordinación y dirección de la asistencia social, la asistencia médica y los seguros sociales.

Aunque inicialmente la cobertura estaba restringida al ámbito laboral, al establecer el artículo 61 de la Ley Orgánica de 1956 «Los regímenes de Seguro Social del Instituto se aplicarán obligatoriamente a todas las personas que se encuentren vinculadas a otra, natural o jurídica, por un contrato de trabajo, tácito o expreso, o por un nombramiento, sea cual fuere el tipo de relación laboral que los vincule, la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrono y la forma en que se haya establecido la remuneración en dinero o en especie», se permitía la afiliación voluntaria al sistema de: profesionales, artesanos y demás trabajadores independientes o por cuenta propia, personas que dejaron de estar sujetas al régimen obligatorio; y los dueños de propiedades agrícolas y demás patronos.

Es de nuestra consideración que el sistema implementado en el país en 1956 se alineaba con los ideales de la seguridad social, pues se establecía de manera explícita:

1. El auxilio de indigentes y necesitados, procurando proporcionales un mínimo de bienestar.
2. Coordinar y encauzar técnica y administrativamente la asistencia social en el país.
3. Fundar establecimientos de asistencia social.
4. Coordinar técnicamente el funcionamiento de instituciones de asistencia social, públicas y privadas.
5. Prestación de la asistencia médica y hospitalaria.
- f. Fundar y construir hospitales, etc.

²⁶ Decreto 974, de 11 de febrero de 1982, Ley de Seguridad Social (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 34, de 22 de febrero de 2022).

²⁷ Decreto 161, de 11 de noviembre de 1955, Ley Orgánica de Seguridad Social (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 1, de 02 de enero de 1956).

²⁸ Decreto 7, de 23 de octubre de 1956, Reglamento General de la Ley Orgánica de Seguridad Social. (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 257, de 12 de noviembre de 1956).

La Ley de Seguridad Social de 1982 y su Reglamento General²⁹ establecen sucintamente los seguros de enfermedad y maternidad, invalidez, vejez y muerte y riesgos profesionales; la organización institucional, la tasa de reemplazo de las prestaciones otorgadas, así como las fuentes de financiamiento del sistema. En sí, esta ley exclusivamente define las funciones de un seguro social, tal y como lo establece el artículo 2 de la referida Ley: «El Seguro Social cubrirá por zonas geográficas, etapas sucesivas y en forma gradual y progresiva las contingencias sociales de Invalidez, Vejez, Muerte, prestación económica por Riesgos Profesionales, Subsidios Familiares y podrá proporcionar Servicios Sociales necesarios para el pleno bienestar de los asegurados».

Un elemento que refuerza el planteamiento de regresión radica en el ámbito de aplicación del sistema, el que originalmente en 1982 pasó a ser profesionalista, no obstante, por decisión judicial, se restringió a la protección laboralista, tal y como se señala en sentencia número 95 del 2005 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua «Por tanto, la incorporación al Seguro Social de las personas que están cobijadas por la figura de Contrato de Servicios Profesionales es de carácter facultativo y no obligatorio, debido a que en los contratos de servicios profesionales la relación jurídica nace y busca como concretizar una relación jurídica de servicios, la cual se presta de forma independiente, discontinua y marginal, desarrollando su actividad con total libertad, cuando el trabajador inicia sus labores para las que fue contratado, no hay subordinación; por tanto, la relación jurídica entre el empleador y las personas que suscriben Contratos de Servicios Profesionales es de carácter civil y no laboral, ya que, como lo ha manifestado este Supremo Tribunal *«su fundamento es en la naturaleza misma de los actos o servicios acreditados, que presuponen que el que los brindó puso su capacidad de trabajo en una situación de coordinación y no de subordinación con la otra parte contratante, demostrando el recurrente que la materialidad del lecho realizado excluye el elemento de dependencia que caracteriza al contrato laboral»*.

3.1. La protección del seguro de vejez a través de la historia en Nicaragua

Llegados a este punto, resulta pertinente realizar un análisis exhaustivo de las distintas normas que han regulado el seguro de vejez de los trabajadores en Nicaragua, lo que nos permitirá comprender cómo ha evolucionado la protección ante la contingencia de vejez; con el análisis, podremos identificar la intención subyacente del legislador, lo que nos brindará una herramienta adicional para determinar la posible derogación de la remuneración condicionada para los pensionados de vejez.

3.1.1. El seguro de vejez en la Ley Orgánica de Seguridad Social y su Reglamento

Es importante retomar que las prestaciones del seguro de vejez se pueden configurar como sinónimo de senectud o como sinónimo de ancianidad. Cuando se constituyen como sinónimo de ancianidad, se perfila como derecho ganado producto del aporte realizado al sistema, siendo

²⁹ Decreto 975, de 11 de febrero de 1982, Reglamento General de la Ley de Seguridad Social (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 34, de 22 de febrero de 2022).

compatible con el trabajo remunerado. Por otro lado, cuando se concibe como protección de la senectud, se hace referencia a la protección producto del desgaste físico o mental natural asociado a la edad; en este contexto, se considera incompatible el trabajo remunerado con el disfrute de la pensión, ya que la vejez implica el retiro de toda actividad como consecuencia de la pérdida de capacidad de las personas para continuar desempeñándolas.

La Ley Orgánica de Seguridad Social de 1956 en su artículo 104 establecía «La pensión de vejez tiene por objeto subvenir a las necesidades mínimas del asegurado, cuando su aptitud de trabajo se encuentre disminuida o terminada por la senectud» a la que se accedía de acuerdo con el Reglamento General de la Ley Orgánica de Seguridad Social de 1956, a los 60 años y con 750 cotizaciones semanales³⁰, señalándose como edad máxima de retiro los 65 años³¹.

El artículo 106 Ley Orgánica de Seguridad Social de 1956, de manera explícita prohibía el disfrute de la pensión y la realización de labores remuneradas «El Instituto no concederá la pensión mensual de vejez cuando el asegurado alcance la edad de retiro antes de haber cumplido los requisitos de contribución necesarios, salvo que se trate de los casos establecidos en el reglamento acerca de la pensión diferida, y suspenderá el pago cuando el pensionado esté realizando labores remuneradas afectas al régimen obligatorio del Seguro Social», el que se concatena con el artículo 119 del Reglamento «El Instituto suspenderá el pago de la pensión tanto tiempo como el beneficiario no mayor de 65 años esté realizando labores remuneradas afectas al régimen obligatorio del seguro social».

La primera legislación específica en materia de seguridad social en el país estableció la pensión de vejez como sinónimo de senectud, en concordancia con el objeto de protección, para esta norma, era inadmisibles la compatibilidad del disfrute de una pensión por vejez con un trabajo remunerado.

3.1.2. El seguro de vejez en la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones

Con la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones de 2000³², se instauraba una reforma refundación, pasando de un sistema de reparto a uno de capitalización individual, así el artículo 118 de dicha norma estableció «Los afiliados al Sistema Público de Pensiones que al inicio de operaciones del Sistema de Ahorro para Pensiones, no hubieren cumplido cuarenta y tres años de edad, deberán afiliarse a éste eligiendo para ello una Institución Administradora. El Sistema Público de Pensiones no podrá realizar nuevas afiliaciones desde el momento en que comience a operar el Sistema de Ahorro para Pensiones».

30 Artículo 111 Reglamento General de la Ley Orgánica de Seguridad Social de 1956.

31 Artículo 112 Reglamento General de la Ley Orgánica de Seguridad Social de 1956: «El asegurado que hubiese cumplido 60 años de edad y que continúe trabajando tendrá derecho a mantenerse dentro del régimen obligatorio hasta los 65 años como máximo»

32 Ley 340, de 4 de abril de 2000, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 72, de 11 de abril de 2000).

En este sistema, la afiliación obligatoria era exclusiva de todos los trabajadores dependientes³³, con lo que el ámbito de aplicación del sistema persiste siendo laboralista. En cuanto a las pensiones por vejez, el artículo 77 establecía «Los afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones tendrán derecho a pensión de vejez cuando cumplan cualquiera de las siguientes condiciones: 1. Cuando el saldo de la cuenta individual de ahorro para pensiones sea suficiente para financiar una pensión igual o superior al sesenta por ciento del Salario Básico Regulado, que al mismo tiempo sea igual o superior a ciento sesenta por ciento de la pensión mínima. 2. Cuando tengan 60 años de edad o más, requisito que podrá ser disminuido, en caso de haber desempeñado el trabajador labores que signifiquen un acentuado desgaste físico o mental de acuerdo a lo que determine el Reglamento».

En este sistema, para optar a una pensión de vejez, se necesitaba demostrar un ahorro suficiente a fin de gozar de protección y tener como mínimo 55 años. Se identifica que la configuración de la contingencia de vejez en este sistema se da a partir de la garantía de un ahorro, con lo que es indiferente para el sistema, el hecho de que el trabajador ostente un trabajo remunerado, pues al optar por la pensión de vejez escoge la modalidad de pago de pensión, la que podía ser: renta programada³⁴, renta vitalicia mensual³⁵ y renta programada con renta vitalicia diferida³⁶.

La Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones de 2000, nunca entró en vigor, desde el año 2004 se resolvió suspender su implementación, pues de acuerdo a estudios realizados por los poderes ejecutivos y legislativos, así como organismos financieros internacionales se concluyó que su implementación ponía en peligro la estabilidad macroeconómica del país causando un déficit insostenible para el Estado, pues las alternativas propuestas para la financiación del sistema eran insuficientes y generaban desigualdad social. La Ley fue derogada de forma explícita en el artículo 1 de la Ley de derogación de la Ley No. 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones y Ley No. 388, Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones de 2006³⁷.

³³ Artículo 2, numeral 6) y 5) de la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones de 2000.

³⁴ La modalidad consistía en que el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para acceder a una pensión mantiene en una Institución Administradora el saldo de su cuenta individual de ahorro para que le entregue mensualmente una pensión. (Artículo 96 de la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones de 2000).

³⁵ El afiliado contrataba un seguro de renta vitalicia con una empresa de seguros, obligándose dicha empresa a pagar desde el momento de suscripción del contrato una renta mensual que podría ser contratada en dólares o córdobas. (Artículo 98 de la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones de 2000).

³⁶ Combinación de una renta programada en forma temporal con una renta vitalicia, en la que con una parte de la cuenta individual se contrataba a la empresa de seguro, el pago de una renta mensual vitalicia y con otra parte se tiene derecho a una renta programada por una Institución Administradora. (Artículo 99 de la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones de 2000).

³⁷ Ley 568, de 5 de enero de 2006, Ley de Derogación de la Ley No. 340, Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones y Ley No. 388, Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 5, de 6 de enero de 2006).

3.1.2. El seguro de vejez en la Ley de Seguridad Social

Con la promulgación de la Ley de Seguridad Social de 2006³⁸, se intentó un nuevo proceso de reforma al sistema, en esta ocasión una reforma adecuación del sistema instaurado en 1982. Resulta interesante la admisión explícita que en el país se instaure un seguro social y no un sistema de seguridad social, como se logra colegir de lo estipulado en su artículo primero: «El objeto de la presente Ley es establecer el sistema de Seguro Social en el marco de la Constitución Política de la República, para regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y los ciudadanos, para la protección de los trabajadores y sus familias frente a las contingencias sociales de la vida y del trabajo. El Seguro Social es el conjunto de instituciones, recursos, normas y procedimientos con fundamento en la solidaridad y en la responsabilidad personal y social».

En cuanto a la contingencia protegida por el seguro de vejez, el artículo 47 establecía «Las prestaciones de vejez tiene por objeto subvenir a las necesidades básicas del asegurado y de las personas a su cargo, cuando su aptitud de trabajo se encuentra disminuida por la senectud», fijando como requisito para optar a la pensión cumplir 60 años y cotizar al menos 750 semanas.

A pesar de que la norma estipula la vejez como sinónimo de senectud, de forma explícita se les autoriza a los pensionados realizar labores remuneradas, así el artículo 55 de la norma establecía «Los asegurados que actualmente tengan u obtengan su pensión de vejez, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, cuya pensión sea igual o inferior a cuatro veces el salario mínimo, podrán continuar o reincorporarse a la actividad laboral remunerada sin perder el disfrute de su pensión. Los que tengan u obtengan pensiones con cuantía mayores a cuatro veces el salario mínimo; también podrán continuar o reincorporarse a la actividad laboral hasta que cumplan los 65 años de edad, sin perder el disfrute de la pensión; el Consejo Directivo regulará estos aspectos. En estos casos, el pensionado seguirá cotizando en el régimen correspondiente y en ningún caso, a excepción de aquellos que al momento de la aprobación de esta Ley estén trabajando y tengan suspendida su pensión, se generará una reliquidación de la pensión original. El pensionado en estas condiciones gozará de los beneficios establecidos en la legislación nacional».

Lo anterior resulta bastante particular pues resulta contradictorio que se instaure un modelo de seguro social eminentemente laboralista³⁹, que establezca la vejez como sinónimo de senectud y que permita de forma abierta la posibilidad de gozar de una pensión por vejez compatible con el

38 Ley 539, de 12 de mayo de 2005, Ley de Seguridad Social (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 225, de 20 de noviembre de 2006).

39 Artículo 5 de la Ley de Seguridad Social de 2006 «Sobre la base de los principios de Universalidad, Integralidad e Igualdad, son sujetos de aseguramiento obligatorio las personas que se encuentren comprendidas dentro de las siguientes normas: a) Las personas nacionales y extranjeros residentes que mediante una relación laboral verbal o escrita, o por cualquier tipo de contratación en calidad de dependiente o independiente por la realización de obras o servicios, sea en forma temporal o permanente con vínculo a un empleador sea este persona natural o jurídica, entidad privada, estatal, mixta, o institución u organismo extranjero residente o no en el país e incluyendo a los organismos e instituciones de Integración Centroamericana. Independientemente de la cantidad de trabajadores, el empleador está sujeto al aseguramiento obligatorio. De igual manera son sujetos de aseguramiento obligatorio las personas que se desempeñan en el ejercicio de la función pública, sean electos o nombrados en las instituciones y Poderes del Estado.»

trabajo remunerado, lo que es notoriamente incompatible con la naturaleza de protección de contingencia por senectud.

Ley de Seguridad Social de 2006, no logró incorporarse al tráfico jurídico, siendo en un primero momento suspendida en su aplicación hasta el 20 de enero del 2007, esperando que se instaurarán en su puesto las autoridades electas en el año 2006, quienes en dicha fecha deberían de aceptar o rechazar la Ley, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del país de 2005⁴⁰.

Al final, fue la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en sentencia número 1 de 2008 la que de oficio declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Social de 2006 por vicios de procedimiento al haber omitido el proceso de consulta, lo que nos deja como marco jurídico vigente en materia de seguridad social la ley que ha continuado con vigencia desde 1982.

3.2. La configuración del seguro de vejez en Nicaragua

El seguro de vejez en la Ley de Seguridad Social de 1982 se encuentra regulado en los artículos del 46 al 54, estableciéndose en primer lugar que dicho seguro tiene por objeto subvenir las necesidades no solo del asegurado, sino de las personas a su cargo, cuando la aptitud al trabajo del asegurado se encuentre disminuida por la senectud.

Las prestaciones brindadas por el seguro de vejez son:

1. Pensión mensual vitalicia.
2. Asignaciones familiares⁴¹.
3. Servicios de readaptación del anciano.
4. Ayuda asistencial para quien necesite de la asistencia constante de otra persona.

Como edad mínima para el retiro de las actividades remuneradas se establecen los 60 años, existiendo la opción para quien se haya desempeñado en labores que signifiquen un desgaste físico o mental la disminución de la edad; a la vez, se incentiva la prolongación de la obtención de la pensión de vejez adicionando un porcentaje por cada año de postergación a la tasa de reemplazo⁴².

⁴⁰ Ley 558, de 19 de octubre de 2005, Ley Marco para la Estabilidad y Gobernabilidad del País (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 203, de 20 de octubre de 2005).

⁴¹ Otorgadas a: esposa, conviviente o compañera de vida, hijos menores de quince años, o mayores de quince y menores de veintiuno siempre que existan estudios provechosos y ascendientes a cargo.

⁴² *Cfr.*, con el caso español que establece la jubilación parcial, la que de acuerdo con Rodríguez Samblás, S. y Requena Montes, O., "Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva", *Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales*, núm. 46, 2022, pág. 15, «permite que una persona empleada por cuenta ajena, que trabaja a tiempo completo y acredita un determinado periodo de cotización previo, transite hacia una situación en la que combina el trabajo que venía prestando con una parte de la pensión de jubilación... cabe diferenciar entre «jubilación parcial anticipada» o «jubilación parcial diferida» en función de la edad a la que esa persona madura se acoge a esta posibilidad.»

A la fecha en que se redacta este artículo, la pensión de vejez es una prestación económica que no goza de revalorización, pues si bien existe una revalorización *ex lege*, establecida en el artículo 50 de la Ley de Seguridad Social «Las pensiones en concepto de vejez, viudez, invalidez total o parcial e incapacidad total o parcial, gozarán del mantenimiento del valor con relación a la tasa cambiaria oficial del córdoba establecida por el Banco Central de Nicaragua con relación al dólar de los Estados Unidos de América, para tal efecto deberán serán [sic] actualizadas al 30 de noviembre de cada año calendario», quedó sin efecto a partir del año 2024, pues el Banco Central de Nicaragua dispuso «Se establece en cero por ciento (0%) anual la tasa de deslizamiento cambiario del Córdoba con relación a la moneda Dólar de los Estados Unidos de América, para el año 2024»⁴³.

Por último, la Ley de Seguridad Social de 1982, establece que la pensión de vejez se suspenderá⁴⁴ si el asegurado reanuda actividades remuneratorias⁴⁵, exceptuando cuando dicha actividad sea con el objeto de completar el salario base que se utilizó para establecer el monto de la pensión,

43 Artículo 1, Resolución CD-BCN-LII-1-23, de 9 de agosto de 2023 (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 149, de 16 de agosto de 2023).

44 López Insua, B. M., "Impulsando un nuevo modelo de "envejecimiento activo": la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social", *Revista Internacional Y Comparada De Relaciones Laborales Y Derecho Del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, pág. 41, «Queda claro que la realización de un trabajo incompatible con el percibo de una pensión de jubilación supondrá que ésta última quede en suspenso durante el desempeño de esta actividad, sin que ello afecte a la revalorización de las pensiones. Las fronteras entre la vida activa y el pase a la situación de pensionista pasan a flexibilizarse sólo en los supuestos de jubilación parcial (aunque también en los de jubilación flexible). Y, todo ello, a fin de cumplir con el doble objetivo de reparto de empleo y flexibilización en el cese de la actividad. La introducción de esta figura viene asociada a una serie de ventajas tanto para el trabajador, como para el sistema de pensiones. Así pues, en lo que respecta a los poderes públicos la moderación de la regla de incompatibilidad ofrece la posibilidad de posponer las pensiones plenas al aliviar el desequilibrio financiero provocado por el envejecimiento demográfico. De ahí que se amplíara la gama de supuestos de compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación ("ex ante" y "ex post"). Por su parte, los trabajadores podían mantener su vida laboral activa, demorando así su definitiva salida del mercado laboral al incentivar el retraso de la edad de jubilación. Lo que en definitiva supone no sólo garantizar una situación de necesidad (mediante la sustitución de rentas), sino además cumplir con los objetivos de política de empleo y regulación del mercado de trabajo, en una perspectiva de envejecimiento activo. Aparte, a las empresas también aporta ventajas de distinto índole tanto para la organización en el trabajo (puede servir como vía para trasladar la experiencia de un trabajador maduro a nuevas generaciones de empleados; incorporar a un trabajador a un puesto adaptado a la nueva modalidad), como de tipo económico (ya que reduce el absentismo laboral y mejora la productividad).»

45 Cfr., Fernández Orrico, F. J., *op. cit.*, págs. 83-84, «Resulta llamativo el número de Estados que permiten la compatibilidad plena de la pensión de jubilación con el trabajo. Así, es ilimitada en Bulgaria, también en Chipre, si bien los pensionistas que reciben una pensión de jubilación anticipada y siguen trabajando están obligados a seguir cotizando a la Seguridad Social hasta la edad de 65 años. Esta compatibilidad pura se da también en una de las pensiones que se reconocen en Dinamarca, concretamente, la pensión complementaria (*arbejdsmarkedets tillægspension*, ATP), que permite la compatibilidad ilimitada. Asimismo, en Finlandia la compatibilidad es posible y no se impone ninguna restricción sobre los ingresos, incluso después de alcanzar la edad ordinaria de jubilación. También es posible en Francia para el asegurado que ha recibido todas sus pensiones obligatorias francesas y extranjeras, sin que las cotizaciones derivadas de su actividad generen nuevos derechos a pensión. En Irlanda, se permite la compatibilidad de la pensión estatal (contributiva) con ingresos precedentes del trabajo. Tales ingresos no afectan el pago del importe de la pensión. En Italia, se permite la compatibilidad total de la pensión de jubilación con ingresos provenientes de actividades por cuenta ajena o por cuenta propia. También en Suecia la compatibilidad total con ingresos es posible. En los Países Bajos el derecho a la pensión de vejez legal (*Algemene Ouderdomswet*) no se ve afectado por los ingresos si una persona continúa, o comienza, un empleo remunerado o un trabajo por cuenta propia después de la edad legal de jubilación, porque no se contempla en este nivel básico la jubilación anticipada. En el Reino Unido es posible la compatibilidad. La pensión del Estado no se ve afectada por los ingresos si la persona continúa, o comienza, el empleo remunerado o el autoempleo después de la edad de pensión del Estado, pues no se contempla la jubilación anticipada, y entonces dejará de aportar las cotizaciones para el seguro nacional.»

disposición a la vez contemplada en el artículo 91 del Reglamento, el que a su vez amplía dicha disposición a la pensión de invalidez⁴⁶.

3.2.1. De la jubilación y pensión, especial referencia a los maestros

En Nicaragua, los términos jubilación y pensión son empleados como sinónimos para hacer referencia a la protección dispensada por el seguro social ante la senectud, entendible dada la escasa atención por discernir la naturaleza de la protección. No obstante, para los especialistas en el campo, existe una distinción clara entre ambos términos; la jubilación hace referencia específicamente a la protección brindada por los sistemas de seguridad social a las personas que han cumplido con los requisitos para optar al retiro, fruto de su contribución al sistema a lo largo de su vida. Por otro lado, el concepto de pensión es generalmente asociado a los seguros sociales y tienen como objetivo compensar la falta de ingresos derivada de contingencias como la vejez, que limitan la capacidad del individuo para obtener ingresos mediante el trabajo remunerado⁴⁷.

46 Vid., Velasco, J., "El Supremo solo ve compatible cobrar la pensión de gran invalidez con un trabajo si es puntual", *El País*, 03 de mayo de 2024, «La Ley General de la Seguridad Social (LGSS) establece que cobrar la pensión de gran invalidez no implica que las personas no puedan realizar actividades laborales, siempre que estas sean compatibles con la incapacidad que padece el trabajador. No obstante, los magistrados de la Sala matizan que esta norma se refiere única y exclusivamente a aquellos puestos de trabajo "residuales, mínimos y limitados de poca importancia, que no requieren darse de alta, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social". Es decir, que las personas con algún tipo de discapacidad no pueden acceder a la pensión si realizan trabajos "permanentes que por su extensión dan lugar a la obtención regular de rentas", afirman los jueces. El supremo aclara que las pensiones por incapacidad es una alternativa para sustituir la pérdida de ingresos de las personas que, por sus condiciones fisiológicas, no están en condiciones plenas para trabajar. Sin embargo, el Alto Tribunal subraya que no se trata de un complemento adicional para llenar la cartera. Para los magistrados de la Sala, si los trabajadores pueden seguir obteniendo rentas de trabajo periódicas, aun teniendo algún tipo de discapacidad, no quiere decir que tengan acceso a cobrar dicha pensión de gran incapacidad. En el caso de la sentencia, el trabajador de la ONCE no tiene derecho a percibir la pensión de gran invalidez. Su situación es incompatible porque no cumple con los requisitos que marca el Supremo. Además, señalan los jueces, "no concurre una situación específica que precise de protección y del esfuerzo social del resto de ciudadanos para la acumulación de ingresos que permitan atender dicha situación de necesidad"» en <https://cincodias.elpais.com/legal/2024-05-03/el-supremo-rectifica-solo-es-compatible-cobrar-la-pension-de-gran-invalidez-con-un-trabajo-si-es-puntual.html>

47 Cabanellas de Torres, G., *Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo IV: F-K*, 30ª ed., Healiasta, Buenos Aires, 2008, «Opina Goñi Moreno que la diferencia entre el régimen jubilatorio y el sistema de aseguración social proviene de los distintos objetivos que una y otra institución persiguen. Los seguros sociales protegen al hombre por vivir en sociedad, con intenso sentido económico-social. Desde el instante en que se proponen fortalecer la capacidad activa de la población, su finalidad esencial consiste en el reconocimiento de prestaciones en especie y en servicios. Agotan por eso los recursos de vigilancia y protección, con el propósito de extender al máximo los límites de la vida activa. Una vez que el trabajador pierde su aptitud para la producción de sus prestaciones económicas, o decae sensiblemente en su rendimiento laboral, se le concede asistencia complementaria y limitada. Precisamente por tal causa, estos seguros no alcanzan a núcleos o niveles en situación económica desahogada. Contrariamente, las jubilaciones se originan en el derecho reconocido a trabajadores públicos y privados para proseguir percibiendo determinados ingresos al cesar en sus funciones activas, por lo común apoyándose en la edad del trabajador y en sus años de servicios, aun cuando física y psíquicamente conserve eficiencia para continuar desempeñándose en las tareas. El propósito fundamental consiste en asegurarle al trabajador un retiro digno y suficiente en lo económico, más o menos cercano a los recursos que viniera percibiendo en su última etapa de actividad laboral. Consisten siempre en dinero las jubilaciones y se abonan no obstante notoria holgura económica del titular, proveniente de otras tareas o recursos.»

Esta distinción doctrinal, en el ordenamiento jurídico nicaragüense la encontramos materializada en la Ley de Carrera Docente de 1990⁴⁸, la que establece en su artículo 35: «La jubilación es el derecho que ejerce el docente por haber cumplido la edad y años de servicio, y otras causales establecidas en la Ley de la materia. Los docentes que hayan cumplido 55 años de edad y 25 años de servicio, o 30 años de servicio aunque tengan menos edad, tendrán derecho a la jubilación con el 100% del último sueldo básico recibido o el salario básico que devengue un docente activo de su nivel optándose por el que sea mayor de los dos. Así mismo tendrán derecho al décimo tercer mes que corresponda a su pensión de jubilación. Estos beneficios alcanzarán también a los trabajadores docentes que se hayan jubilado antes que esta ley entrara en vigor. La pensión de retiro para aquellos docentes que no reúnan los requisitos para la jubilación se calculará aplicando los porcentajes establecidos en la Ley de Seguridad Social y sus Reglamentos».

De lo anterior, logramos constatar que aquellos docentes que no cumplan con el requisito de 25 o 30 años de servicio, podrán optar a una pensión de retiro, mientras que aquellos que los cumplan son jubilados, lo que es ratificado por la Ley de Seguridad Social de 1982 en el artículo 55 inciso b): «Las maestras de educación de cualquier nivel al cumplir 55 años de edad, siempre que acrediten haber cumplido con las cotizaciones exigidas en el acápite anterior. Los maestros varones podrán jubilarse a partir de los 55 años, si acreditan 1,500 cotizaciones semanales».

El referido artículo 35 de Ley de Carrera Docente de 1990, en su parte *in fine* señala «Cuando el docente cumpla con los requisitos para ser jubilado de conformidad con esta ley recibirá su jubilación si así lo solicitare, y podrá continuar prestando servicio en cualquier institución estatal o privada con el sueldo adicional correspondiente al cargo que desempeñe», infiriéndose que, los maestros pueden optar a su jubilación sin perjuicio de obtener un trabajo remunerado y sin perjuicio de que la remuneración obtenida afecte el monto de su jubilación.

Analizando el marco jurídico de seguridad social en el país, nos encontramos con la Ley que concede beneficios adicionales a las personas jubiladas de 1993⁴⁹, la que, si nos atenemos a la diferenciación previamente realizada, según su título⁵⁰, debería ser una ley aplicable exclusivamente a los maestros varones y mujeres jubiladas con más de 30 años de servicio, no obstante, la referida norma se aplica a todas las personas que ostentan una pensión de vejez.

3.2.2. La vejez regulada en la normativa del seguro social

Establece el artículo 55 de Reglamento de la Ley de Seguridad Social de 1982 «Tendrá derecho a una pensión de vejez: a) El asegurado que ha cumplido 60 años de edad y acredite 750 cotizaciones

48 Ley 114, de 20 de octubre de 1990, Ley de Carrera Docente (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 72, de 21 de abril de 2022).

49 Ley 160, de 6 de julio de 1993, Ley que concede beneficios adicionales a las personas jubiladas (*El Nuevo Diario* de 9 de julio de 1993).

50 Lo que no se limita al título de la norma, pues su artículo indica «La presente Ley tiene por objeto establecer prestaciones económicas y de servicios sociales adicionales en beneficio de las personas jubiladas, que actualmente gozan de tal derecho en virtud del régimen de Seguridad Social vigente.»

semanales; b) Las maestras de educación de cualquier nivel al cumplir 55 años de edad, siempre que acrediten haber cumplido con las cotizaciones exigidas en el acápite anterior. Los maestros varones podrán jubilarse a partir de los 55 años, si acreditan 1,500 cotizaciones semanales; c) Los trabajadores que acrediten haber cotizado 15 o más años en labores mineras, al cumplir 55 años de edad; d) El asegurado que se incorpora en el Seguro Social habiendo cumplido 45 años de edad. En este caso deberá cotizar la mitad del tiempo comprendido entre la fecha de su incorporación y la fecha del cumplimiento de la edad correspondiente o de la última semana cotizada con posterioridad, con un mínimo absoluto de 250 cotizaciones semanales. Si éste hubiere sido trasladado para prestar servicios fuera de las zonas de aplicación del Seguro Social, no se tomarán en cuenta los períodos no cotizados respectivos, para los efectos del cálculo del período de calificación».

El artículo 57 de la referida norma establece la posibilidad de rebajar la edad mínima para optar a una pensión por vejez hasta los 55 años, siempre y cuando el asegurado haya prestado sus servicios por quince o más años de forma continua en labores que signifiquen un desgaste físico o mental a juicio del médico tratante, lo que deberá ser ratificado por la Comisión de Invalidez.

A través del Decreto de Reforma al Decreto No. 975 Reglamento General de la Ley de Seguridad Social de 2013⁵¹, se reformó el artículo 56 del Reglamento General de la Ley de Seguridad Social de 1982, estableciéndose la posibilidad de que los asegurados que no cumplieran con los requisitos de cotización, pero que tuviesen al menos 250 semanas cotizadas, gozarían de una pensión vitalicia a tanto alzado, monto que estaría en dependencia de las semanas cotizadas.

4. LA PROTECCIÓN DEL ADULTO MAYOR EN EL CÓDIGO DE FAMILIA

Antes de abordar las especificidades de la legislación familiar, resulta pertinente exponer las hipótesis⁵² que sustentan la idea de que, en Nicaragua, desde la puesta en vigor del Código de Familia de 2014, se llevó a cabo una reforma tácita del acceso a la remuneración para los pensionados de vejez, la que se fundamenta en:

1. El artículo 414.n) del Código de Familia de 2014 dispone que los pensionados de vejez tienen el derecho de «Acceder a un empleo remunerado, sin menoscabo de otros derechos y beneficios», lo que implica la posibilidad de obtener un empleo sin que ello conlleve una disminución en la cuantía de las pensiones, ya que la frase “sin menoscabo” denota la compatibilidad entre el nuevo trabajo remunerado y la percepción de la pensión, sin que la actividad laboral adicional resulte en una reducción de la misma.

⁵¹ Decreto 28-2013, de 19 de julio de 2013, De Reforma al Decreto No. 975, “Reglamento General de la Ley de Seguridad Social” (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 135, de 22 de julio del 2013).

⁵² Vid., Abboud Castillo, N. L., *Código de familia de la república de Nicaragua: incluye estudio introductorio*, Facultad de Ciencias Jurídicas UCA, Managua, 2015, pág. 103.

2. Aunque el Código de Familia de 2014 no deroga de manera expresa la remuneración condicionada de los pensionados por vejez, se podría inferir que se ha producido una derogación tácita⁵³, al permitir un nuevo sistema de compatibilidad.
3. Los artículos 83⁵⁴ y 91⁵⁵ del Código de Familia de 2014 introducen cambios de forma tácita al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social de 1982, modificaciones de las cuales no se hizo mención explícita en el referido Código, por consiguiente, se deberá presumir que el legislador utilizó un enfoque similar al reformar de forma tácita la remuneración condicionada de los pensionados por vejez en el inciso n) del artículo 414.

Establecidos los puntos que sugieren una posible derogación tácita de la remuneración condicionada por la legislación familiar, resulta pertinente adentrarse en las particularidades introducidas por el Código de Familia de 2014, el cual marca un hito al constituirse como el primer Código en materia de familia en Nicaragua⁵⁶, veinte años después de la primera propuesta de su creación. Hasta entonces, el Derecho de Familia en Nicaragua se había percibido principalmente como una extensión del Derecho Civil, con escasa atención por parte de los juristas nacionales debido a su marco normativo disperso y poco sistemático. Anteriormente, existían alrededor de catorce normas relacionadas con el Derecho de Familia, vigentes hasta el año 2014, lo que generaba una fragmentación normativa considerable. La promulgación del Código de Familia de 2014 marcó un cambio

53 Artículo 98 de la Ley 606, de 5 de diciembre de 2006, Ley Orgánica del Poder Legislativo de La República de Nicaragua (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 58, de 25 de marzo de 2022), «La derogación de la ley puede ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la anterior. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.»

54 El que introduce la figura de unión de hecho estable «La unión de hecho estable descansa en el acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio, libremente hacen vida en común de manera estable, notoria y singular mantenida al menos por dos años consecutivamente. Para todos los efectos los integrantes de esta unión serán denominados convivientes.» y que deroga la figura de compañeros de vida, regulada en el artículo 1.ñ) del Reglamento General de la Ley de Seguridad Social de 1982, «Compañera de Vida del Asegurado: Es la mujer soltera que conviva bajo el mismo techo con el asegurado no casado por un período mayor de cinco años continuos o hayan tenido hijos. Si existe al momento de reclamar alguna prestación más de una compañera en iguales condiciones, se reconocerá la condición de beneficiaria a aquella con la cual tenga el mayor número de hijos menores. En el caso de que el asegurado o su compañera sean casados y se encuentren separados de cuerpo de sus respectivos cónyuges por más de cinco años y sin dependencia económica se considerará a la compañera actual como su beneficiaria para todos los beneficios del Seguro Social, siempre que se reúnan los requisitos señalados...»

55 El que incorpora obligaciones al órgano gestor del seguro social «Para los efectos de la cobertura de los beneficios de la seguridad social a favor de las hijas e hijos nacidos bajo la unión de hecho estable, es prueba suficiente para el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social el certificado de nacimiento de la hija o hijo. Para los efectos de la cobertura de los beneficios de seguridad social a favor de uno o una de los convivientes de la unión de hecho estable, es prueba suficiente para el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, el testimonio de la escritura pública de Declaración de la unión de hecho estable, o la certificación de inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas, de la sentencia de reconocimiento de la misma.

56 Abboud Castillo, N. L., *op. cit.*, pág. 40, «Es oportunidad para aseverar ante la sociedad nicaragüense que el primer Código de Familia de Nicaragua, no se elaboró desde la paz de un escritorio; por el contrario, fue una ley ampliamente consultada y debatida, desde la presentación de su texto original. Las instituciones, organismos y personas consultadas, así como los aportes que cada quien ofreció, se encuentran descritos, en líneas generales, en el Dictamen, que, a tal efecto, realizó la Comisión de Justicia y Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional...»

significativo, pues «se logró codificar, con sistemacidad y armonía interna, en un único cuerpo normativo todos los derechos que conciernen a las familias y a sus miembros, superando así la anterior dispersidad normativa»⁵⁷.

Entre las novedades introducidas por el Código de Familia de 2014⁵⁸, es posible distinguir dos categorías principales: las relacionadas con el derecho sustantivo y las concernientes al derecho adjetivo, limitándonos al primer grupo para alcanzar los objetivos planteados en esta investigación, destacando las siguientes novedades:

1. Establecimiento de un conjunto de principios rectores: anteriormente, las leyes de familia carecían de una enumeración de los principios fundamentales que guiaran la materia. Con el Código de Familia de 2014, se logró rectificar esta situación al establecer una serie de directrices sobre las cuales se desarrolla, las que resultan útiles para interpretar el espíritu de la norma.
2. Concepto amplio de familia: antes de 2014, no existía una definición clara de familia en el derecho positivo nicaragüense, siendo el precepto constitucional que la catalogaba como el núcleo fundamental de la sociedad lo más cercano a una definición. Con el Código de Familia, se logró una conceptualización más precisa y abarcadora de la familia.
3. Actualización de la capacidad jurídica: a través del Derecho de Familia, se alineó la capacidad jurídica con las edades establecidas previamente en el Código de la Niñez y la Adolescencia de 1998⁵⁹.
4. Renovación en la institución del matrimonio: se introdujo un concepto de matrimonio basado en la autonomía de la voluntad, igualdad de derechos y el amor, dejando atrás concepciones tradicionales del matrimonio como un contrato eterno con objetivos meramente biológicos.
5. Definición de las uniones de hecho y sus efectos: se superó el concepto de compañero, establecido exclusivamente para los efectos del Reglamento General de la Ley de Seguridad Social de 1982, y se brindó una definición más clara y amplia de las uniones de hecho y sus implicaciones.
6. Establecimiento del divorcio en sede notarial: se permitió solicitar y autorizar divorcios a través de notarios en casos donde no exista controversia, ni hijos menores o discapacitados
7. Cambios sustanciales en materia de alimentos: se estableció un nuevo método de cálculo basado en porcentajes, reemplazando el método cualitativo de previo instaurado.
8. Regulación de las personas adultas mayores: se fortalecieron los derechos y obligaciones establecidos por la Ley del Adulto Mayor de 2010⁶⁰, «Si bien desde el año 2010 se cuenta con una

⁵⁷ *Ibidem.*, pág. 42.

⁵⁸ *Ibidem.*, pág. 99.

⁵⁹ Ley 287, de 24 de marzo de 1998, Código de la niñez y la adolescencia (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 97, de 27 de mayo de 1998).

⁶⁰ Ley 720, de 28 de marzo de 2010, Ley del Adulto Mayor (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 111, de 14 de junio del 2010).

Ley del Adulto Mayor...no es hasta ahora, que en sede familiar se dedicó atención a este grupo poblacional del que somos, simbólicamente, legado generacional. El nuevo Código de Familia dedica un Libro (el número quinto) que contiene 13 artículos (desde el art. 412 hasta el art. 424, ambos inclusive) para las personas adultas mayores. Este marco regulatorio, en buena lid, reproduce en parte considerable, normas ya contenidas, tanto en la Constitución Política, como en la referida Ley del Adulto Mayor de 2010, sin que exista entre ellas contradicción alguna.⁶¹»

4.1. La Ley del Adulto Mayor

El artículo 77 de la Constitución Política de la República de Nicaragua establece que «Los ancianos tienen derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y El Estado». En virtud del referido mandato constitucional, la condición de anciano no limita su derecho al trabajo, el cual se consagra como un derecho fundamental para todos los ciudadanos y a través del cual se deberá garantizar de conformidad al artículo 82.1 «Salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, sociales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana».

A fin de asegurar el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en el artículo 77 constitucional, en el año 2010 entró en vigor la Ley del Adulto Mayor, la cual tiene como principal objetivo, establecer el régimen jurídico e institucional de protección y garantía para las personas adultas mayores. Esta ley, compuesta por 27 artículos, aborda aspectos fundamentales como la finalidad y objetivos, la constitución de un fondo a favor de los adultos mayores, los beneficios que ostentan las personas por su condición de adulto mayor, los deberes tanto del adulto mayor como del Estado para con ellos, así como las medidas de protección destinadas a este grupo demográfico incluyendo los derechos inherentes a su condición.

En su artículo segundo, la norma establece que será de aplicación para los nicaragüenses mayores de sesenta años, definiendo como adulto mayor a la persona que haya alcanzado la edad de 60 años, por consiguiente, todo adulto mayor que cumpla con el requisito de semanas cotizadas por el seguro de vejez será pensionado, siendo importante destacar que no todo pensionado necesariamente es un adulto mayor. En el contexto de nuestra investigación, resulta relevante destacar, en términos de beneficios, lo estipulado en el artículo 7 de la normativa, el que dispone «Sin perjuicio a lo que establece la Constitución Política de la República de Nicaragua, Decreto No. 974, “Ley de Seguridad Social”, y demás normas jurídicas vigentes del país, son beneficios del Adulto Mayor los siguientes:

En base a lo establecido en la Ley No. 160. “Ley que Concede Beneficios Adicionales a las Personas Jubiladas”, el Adulto Mayor pensionado por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, tendrá descuento del 50% en el pago sobre el monto total de las facturas de los servicios de energía eléctrica, el 30% en el pago por servicios de agua potable y el 20% en el pago por servicios telefónicos convencionales».

61 Abboud Castillo, N. L., *op. cit.*, pág. 99.

De lo expuesto se deduce que la Ley del Adulto Mayor de 2010 respeta el ámbito de aplicación del marco jurídico previamente existente. La inclusión de referencias al adulto mayor en el Código de Familia de 2014 refleja la intención del legislador de aprovechar esta nueva disposición para reafirmar aspectos ya contemplados en la Ley del Adulto Mayor, sin implicar su derogación tácita, ejemplo de ello constituyen los derechos regulados en ambas disposiciones:

Artículo 6 de la Ley del Adulto Mayor de 2010	Artículo 414 del Código de Familia de 2014
Recibir un trato justo, humano, respetuoso y digno por parte del Estado, el Sector Privado y la Sociedad, respetando su integridad física, psíquica y moral.	Recibir un trato justo, humano, respetuoso y digno por parte de las instituciones públicas, privadas y la sociedad, respetando su integridad física, psíquica y moral.
Recibir atención de calidad, digna y preferencial en los servicios de salud a nivel hospitalario, Centros de Salud y en su domicilio.	Recibir atención de calidad, digna y preferencia en los servicios de salud, a nivel hospitalario, centros de salud y en su domicilio. Se procurará dar atención especial a las enfermedades propias de su condición de persona adulta mayor.
El acceso a la educación, en cualquiera de sus niveles.	Integrarse a programas de educación en cualquiera de sus niveles.
Participar en forma dinámica en actividades recreativas, culturales y deportivas.	Tener acceso a programas recreativos, culturales, deportivos o de simple esparcimiento.
Adquisición de una vivienda digna.	Adquirir una vivienda digna.
Ser sujeto y beneficiario de políticas de crédito por parte de las Instituciones del Estado que atiendan al sector productivo, siempre que el Adulto Mayor desarrolle este tipo de actividad económica.	Ser sujeto y beneficiario de políticas de crédito por parte de las instituciones del Estado que atiendan al sector productivo, siempre que la persona adulta mayor desarrolle este tipo de actividad económica.
El acceso a un hogar alternativo a personas Adultas Mayores expuestas a riesgos.	Tener acceso a un hogar alternativo para personas adultas mayores cuando estén expuestas a riesgos.
A que las instituciones del Estado y el Sector Privado desarrollen todos los esfuerzos necesarios para garantizar el acceso pleno al trabajo sin menoscabo del goce y disfrute de los derechos y beneficios que derivan de su condición de Adulto Mayor. Todo sin perjuicio de lo establecido por normas jurídicas propias de la materia.	Acceder a un empleo remunerado, sin menoscabo del goce y disfrute de los derechos y beneficios que se deriven de su condición de persona adulta mayor.

Fuente: elaboración propia.

El Código de Familia de 2014 reitera las disposiciones contempladas en la Ley del Adulto Mayor de 2010 sin introducir nuevos derechos. De particular interés, la Ley del Adulto Mayor de 2010 garantiza el acceso al empleo de las personas adultas mayores, independientemente de otros beneficios y derechos establecidos en la misma norma. Por otro lado, el Código de Familia de 2014, al referirse al empleo remunerado, simplemente hace referencia a lo establecido en el artículo 82.2 de la Constitución «Ser remunerado en moneda de curso legal en su centro de trabajo», y artículo 86 del Código del Trabajo de 1996⁶²: «El salario se pagará en moneda de curso legal», que no es más que la garantía al adulto mayor que se le pague en moneda de curso legal y evitar así pagos de remuneración en especie.

⁶² Ley 185, de 30 de octubre de 1996, Código del Trabajo (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 205, de 30 de octubre de 1996).

Todo esto, plantea interrogantes sobre la conveniencia de quienes proponen una reforma tácita del acceso a la remuneración condicionada para los pensionados, aprovechando la derogación de conceptos y la imposición de obligaciones en seguridad social por el Código de Familia de 2014. «No debe traspolarse la derogación que ha realizado el Código de Familia para las uniones de hecho estable a los asuntos de pensiones, son dos realidades normativas distintas... Tal postura comulga con un oportunismo normativo infundado, que lejos de fortalecer una causa, la debilita, porque no se está desatando del debate normativo en el espacio que corresponde y con ello se deja de colocar, en la palestra, los argumentos estructurales que el debate exige. Colocarse detrás de un inciso, dentro de un artículo familiar para enarbolar una ansiada reforma normativa en la Seguridad Social de Nicaragua, es perder la oportunidad de introducir un cambio significativo en el sistema de las pensiones de vejez e invalidez en el país»⁶³.

Como idea complementaria a la posición de que no existe tal derogación tácita, encontramos lo establecido en el art. 424 del Código de Familia de 2014 que se complementa al ya citado art. 7 de la Ley del Adulto Mayor de 2010, el que indica: «Las regulaciones previstas en este Libro, son sin perjuicio del régimen jurídico e institucional de protección y garantías establecidas en el ordenamiento jurídico», con lo que se respeta el ámbito de aplicación y de especialidad en las materias que de alguna u otra manera tanto el Código de Familia como la Ley del Adulto Mayor se interrelacionan con otras especialidades del Derecho «Este precepto no deja márgenes de dudas, que el Código de Familia, en temas de personas adultas mayores, asume que existen normas especiales que regulan lo de su cargo, en cuyo caso no puede ser menos especial el asunto de pensiones de vejez e invalidez»⁶⁴.

4.2. De la derogación de las leyes

La derogación implica la extinción de la validez de una ley debido a disposiciones contenidas en una ley posterior, lo que conlleva a despojar a la primera de su fuerza normativa, ya sea reemplazándola por otras disposiciones o no. Este proceso encuentra su justificación en la constante evolución de la sociedad, que demanda continuamente nuevas regulaciones que se ajusten al contexto vigente.

En el contexto nicaragüense, se observa la implementación de un sistema mixto de derogación de leyes, el cual se ajusta al principio de jerarquía normativa. Según este principio, las leyes solo pueden ser derogadas por otras de igual o superior rango, en consecuencia, una ley ordinaria, puede revocar otra de igual categoría, pero no lo podrá hacer un reglamento. En situaciones donde las normas difieren en su jerarquía, prevalecerá siempre la de grado superior, independientemente de su antigüedad con respecto a la norma de grado inferior.

En el marco del sistema mixto de derogación de las leyes, la derogación expresa implica la referencia explícita por parte del legislador de las leyes que son revocadas, por otro lado, se reconoce la

⁶³ Abboud Castillo, N. L., *op. cit.*, pág. 107.

⁶⁴ *Ibid.*

existencia de una derogación tácita cuando surgen dos leyes de diferentes períodos que se contradicen. En este caso, se interpreta que la segunda ley fue promulgada con la intención de modificar o corregir la primera, reflejando así la evolución del marco normativo y las necesidades cambiantes de la sociedad.

En concordancia con el principio de seguridad jurídica⁶⁵, se hace imperativo inclinarse por la derogación expresa de la ley, la que se justifica por sus claros beneficios: elimina ambigüedades, simplifica la labor interpretativa del juez en la aplicación de preceptos, entre otros. Sin embargo, su uso no es siempre prioritario, y esto puede obedecer a varias razones, entre las que se encuentra la falta de conocimiento del legislador sobre las leyes previas, la reticencia para consultar y citar las disposiciones previas en la nueva legislación, la urgencia para la promulgación de una ley que impide el análisis exhaustivo del marco legal previo, así como la dificultad práctica de hacer referencias a todas las leyes previas pertinentes. Si bien es sencillo identificar las leyes que regulan de manera exclusiva una institución, resulta complicado, e incluso en ocasiones imposibles tener en cuenta todas las leyes de diversa índole que contienen disposiciones tangenciales sobre una materia específica que luego es abordada por una ley especial. En lo particular, en algunos casos resulta complejo llevar un control exhaustivo de todas las disposiciones particulares «Hablando con franqueza, en el Derecho de la Seguridad Social lo que repele es su carácter fragmentario y, en especial, la insufrible complejidad de sus múltiples fragmentos. Se trata de una complejidad exacerbada, además, por los continuos cambios que padecen las fuentes (y especialmente, las normativas de todo tipo) directamente reguladoras de los muchos fragmentos a ensamblar; y ello, hasta el punto incluso de poder hablarse de que es verdadera zona sísmica el terreno que aquí pisamos y en el que nos movemos»⁶⁶, no obstante, en la actualidad, estas dificultades son superadas con la ayuda de la tecnología.

Es fundamental abordar el axioma del Derecho *lex posterior generalis non derogat priori speciali* —también *legi speciali per generalem non derogatur*—, el cual establece que una ley general no tiene la capacidad de derogar de manera tácita una ley previa. Es evidente que, si se promulga una ley especial posterior a una ley general, la primera prevalece sobre la segunda en todas las áreas en las que sean incompatibles; esta ley especial deroga las disposiciones que no pueden coexistir con las suyas. Sin embargo, la situación se complica cuando una ley general sucede a una ley especial. La mayoría de los expertos rápidamente resuelven que una ley general posterior no deroga una ley especial anterior, otros no comparten la opinión y consideran que esta es una cuestión de interpretación que se resuelve mediante el análisis de la intención legislativa.

65 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Sentencia No. 5 de 2005, «La Seguridad Jurídica es por lo demás un principio que tiene múltiples manifestaciones que se refuerza recíprocamente. Así, el Principio de Seguridad Jurídica vincula incluso al legislador, de tal forma que una regulación legal que crea una inseguridad jurídica insalvable para los destinatarios y aplicadores de la norma puede por ello ser declarada inconstitucional; y aunque lo normal sería que una tal disposición conculcase además otros preceptos constitucionales, *basta una vulneración insubsanable del principio de seguridad jurídica para determinar su ilegitimidad.*»

66 Martínez Girón, J, Arufe Vela, A. y Carril Vásquez, X. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª ed., Netbiblo, Madrid, 2008, pág. XIII.

Existe la tendencia de abandonar la resolución de conflictos normativos a partir de los axiomas y recurrir a la intención del legislador para determinar la compatibilidad del espíritu de la nueva norma con la anterior —tomando en consideración que hay otro sector que descartan analizar el espíritu del legislador, al considerar que su voluntad, se mueve más por presiones exógenas, cayendo en un análisis político, histórico o coyuntural más que jurídico—. Por lo tanto, la determinación de derogaciones tácitas por parte de las normas debe realizarse caso por caso, analizando sus compatibilidades y puntos de diferencia. En el caso que nos ocupa, el Código de Familia de 2014, no pretendió reformar el ámbito de aplicación de las normas del seguro social a través de los derechos del adulto mayor.

5. CONCLUSIONES

En Nicaragua, la noción de un sistema de seguridad social se presenta como una afirmación falaz, carente de sustento, a pesar de las declaraciones en textos legales, dictámenes administrativos, fallos judiciales y opiniones de expertos en la materia. Uno de los argumentos que sustenta esta afirmación radica en el alcance del sistema, el cual se centra en la relación laboral como criterio de aplicación, una perspectiva que pertenece a una etapa de protección exclusiva de los seguros sociales, la cual quedó obsoleta hace más de un siglo.

El Derecho de la Seguridad Social se encuentra inmerso en el desorden normativo que caracteriza el sistema legal nicaragüense, lo que queda completamente patentado con la promulgación de la Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense de la Materia de Bienestar y Seguridad Social⁶⁷, al establecer como vigentes normas derogadas. De manera constante, se emiten nuevas leyes sin un análisis previo por parte del poder legislativo para poder identificar posibles conflictos con disposiciones preexistentes. Esta falta de escrutinio conduce a la prevalencia de derogaciones tácitas, evidenciadas en la cláusula habitual dispuesta al final de las leyes, la que establece la derogación de disposiciones previas en caso de conflicto. Identificar la compatibilidad o no del marco jurídico se complica mucho más cuando examinamos las fuentes legislativas disponibles como las agendas, debates parlamentarios e iniciativas de ley, advirtiéndose escasez de información que permita comprender la verdadera intención del legislador, dificultando así la resolución de los conflictos normativos que puedan surgir.

El desorden normativo presente en nuestro sistema legal permite el oportunismo de ciertos sectores, quienes aprovechan cualquier atisbo de incertidumbre para difundir teorías que generan confusión en la sociedad. Esta situación conlleva a la inestabilidad y molestia, especialmente de los asegurados y pensionados en lo que respecta a sus derechos, generando potencialmente conflictos sociales innecesarios. Es importante destacar que este oportunismo puede ser fácilmente

⁶⁷ Ley 1090, de 26 de octubre de 2021, Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense de la Materia de Bienestar y Seguridad Social (*La Gaceta Diario Oficial* núm. 34, de 22 de febrero de 2022).

desacreditado al analizar la materia de seguridad social. Al comprender la configuración básica de los sistemas y la naturaleza protectora de cada contingencia, se evidencia que la protección de la vejez como sinónimo de senectud es incompatible con la continuidad en el ámbito laboral.

La discusión sobre la derogación tácita de la remuneración condicionada, aunque pueda parecer infundada, no debe considerarse como un ejercicio en vano. Por el contrario, este debate motiva el intercambio de ideas en los círculos académicos, sin embargo, es crucial que estas discusiones no trasciendan el ámbito académico, ya que, de hacerlo, puede generar falsas expectativas en la población, sobre todo para aquellos que anhelan una mejora en su situación económica y que ven obstaculizado su acceso a un empleo debido a la percepción de una pensión.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Abboud Castillo, N. L., *Código de familia de la república de Nicaragua: incluye estudio introductorio*, Facultad de Ciencias Jurídicas UCA, Managua, 2015.
- Alemán-Madrigal, L. E., "Evolución de la protección social y su adecuación en Nicaragua", *E-Revista Internacional De La Protección Social*, vol. 3, núm. 2, 2023.
- Cabanellas de Torres, G., *Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo IV: F-K*, 30ª ed., Healiasta, Buenos Aires, 2008.
- Díaz Rodríguez, J. M., "La incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, según la Ley General de Seguridad Social", *Documentación Laboral*, vol. 1, núm. 103, 2015.
- Etala, C. A., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2007.
- Fernández Orrico, F. J., "La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo en la Unión Europea: una manifestación de las políticas de envejecimiento activo (con especial atención a España y Portugal)", *Revista De Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 417, 2017. DOI: <https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1730>
- Gorelli Hernández, J., Vílchez Porras, M., Álvarez Alcolea, M., de Val Tena, A. L. y Gutiérrez Pérez, M., *Lecciones de Seguridad Social*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2014.
- Herreros López, J. M., "Estudio constitucional del derecho a una pensión de jubilación", *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 351, 2012. DOI: <https://doi.org/10.51302/rtss.2012.3419>
- Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, *Anuario Estadístico 2022*, Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, Managua, 2023.
- López Insua, B. M., "Impulsando un nuevo modelo de "envejecimiento activo": la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social", *Revista Internacional Y Comparada De Relaciones Laborales Y Derecho Del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022.
- Martínez Girón, J., Arufe Vela, A. y Carril Vásquez, X. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª ed., Netbiblo, Madrid, 2008.
- Navarro, K., *La Seguridad Social en Nicaragua: Antecedentes Histórico-Jurídicos*, BITECSA, Managua, 2003.

Porras Delgado, A. E., "Aspectos jurídicos de la propuesta de reforma al sistema de pensiones del INSS", Tesis de Maestría, Universidad Centroamericana, Managua, 2011.

Rizo Castellón, S., *Seguridad Social para el Siglo XXI*, Editronic, Managua, 1996.

Rodríguez Samblás, S. y Requena Montes, O., "Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva", *Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales*, núm. 46, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22937>

Ruiz Arias, M., *Derecho del sistema de Seguridad Social*, Vicerrectoría de investigación y postgrado UNICA. Texto autoformativo Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social. IV Edición, Managua, 2017.

Velasco, J., "El Supremo solo ve compatible cobrar la pensión de gran invalidez con un trabajo si es puntual", *El País*, 03 de mayo de 2024, en <https://cincodias.elpais.com/legal/2024-05-03/el-supremo-rectifica-solo-es-compatible-cobrar-la-pension-de-gran-invalidez-con-un-trabajo-si-es-puntual.html>

Vida Soria, J., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., y Quesada Segura, R., *Manual de Seguridad Social*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2009.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL: Especial atención a la monoparentalidad y la homoparentalidad

CURRENT SITUATION OF NEW FAMILY MODELS IN THE SOCIO-LABORAL FIELD:
Special attention to single parenthood and homoparenthood

Aída Cabello Roldán

Investigadora del Grupo PAIDI SEJ-587 sobre "Economía y fiscalidad frente al envejecimiento poblacional"

Investigadora del Observatorio sobre la Inclusión socio-laboral de la Juventud LGTBIQ+ (en fase inicial)

Universidad de Málaga

aidacabello@uma.es ORCID [0009-0002-4478-4292](https://orcid.org/0009-0002-4478-4292)

Recepción de trabajo: 25-07-2024 - Aceptación: 12-09-2024 - Publicado: 30-10-2024

Páginas: 122-154

- 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS MODELOS DE FAMILIA EN ESPAÑA.
- 2.1. Concepto y características esenciales de la familia monoparental. ■ 2.2. Definición y protección de la familia homoparental el ordenamiento jurídico español. ■ 3. POLÍTICAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA PARA LOS NUEVOS MODELOS FAMILIARES. ■ 3.1. Datos estadísticos y necesidades de las familias diversas. ■ 3.2. Breve análisis de las debilidades del sistema de protección social en relación con los nuevos modelos de familia. ■ 4. BREVE ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE FAMILIAS DE 2024. ■ 5. REFLEXIONES FINALES: ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA.
- 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA. ■ 6.1. Webgrafía.

RESUMEN

Es innegable que la diversidad familiar es una realidad en constante transformación que aumenta con el transcurso de los años, adoptando nuevas identidades y necesidades sociales que deben atenderse para la implementación de un marco jurídico adecuado que responda a esta evolución de carácter social. En concreto, se pretende analizar la situación de las familias monoparentales y homoparentales en España, grupos poblacionales que tienen características particulares que los colocan en riesgo de exclusión social. Entre ellas, podemos encontrar las dificultades para acceder a empleos bien remunerados y estables, la carga excesiva de responsabilidades domésticas y de cuidado, las dificultades para la formación de una familia, mayor vulnerabilidad económica, etc. Por ende, es importante hacer una revisión de la normativa existente y, especialmente, del Proyecto de Ley de Familias 2024 que pretende reconocer las múltiples formas familiares presentes y mejorar las políticas efectivas de apoyo a las mismas, de tal manera que destaca la importancia de la financiación para las políticas de protección social.

PALABRAS CLAVE: Discriminación, protección social, familia monoparental, familia homoparental, exclusión social, diversidad.

ABSTRACT

It is undeniable that family diversity is a reality that is in constant transformation and that is increasing over the years, adopting new identities and social needs that must be addressed for the implementation of an adequate legal framework that responds to this social evolution. Specifically, the aim is to analyze the case of single-parent and homo-parent families in Spain, population groups that have particular characteristics that place them at risk of social exclusion. Among them, we can find difficulties in accessing well-paid and stable jobs, the excessive burden of domestic and care responsibilities, difficulties in starting a family, greater economic vulnerability, etc. Therefore, it is important to review the existing regulations and, especially, the Family Law Project 2024, which aims to recognize the multiple family forms present and improve effective policies to support them, in such a way that highlights the importance of financing for social protection policies.

KEYWORDS: Discrimination, social protection, single-parent family, homoparental family, social exclusion, diversity.

1. INTRODUCCIÓN

La estructura familiar es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se construyen las sociedades, y su evolución refleja la mayoría de los cambios de tipo social, económico y cultural que acontecen en un determinado país. En ese sentido, en las últimas décadas, España ha sido testigo de transformaciones muy significativas en relación con los modelos familiares, destacando especialmente el aumento de las familias monoparentales y homoparentales, que presentan una serie de características particulares y desafíos que requieren una atención específica tanto en el ámbito social como en el jurídico.

Los cambios que se han producido en las configuraciones familiares están íntimamente ligados a cambios demográficos y sociales, en el sentido de que la tasa de natalidad en España ha disminuido considerablemente, mientras que la esperanza de vida ha aumentado, lo que ha producido una disminución del tamaño promedio de las familias; las separaciones y los divorcios también han sufrido un aumento considerable, lo que ha conllevado a un mayor número de hogares unipersonales; así como una mayor aceptación social y legal de las personas pertenecientes al colectivo LGTBI+, con un consecuente incremento de los hogares homosexuales.

Las familias monoparentales, encabezadas en su gran mayoría por mujeres, representan un grupo creciente que enfrenta diversas limitaciones, como pueden ser el acceso al mercado de trabajo y a empleos suficientemente remunerados, la sobrecarga de las responsabilidades domésticas y de cuidado de hijos/as, así como una mayor vulnerabilidad económica. Por otro lado, las familias formadas por parejas pertenecientes al mismo sexo, también enfrentan retos únicos en la sociedad, incluyendo la discriminación, la necesidad de reconocimiento legal y social, y una especial vulnerabilidad en el ámbito económico, al igual que ocurre con las anteriores.

En concreto, es importante realizar un análisis de la situación que sufren estos colectivos para así poder diseñar políticas públicas que garanticen una real y efectiva igualdad de derechos de todas las personas y, específicamente, de las familias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Española de 1978¹ (en adelante, CE), que establece expresamente que: “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”. Este precepto muestra que los poderes públicos han de comprometerse con la protección de todos los ámbitos en los que las personas y, por ende, familias puedan ser vulnerables², que en el caso de las examinadas suelen ser la mayoría de ellas.

¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

² De conformidad con la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023), en su artículo 50 se contemplan como colectivos de atención prioritaria para la política de empleo por considerarse colectivos vulnerables las personas LGTBI (en particular, trans) así como las familias monoparentales y homoparentales, entre diversos otros.

Este contexto de cambios y adaptación social a la realidad exige una revisión exhaustiva de las políticas de protección social vigentes para asegurar que estas familias reciban el apoyo necesario para prosperar y para vivir en igualdad de condiciones que el resto de familias “tradicionales”, conformadas por una madre, un padre y los/as hijos/as, ya que los datos estadísticos muestran que este tipo de modelos diversos sufren una especial vulnerabilidad que debe ser atendida. En ese sentido, el Proyecto de Ley de Familias del año 2024 es un intento de responder a esta urgente necesidad, buscando reconocer y apoyar de manera efectiva las diversas formas familiares presentes en la sociedad española. No obstante, se propondrán otro tipo de medidas de protección social en base al análisis realizado en el presente estudio para tratar de enfrentar las necesidades específicas reconocidas a estos colectivos concretos.

En definitiva, disponer de un sistema de protección social adecuado y eficaz es crucial para apoyar a los nuevos modelos de familia y garantizar tanto su bienestar como su estabilidad, con especial atención al interés del menor. Al proporcionar apoyo económico, facilitar el acceso al mercado de trabajo y a las opciones de maternidad/paternidad, asegurar la igualdad y la inclusión de estos colectivos en la sociedad, entre otros, formando un sistema de protección social robusto, no solo mejorará la calidad de vida de las familias monoparentales y homoparentales, sino que contribuirá a una sociedad más justa y cohesionada.

2. DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS MODELOS DE FAMILIA EN ESPAÑA

La población refleja continuamente cambios sociales, económicos y culturales profundos. En ese sentido, los modelos de familia en nuestro país no han sido menos, por lo que han experimentado transformaciones significativas, sobre todo en las últimas décadas, debido a la evolución de las normas y valores sociales, así como a factores demográficos y legislativos que han permitido una mayor diversidad en las estructuras familiares.

En concreto, entre los cambios más importantes producidos a escala mundial³ se encuentran: a) la reducción de la amplitud de la familia; b) la tendencia a la libre elección de la pareja o cónyuge; c) el aumento de los derechos reconocidos a las mujeres; d) la disminución del número de matrimonios entre parientes; e) el incremento del grado de libertad sexual; y, f) el aumento progresivo de los derechos del niño. Muchos de ellos han generado inconscientemente la creación de nuevas formas de agrupación en familia, normalizando estructuras familiares que eran poco habituales en tiempos pasados.

3 Giddens, A., *Sociología*. Madrid: Alianza, 1995, p. 193. En Pascual Lavilla, S. “La familia: desde el inicio hasta los últimos cambios en España”, *Comunitania: Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, núm. 24, 2022, pág. 13.

En ese sentido, la diversidad de los modelos familiares en España ha ido aumentando de manera considerable desde la década de los 90, lo que sugiere que el modelo tradicional de la familia heteroparental, generalmente identificada con las sociedades europeas occidentales⁴, formada por personas progenitoras de sexo diferente; esto es, hombre y mujer, y caracterizada por su estructura nuclear, compuesta por padre, madre e hijos, con roles claramente definidos y una fuerte influencia de valores religiosos y patriarcales (donde el hombre es el que actúa como sostén principal de la familia), se está convirtiendo en un asunto del pasado.

La diversidad y, a menudo, ambigüedad⁵, de esta nueva realidad social a la que nos enfrentamos por la evolución de esta tradicional concepción ha sido objeto de estudio por parte de autores/as de muy diversos ámbitos (sociología, psicología, ciencias sociales, etc.), de tal manera que pretendían conceptualizar el significado de “modelo familiar” para así poder entender las limitaciones que sufren los colectivos que están formando precisamente estos modelos nuevos.

A tal respecto, un “modelo” se entiende como el conjunto de representaciones, valores ideales y normas sociales típicas con respecto a un determinado asunto, en este caso, la familia, por lo que se refiere a la forma más deseable o a la mejor forma de atender a la familia, en base, principalmente, a las relaciones de género tradicionales⁶, donde parece que, para que un modelo familiar sea considerado como adecuado, siempre debe existir una figura paterna y otra materna (sin excepción), asunto que, como veremos con posterioridad, está cambiando.

En concreto, los comportamientos de pareja han ido cambiando a lo largo de los años, dado que la sociedad ha sufrido una progresiva liberalización de sus costumbres y normas sociales, con el aumento de la igualdad de género y el empoderamiento femenino, lo que ha llevado a una redefinición de los roles en el hogar, promoviendo una mayor equidad de género en la distribución de las responsabilidades domésticas y laborales⁷. De esta manera, ya son muchas las familias formadas por una pareja del mismo sexo (eso es; homoparentales, bien conformadas por dos mujeres o dos hombres), y las familias monoparentales, formadas por un solo padre o madre, siendo este último caso el más común tal y como reflejan los datos estadísticos, que con posterioridad se analizarán.

A pesar de que no serán objeto de análisis en el presente estudio, es relevante destacar que existen asimismo otros tipos de familia, entre los que se encuentran las familias compuestas o

4 Moll Blanes, I., “Peter & Laslett: Contexto y aportación (1915-2001)”, *Historia de la familia en la Península Ibérica: balance regional y perspectivas*, 2008, pág. 37.

5 Moreno Mínguez, A., Ortega Gaspar, M., & Gamero Burón, C., “A socio-structural perspective on family model preferences, gender roles and work-family attitudes in Spain”, *Social Sciences*, vol. 8, núm. 4, 2019, pág. 2.

6 Pfau Effinger, B., “Socio-historical paths of the male breadwinner model: An explanation of cross-national differences”, *The British Journal of Sociology*, núm. 55, 2004, pág. 382.

7 Meil Landwerlin, G., “La redefinición de la división del trabajo doméstico en la nueva familia urbana española”, *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 80, 1997, pág. 91.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

reconstruidas⁸, que son aquellas parejas con hijos de relaciones anteriores, en auge por el aumento de las separaciones y divorcios; así como se han generado nuevas formas de convivencia, como las parejas de hecho⁹, las familias extendidas que incluyen a abuelos/as y otros parientes, así como las comunidades de cohabitación basadas en intereses comunes.

No obstante, es importante resaltar que, a pesar de que estuviesen más o menos reconocidas y extendidas, siempre han existido diferentes tipos de familia según el lugar o el período temporal en el que se desarrollasen, las necesidades y las circunstancias de las personas que la componían, entre otros aspectos. Debido precisamente a que, recientemente, se están produciendo cambios importantes tanto la naturaleza como la vida de las familias, la política familiar vigente en nuestro país también debe cambiar, por lo que los gobiernos ocupan un papel fundamental en la modernización y el refuerzo de los paquetes de políticas de familias en España, aunque si bien esta es una realidad latente prácticamente en todo el continente europeo.

Entre los cambios fundamentales que han provocado la transformación de la familia española, específicamente, podemos encontrar: a) la continua pérdida de relevancia por parte de la sociedad de los grandes sistemas familiares; b) la transformación demográfica de reproducción de las familias; c) la masiva y continua incorporación de la mujer en el mercado de trabajo; y, d) la mayor preocupación por parte del estado en otras esferas de la vida tradicionalmente correspondientes al ámbito familiar¹⁰. Todos estos factores, además de otros de tipo sociocultural y demográficos, provocando cambios en la composición y las dinámicas de las familias españolas debido a que la tasa de natalidad ha disminuido notablemente y la esperanza de vida ha aumentado, han provocado que la familia tradicional se desvanezca, por lo que es importante dar visibilidad a los modelos de familia actuales (a pesar de ser todavía una gran minoría), para que los/as niños/as puedan crecer en un ambiente igualitario y aceptado por toda la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, autores dedicados al estudio exhaustivo de las familias en los países mediterráneos inciden en la importancia actual del papel de la familia, donde los cambios producidos (con independencia de cómo estén compuestas) tienen una perspectiva más residencial que relacional¹¹, en el sentido de que "la familia sigue siendo central, no desaparecen las relaciones familiares entre generaciones, únicamente dejan de cohabitar en la misma vivienda y se produce lo que algunos autores denominan la intimidad a distancia¹²". Por ello, expresan que a pesar de su evolución evidente a lo largo del tiempo, ni el concepto ni el funcionamiento de la familia han variado tanto.

8 A pesar de que, comúnmente, estas familias son conocidas como "reconstruidas", podemos apreciar cierta connotación negativa en el término, debido a que da a entender que las familias anteriores no estaban adecuadamente "constituidas", aspecto que no podemos conocer. En ese sentido, cuando nos refiramos a este tipo de familias en este estudio, utilizaremos el concepto de "compuestas" por considerar que es más neutro y adecuado.

9 Ruiz Becerril, D., "Nuevas formas familiares", *Portularia: Revista de Trabajo Social*, núm. 4, 2004, pág. 221.

10 Reher, D., "El cambio familiar en España en el marco de la evolución histórica", *Arbor*, vol. 178, núm. 702, 2004, págs. 189-191.

11 Flores Acuña, E., "Nuevos modelos de familia y léxico español actual", *Tonos digital: revista de estudios filológicos*, núm. 32, 2017, pág. 8.

12 Badenes Plá, N., & López López, M.ª T., "Doble dependencia: abuelos que cuidan nietos en España", *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, núm. 49, 2011, pág. 108.

Por todo lo anterior, optamos por la utilización de un concepto de familia completamente neutro, “atendiendo a los principios de protección integral de la familia, libre desarrollo de la personalidad, mejor interés del menor y protección de las personas vulnerables¹³”, de tal forma que es esta la única manera en la que pueden tener cabida todos los modelos familiares sin anteponer uno sobre otro por preferencias o ideologías individuales contrarias a ellos.

A tal respecto, analizar la definición y la evolución de los modelos de familia en nuestro país nos permite apreciar cómo los cambios normativos, las prácticas culturales y las estructuras demográficas han dado lugar a una multiplicidad de formas familiares, cada una con sus propias características y desafíos, donde la diversidad y la adaptación son claves para entender la realidad contemporánea a la que nos estamos sometiendo, con el fin principal de establecer un marco de protección que no deje de lado a colectivos con una mayor vulnerabilidad. En este caso, nos centraremos esencialmente, tal y como se ha expuesto con anterioridad, en los modelos de familia monoparentales y homoparentales.

2.1. Concepto y características esenciales de la familia monoparental

Las familias lideradas por una sola persona adulta siempre han existido¹⁴, por lo que se trata de una realidad que no es ni mucho menos algo del presente, pero que sí ha experimentado cambios diversos en cuanto a la aceptación de su concepto y en los razonamientos que fundamentan su formación.

Por lo tanto, podemos determinar que este tipo de modelo familiar no resulta ninguna novedad, ya que ha existido desde hace décadas. No obstante, si bien es cierto que, conforme se han ido produciendo cambios sociales a lo largo de los años, esto ha contribuido al surgimiento de numerosas modificaciones tanto en el propio término de “familia monoparental” como en sus características, de tal forma que han ido moldeándose las percepciones de la sociedad sobre esta estructura familiar.

En ese sentido, se ha producido una clara evolución en la justificación de la formación de las familias monoparentales, de tal forma que antiguamente esta configuración familiar se producía por nacimientos en situaciones de separación por cuestiones migratorias o de guerra, el fallecimiento del otro/a cónyuge o de procreaciones al margen del vínculo matrimonial¹⁵. No obstante, en la actualidad la casuística es bastante más diversa y compleja, siendo el principal motivo el reciente aumento del número de divorcios o separaciones de parejas, así como el hecho de que cada vez es mayor la

¹³ Ammerman Yebra, J., “Apuntes sobre las familias monoparentales: una paleta de colores en busca de alguna armonía jurídica”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. Extraordinario 17 bis, 2022, pág. 2021.

¹⁴ Cabello Roldán, A., “La protección social de las familias monoparentales en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, núm. 2, 2023, pág. 343.

¹⁵ Avilés Hernández, M., “Origen del concepto de *monoparentalidad*. Un ejercicio de contextualización sociohistórica”, *Papers: revista de sociología*, vol. 98, núm. 2, 2012, pág. 264.

cantidad de mujeres que deciden formar una familia en solitario voluntariamente, lo que rompe la percepción tradicional de los modelos de familia biparentales.

Por ende, es importante determinar la diferencia entre el concepto de familia monoparental por voluntad propia (denominada “familia nuclear parsoniana¹⁶”), que ni siquiera se consideraba como modelo de familia tradicionalmente, por lo que sufrían rechazo social y discriminación en todas las clases sociales¹⁷; de las formadas por cuestiones involuntarias, como podía ser la viudedad, las cuales suscitaban compasión social. Este pensamiento se ha ido diluyendo con el paso de los años, de tal manera que se consideraba un perjuicio para el bienestar de los/as menores debido a errores o decisiones egoístas de las personas adultas, si bien aquellas personas viudas (generalmente, mujeres), eran vistas como víctimas¹⁸, por lo que se consideraba que precisaban de protección pública.

La existencia de diferentes vías de acceso a la monoparentalidad provoca que este modelo de familia sea muy diverso ya que, pese a que tengan necesidades muy similares, la manera de vivirlo será diferente¹⁹ en cada una de ellas, según estén compuestas y la razón por la que lo están.

Debido precisamente al avance en el reconocimiento de derechos del niño/a en relación con su bienestar, de la mano de un profundo cambio de valores tras la Segunda Guerra Mundial en el que se favorecía la libertad de la ciudadanía, se produjeron cambios en las formas de convivencia que favorecieron la creación de modelos de familia más variados, donde primaban las familias lideradas por mujeres debido a las consecuencias derivadas de la guerra. A partir de este momento, la tasa de divorcios y separaciones de parejas²⁰ aumentó de forma considerable no solo en España, sino en gran parte de los países occidentales, lo que produjo un incremento de situaciones de monoparentalidad de manera bastante rápida. No obstante, no es hasta el período de la transición democrática cuando se legaliza el concepto de “familia monoparental” mediante una serie de cambios de carácter social, jurídico y demográfico que propiciaron la inclusión de este modelo de familia en la sociedad.

A pesar de que, por el propio contexto histórico español, este término no pudo ser acuñado con anterioridad, conforme se fue instaurando en nuestro país un Estado democrático, esta ha sido una

16 Mayorga Muñoz, C., & Salazar Salazar, D., *Tipologías familiares y ciclos vitales. Una propuesta conceptual y operativa para la intervención social*, Ediciones Universidad de la Frontera, Santiago de Chile, 2019, pág. 18.

17 Cabello Roldán, A., “La protección social de las familias monoparentales...”, *op cit.* pág. 344.

18 Assiego Cruz, V., & De Uribe Gil, P., *Monografía III. Las familias monoparentales en España: datos y problemas*, FAMS, 2021, págs. 18-23. En Instituto de las Mujeres (Ed.), *Las familias monoparentales en España: una retrospectiva*, 2021.

19 Reyes Patiño, C., “Las familias monoparentales”, en AA.VV. (Ortega Giménez, A., & Grande Aranda, J. I., Coords.), *Hacia la protección de la familia. Perspectivas del Derecho de Familia Hoy. Preguntas Respuestas y Propuestas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 269.

20 Pascual Lavilla, S. “La familia: desde el inicio hasta los últimos cambios en España”, *Comunitania: Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, núm. 24, 2022, pág. 21.

de las expresiones con mayor éxito en las ciencias sociales²¹; con independencia de la amplitud del concepto y las diversas variaciones y connotaciones presentes en el mismo, que aún siguen siendo por parte de los agentes sociales objeto de análisis y variación.

Sin más, a modo meramente ilustrativo, se ha optado por la definición de la última Guía de Ayudas Sociales y Servicios para las Familias del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 del Gobierno de España, que se publica con carácter anual, que la define como: “aquellas que están integradas por una persona adulta sola —progenitora, tutora, acogedora o guardadora— con uno o más hijas o hijos a cargo. La situación de monoparentalidad puede derivarse de realidades muy diferentes, sea cual sea la razón: originariamente, por decisión individual; por defunción o desaparición del otro progenitor, por una ruptura conyugal o de pareja, etc.”²².

Para concluir con la caracterización fundamental de estas familias, conviene resaltar que, 2 de cada 10²³, se encuentran encabezadas por mujeres, lo que justifica la utilización del término “familias monomarentales” en los estudios de este ámbito para enfatizar el perfil de la mujer en esta configuración familiar.

2.2. Definición y protección de la familia homoparental en el ordenamiento jurídico español

En el choque entre las diversas transformaciones y la permanencia de ciertos modelos de familia en la sociedad, las instituciones tales como el Estado, las propias familias, la religión, las instituciones educativas a diversos niveles, los medios de comunicación, entre diversos otros, mantienen el “statu quo” de la heteronormatividad, esto es, el orden sexual basado en la heterosexualidad, marginando a los que no lo son²⁴. En ese sentido, las personas que no se ajustan a ese modelo son discriminadas y se convierten en víctimas de violencia física y psicológica, entre los que podemos mencionar la familia homoparental, objeto de este estudio.

El reconocimiento de la familia en base a la heterosexualidad en la sociedad siempre ha sido un hecho absolutamente limitante²⁵. No obstante, con el paso de los años la tendencia ha sido hacia la flexibilización del modelo de familia tradicional, con inclusión de una diversidad familiar cada vez

21 Iglesias De Ussel, J., “La situación de la familia en España y los nuevos modelos familiares”, en AA.VV. (Iglesias De Ussel, J., Coord.), *Las familias monoparentales*, Instituto de la Mujer, 1998, pág. 26.

22 Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, Gobierno de España, *Guía de Ayudas Sociales y Servicios para las Familias*, 2024, pág. 71. Disponible en el siguiente enlace: https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/familias/dia_internacional_familias/docs/2024_GUIA_AYUDAS_FAMILIAS_Acc.pdf.

23 Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030... *op cit.* pág. 71.

24 Marchi-Costa, M. I., & Stefanini de Macedo, R. M., “Homoparental family, homophobic bullying and School context: the search for the new meanings”, *Interamerican Journal of Psychology*, vol. 54, núm. 1, 2020, pág. 2.

25 Andrade Villegas, Á. M., & Urive López, M. A., “Las familias homoparentales y el cuidado”, *Prospectiva: Revista de Trabajo Social e Intervención Social*, núm. 20, 2015, pág. 360.

mayor. Por ello, otro de los modelos de familia que recientemente ha sufrido cambios, en especial, desde principios de este siglo, es el de las familias homoparentales que, conceptualmente, son las que “aluden a los roles parentales desempeñados por los adultos homosexuales²⁶”.

Podríamos reflexionar acerca de si estas configuraciones son una novedad o si, en cambio, ahora simplemente tienen una mayor visibilidad, ocasionado por la aceptación social global de este tipo de personas y familias. Por ende, cabe diferenciar entre el hecho de su existencia (que, muy probablemente podamos retornar a décadas e incluso siglos pasados, pero simplemente se mantenían en la clandestinidad) y el de su reconocimiento y sujetos con derechos igualitarios, no solo legales sino también de carácter social.

De hecho, es importante recordar que, en nuestro país, la homosexualidad fue perseguida penalmente por diversas normas (por ejemplo, mediante la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social²⁷ que, en su artículo segundo, recoge entre los supuestos de peligrosidad social los llevados a cabo por personas que “realicen actos de homosexualidad”. De esto hace solo unos 50 años y, no es hasta la llegada de la democracia y de la CE, cuando al fin se sentaron las bases para abolir estas y otras normas discriminatorias²⁸ que habían tenido repercusiones negativas en la vida de gran parte de la población española durante muchos años.

Por ello, han ido surgiendo nuevas configuraciones familiares de este tipo, lo que ha ocasionado que tanto la constitución como las modalidades de estas familias sean extraordinariamente diversas, dificultando el establecimiento de unas características generales que sean adecuadas y válidas para todas ellas. Precisamente, esta diversidad puede ser la característica central de las familias homoparentales, aunque esto también ocurre con las familias heteroparentales, lo que evidencia que no existen caracteres diferenciadores entre un modelo de familia y otro; ya que la mera distinción de la orientación sexual de las personas adultas no constituye un aspecto tan significativo y determinante²⁹ para distinguir una familia de otra.

Debido precisamente a esa complejidad en su definición y conceptualización, las familias homoparentales han sufrido marginación durante la historia, donde ni siquiera tenían reconocido el derecho al matrimonio y, por este motivo, entre otros, no eran aceptadas socialmente.

En concreto, la configuración de este derecho en igualdad de condiciones que el resto de personas ha sido muy reciente, a través de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código

26 Cadoret, A., *Padres como los demás, homosexualidad y parentesco*, Gedisa, Barcelona, 2003, pág. 63. En tal sentido, cabe resaltar que cuando nos hagamos referencia a la “homosexualidad”, la entendemos como la atracción hacia personas del mismo sexo.

27 BOE núm. 187, de 6 de agosto de 1970.

28 Terrasa Mateu, J., “La legislación represiva”, en AA.VV. (Ugarte Pérez, F. J., Coord.), *Una discriminación universal: la homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*, Egales, Barcelona, 2008, pág. 91.

29 Martín Camacho, J., & Gagliosi, P., “Familias Homoparentales”, *Fundación Foro*, 2013, pág. 9.

Civil en materia de derecho a contraer matrimonio³⁰ que, si bien supuso un hito en el reconocimiento de derechos civiles para este colectivo y que, con posterioridad se reconocieron otros como el de acceso a recibir una pensión de viudedad sin necesidad de tener hijos, derecho a la intimidad o a la residencia en países de la Unión Europea (en adelante, UE)³¹, entre otros; la realidad es que a día de hoy, las parejas homosexuales siguen teniendo dificultades en numerosos ámbitos, como es el de formar una familia³² y, a mayor abundamiento, mantenerla.

En ese sentido, aunque si bien la aprobación de un nuevo contexto legal³³ supuso una mayor aceptación social de este tipo de modelos de familia por parte de sus amistades, familias de origen y de la sociedad en general, son muchas las parejas que aún tienen falta de apoyo y problemas de carácter administrativo y judicial en el proceso de formación de una familia, lo que supone una clara situación de desigualdad³⁴ a pesar de los reconocimientos expresos de derechos en la normativa española, lo que nos hace cuestionamos su efectividad.

Por este motivo, a pesar de que la adopción sigue siendo una de las vías de acceso más comunes a la maternidad o paternidad de estas familias, seguida de las técnicas de reproducción asistida³⁵, actualmente, son numerosos los países que están endureciendo las exigencias para la adopción en sus legislaciones con respecto a las personas solicitantes, en concreto, de las familias monoparentales y homoparentales, por entender que no son adecuadas para la adopción³⁶ y, por ende, para la formación de una familia. Este tipo de restricciones pueden incluir requisitos adicionales en términos de estabilidad económica, evaluaciones psicológicas más rigurosas y, en algunos casos, prohibiciones directas sobre la adopción por parte de personas solteras o parejas del mismo sexo.

Por ello, aunque España cuente con una legislación más avanzada que trata de proteger a este colectivo, a nivel mundial siguen sufriendo discriminaciones y numerosos obstáculos, tanto legales

30 BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

31 Barjola, J. M., "Cinco sentencias imprescindibles para la lucha LGTBI+", *Noticias jurídicas*, 2021. Recuperado en 2 de julio de 2024, del enlace que a continuación se detalla: <https://noticiasjuridicas.com/actualidad/noticias/14154-cinco-/>.

32 Prats, M., "La odisea de las familias LGTBI: cuando el matrimonio igualitario no lo es todo", *The Huffington Post*, 2020. Recuperado en 2 de julio de 2024, disponible en el siguiente enlace: https://www.huffingtonpost.es/entry/la-odisea-de-las-familias-lgtbi-cuando-el-matrimonio-igualitario-no-lo-es-todo_es_5ef49decc5b66c312682de85.html.

33 Montes, A., González, M.ª, López-Gaviño, F., & Angulo, A., "Familias homoparentales, más visibles y mejor aceptadas: efectos del matrimonio en España", *Apuntes de Psicología*, vol. 34, núm. 2-3, 2016, pág. 157.

34 González, M.ª, Chacón, F., Gómez, A. B., Sánchez, M.ª, & Morcillo, E., "Dinámicas familiares, organización de la vida cotidiana y desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales", *Estudios e Investigaciones*, 2002, pág. 522.

35 Huchet Álvarez, D., & Dueñas Rada, J. M., *Análisis del apego en familias homoparentales españolas: relaciones de apego parental y estilos parentales*, Trabajo Fin de Grado, Universitat Oberta de Catalunya, 2022, pág. 4.

36 García, B., "Gráficos estadísticos interactivos de adopción nacional e internacional en España (1997-2020)", *Asociación Atlas*, disponible en el enlace: <https://www.asatlas.org/proceso-de-adopcion/estadisticas.html>.

como sociales. En concreto, la reciente Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI³⁷, que busca garantizar los derechos de las personas pertenecientes a este colectivo, así como de sus familias, es un ejemplo de que se está progresando en nuestro país para buscar la efectividad de la igualdad de derechos de este colectivo con respecto al resto.

No obstante, además de las limitaciones legales, estas familias a menudo se enfrentan a prejuicios de carácter social que pueden manifestarse en forma de estigmatización y discriminación, pudiendo influir las actitudes negativas hacia las familias no tradicionales en la decisión de las agencias de adopción y en el proceso de evaluación de las personas solicitantes. Es más, también pueden afectar la integración social de las familias una vez que el proceso adoptivo se ha completado, impactando negativamente en el bienestar de los/as niños/as adoptados/as y sus personas progenitoras.

En definitiva, es necesario llevar a cabo un análisis de los datos estadísticos detallado de estos colectivos y de sus necesidades, lo cual permitirá identificar las áreas donde las familias monoparentales y homoparentales requieren un mayor apoyo, como en el acceso a servicios de salud, educación y asistencia social, etc., de tal forma que permita la implantación de políticas más efectivas y equitativas que garanticen su bienestar y plena integración en la sociedad. Además, es crucial fomentar la sensibilización y educación en la sociedad para reducir los prejuicios y promover un entorno más inclusivo y respetuoso en la sociedad, hacia todas las formas de familia.

3. LAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA PARA NUEVOS MODELOS FAMILIARES

En las últimas décadas, el perfil de las familias en España y las percepciones sobre los roles de género y la diversidad familiar han experimentado cambios significativos, como se ha expresado con anterioridad. En general, las familias se han reducido en tamaño y la proporción de niños y niñas viviendo con ambos progenitores casados ha disminuido de manera considerable. Paralelamente, muchas más mujeres se han incorporado al mercado de trabajo y, cada vez son menos las personas que consideran que el lugar de una madre se restringe al ámbito doméstico, lo que está empezando a dejar de lado tanto los roles como los estereotipos de género tradicionalmente arraigados en la sociedad. Aunque, no obstante es cierto que, en promedio, los padres aún siguen dedicando menos tiempo que las madres al cuidado de los/as hijos/as y a las tareas del hogar, pero el tiempo que invierten en estas labores no remuneradas ha aumentado³⁸.

37 BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

38 OECD, *Evolving Family Models in Spain: A New National Framework for Improved Support and Protection for Families*, OECD Publishing, Paris, 2022, <https://doi.org/10.1787/c27e63ab-en>, pág. 198.

En ese sentido, el modelo tradicional de familia, caracterizado por una división de roles en la que el hombre se dedicaba al trabajo y la mujer a los cuidados y trabajo doméstico no remunerado, está claramente en declive³⁹. Al analizar la familia según la actividad laboral de los cónyuges, existe un claro predominio de parejas que comparten la responsabilidad económica, un modelo de familia muy común y reciente en España, aunque también en el resto de Europa, conocido como las “familias DINKS”, cuya traducción del acrónimo al castellano sería: “doble ingreso, ningún hijo⁴⁰”.

A pesar de ello, lo más común en España sigue siendo el modelo familiar con hijos/as, pero sin dejar de lado el hecho de que la mayoría cuentan con el citado doble ingreso de mujer y hombre. Esto tiene repercusiones significativas directas en otros modelos de familia formados por colectivos más vulnerables, como son precisamente las familias monoparentales (por estar formadas por una única persona, bien sea hombre o mujer), las cuales, por lo tanto, no pueden optar a este doble ingreso ni tampoco a los derechos individuales que suelen tener las personas trabajadoras con respecto a la maternidad/paternidad. Asimismo, las familias homoparentales también se ven afectadas, ya que la formación de una familia se ve supeditada, en gran parte de los casos, al nivel económico de las personas que la componen, las cuales suelen tener más barreras para su acceso e inserción en el mercado de trabajo.

Este tipo de fenómenos, han llevado a la necesidad de adaptar las políticas de protección social en España para dar respuesta a las nuevas configuraciones familiares. En concreto, se han adoptado determinadas políticas y medidas en nuestro país para apoyar a estas nuevas estructuras familiares, pero no parecen mostrar una verdadera efectividad cuando estas siguen siendo especialmente vulnerables y suelen enfrentarse a mayores retos económicos.

Parece que a menudo, no somos conscientes del creciente número de familias monoparentales y homoparentales que existen en España; esto es, la diversidad de las familias es cada vez más común y refleja los cambios sociales y culturales de las últimas décadas, por lo que esta es una realidad de la sociedad actual y debemos considerar su importancia, para que se produzca una adaptación de las políticas sociales y una mayor visibilidad y reconocimiento de las mismas. Por ende, a continuación se muestran una serie de datos estadísticos sobre dichas familias que reflejan la necesidad de que los gobiernos de nuestro país se adapten a las necesidades sociales de estos colectivos desprotegidos.

3.1. Datos estadísticos y necesidades de las familias diversas

Como ya hemos expuesto, la estructura social de las familias en España está registrando un cambio relativamente importante, observando un aumento progresivo del número de familias formadas

39 García Román, J., “El tiempo con la familia en las parejas de doble ingreso. Un análisis a partir de la Encuesta de Empleo del Tiempo 2009-2010”, *Estadística española*, vol. 55, núm. 182, 2013, pág. 261.

40 Barrera Rodríguez, A. M., Aristizábal Torres, D., & Rodríguez García, O., “Los DINKS: Familias con doble ingreso y sin hijos. ¿Responsabilidad Social?”, *Comité Editorial*, núm. 89, 2019, pág. 90.

por una sola persona adulta (bien sea mujer u hombre), así como de los matrimonios, con o sin hijos/as de las personas del mismo sexo.

En este sentido, lo que se pretende es esclarecer la situación que sufren un gran número de familias en nuestro país, para así ser consecuentes con las políticas públicas que se aprueban, en base, principalmente, a sus necesidades.

Específicamente, si nos centramos en las familias monoparentales, los resultados de la Encuesta de Población Activa elaborada por el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), muestran una clara tendencia ascendente en cuanto a su número, registrando 182.000 familias monoparentales (un 6,2%) en el año 2000, y 320.000 (un 7%)⁴¹ en 2003, solo tres años más tarde. Según los datos más recientes, en el año 2022 habría 1.878.500 familias monoparentales en España y, de este dato, 1.538.200 son monomarentales (lo que supone un 89,13% frente al 10,87% de las hogares encabezados por hombres; esto es, solo una de cada diez familias).

Por ello precisamente podemos determinar que la feminización es uno de los rasgos más evidentes del perfil de las familias monoparentales, a pesar de que es cierto que se está produciendo un incremento considerable en el número de familias monoparentales integradas por personas del sexo masculino⁴².

En concreto, la Encuesta Continua de Hogares (ECH) elaborada por el INE⁴³, es un estudio que ofrece información sobre las características generales de la demografía de la población y de los hogares en España. Esta encuesta es esencial para determinar el número de familias monoparentales en el país, aunque tiene la limitación de centrarse en los hogares, es decir, en las unidades de convivencia, en lugar de en las unidades familiares.

A tal respecto, un hogar se define como las personas que viven juntas en una misma residencia, ya sea por vínculos matrimoniales, parejas de hecho, o relaciones de consanguinidad, afinidad, adopción, acogimiento familiar, etc. y, por otro lado, la unidad familiar está compuesta exclusivamente por la persona progenitora y sus hijos/as convivientes que tiene a su cargo⁴⁴.

La edición más reciente de esta encuesta, correspondiente al año 2020⁴⁵, revela datos específicos sobre estas familias. En ese sentido, el número de hogares unipersonales se vio aumentado un 3% con respecto a 2019, con un incremento del 3,4% en el caso de las madres y del 1,6% en el de padres con hijos/as en general. Asimismo, resulta especialmente destacable el crecimiento del tipo de

41 Según los datos recogidos por el INE y referidos, asimismo, en *El País*, de fecha 25 de octubre de 2003, pág. 27.

42 Goñi Sein, J. L., "La familia monoparental: ausencia de atención pública y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer", *Temas Laborales*, núm 82, 2005, pág. 14.

43 Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta Continua de Hogares (ECH). Año 2020*. Disponible en el siguiente enlace: https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf.

44 Assiego Cruz, V., *Las familias monomarentales en España: datos, problemas y necesidades*, Instituto de las Mujeres, 2020, pág. 113.

45 Si bien se encuentra en proceso de elaboración la encuesta de 2023, cuyos resultados aún no han sido publicados.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

hogar formado por un progenitor con uno o más hijos/as menores de 25 años, que se vio incrementado en un 6,8% tanto en madres como en padres, tal y como se puede observar en la Tabla 1.

Tabla 1. Evolución de las familias monoparentales en España 2019-2020

	2019	2020	Variación relativa (%)
Madre con hijos/as	1.530.600	1.582.100	3,4
Madre con hijos/as menores de 25 años	764.000	815.800	6,8
Padre con hijos/as	356.900	362.700	1,6
Padre con hijos/as menores de 25 años	178.100	190.200	6,8
TOTAL	1.887.500	1.944.800	3

Fuente: Elaboración propia basada en los datos de la Encuesta Continua de Hogares (ECH) elaborada por el INE, 2021.

Asimismo, las familias monoparentales encabezadas por madres y padres no solo difieren en su número, sino también en las “causas precipitadoras de la monoparentalidad⁴⁶”, que pueden dividirse en tres, principalmente: a) la ruptura del vínculo matrimonial o la separación por ausencia de conyugalidad (pareja de hecho); b) el estado de viudedad; y, c) la maternidad solitaria o extraconyugal.

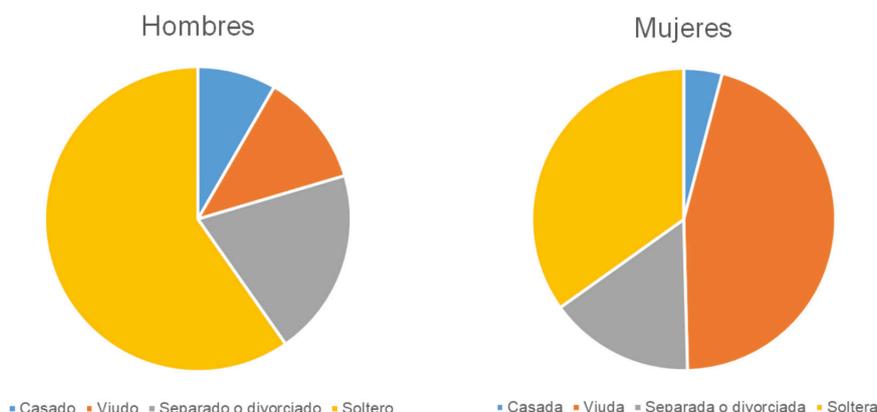
En ese sentido, el estado civil de los/as integrantes es, en el caso de los hombres, estar soltero (en un 59,7% del total) y, en las mujeres, por encontrarse en una situación de viudedad (45,5% del total), tal y como se puede observar en el Gráfico 1. Este hecho puede generar una serie de consecuencias negativas para las mujeres, ya que pueden enfrentar desafíos económicos por haber dependido económicamente del esposo fallecido, o por pasar de tener un doble ingreso a uno solo (además de tener que encargarse del cuidado de sus hijos/as), lo que puede llevar a un mayor riesgo de pobreza y la necesidad de apoyo social ya que, de hecho, se concentran en los rangos de ingresos más bajos (de 500 a 1.000 euros/mes), asociados a las pensiones más bajas del sistema actual⁴⁷. Además, las familias monoparentales, especialmente aquellas formadas por viudas, pueden requerir más apoyo psicológico debido al duelo y la necesidad de asumir roles dobles en la crianza de los hijos/as.

La comparación de ambos diagramas muestra diferencias evidentes en la composición del estado civil entre hombres y mujeres que encabezan familias monoparentales, lo que sugiere diferentes trayectorias y desafíos para cada uno de los géneros en el contexto de este tipo de familias, por lo que es fundamental que las políticas públicas y los sistemas de protección social consideren estas diferencias para proporcionar un apoyo adecuado y específico a cada grupo de acuerdo con sus necesidades concretas.

⁴⁶ Barrón López, S., “Familias monoparentales: un ejercicio de clarificación conceptual y sociológica”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 40, 2002, pág. 15.

⁴⁷ Sánchez Fuentes, A. J., *Las familias en España: un análisis de su realidad social y económica, Periodo de referencia: 2005-2023, Volumen I: Estructura y evolución de la población en España*, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, Madrid, 2023, pág. 35.

Gráfico 1. Familias monoparentales según el estado civil y el sexo (2020)



Fuente. Elaboración propia basada en los datos de la Encuesta Continua de Hogares (ECH) elaborada por el INE, 2021.

Precisamente con respecto a este asunto, la importancia de atender a este tipo de familias no radica en exclusiva al evidente hecho de que es una realidad latente en constante aumento, sino también a que, según la encuesta, el 54,3% de las familias monoparentales en España son extremadamente vulnerables a la pobreza y a la exclusión social, así como a todo tipo de crisis (que acaban siendo de tipo social, como el cambio climático⁴⁸). Ello se debe, sobre todo, por el nivel de ingresos, que suele ser bajo y perteneciente de una sola persona adulta, de las altas tasas de desempleo y del reciente aumento de la vivienda, que afectan directamente sobre este colectivo.

A los meros efectos de realizar una comparación con los países europeos, las estadísticas de la Comisión Europea⁴⁹ declaran que un tercio de las familias monoparentales se encuentran en situación de exclusión social comparado con el resto de familias. Por ende, parece que en España los datos son peores que en la UE, lo que nos hace reflexionar sobre la necesidad de replantear las políticas públicas para evitar que este colectivo vulnerable lo sea aún más. De hecho, uno de los informes más recientes sobre este asunto elaborado por ONU Mujeres, en el que se examina “el progreso de las mujeres en el mundo”, señala que si estas familias (que están lideradas principalmente por mujeres) no tienen estructuras de apoyo ni medidas de protección social sólidas y efectivas, por ejemplo, deducciones de tipo fiscal, viviendas protegidas, servicios de cuidado infantil o prestaciones de la Seguridad Social específicas, la incidencia de la situación de exclusión social se incrementa enormemente⁵⁰.

48 Álvarez Cuesta, H., “La protección social a través de la “reforma” de los subsidios de desempleo para una transición justa climática”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 8, 2024, pág. 45.

49 Commission Staff Working Document, *Demography Report 2008: Meeting Social Needs in an Ageing Society*, SEC(2008)2911.

50 ONU Mujeres, *El progreso de las mujeres en el mundo 2019-2020. Familias en un mundo cambiante*, 2019, recuperado del enlace: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/progress-of-the-worlds-women>.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

Por ende, es evidente que este colectivo sufre una serie de necesidades específicas debido a su especial vulnerabilidad. En ese sentido, las principales necesidades que manifiestan las familias son de carácter económico, laboral y emocionales o psicológicas.

En cuanto a las necesidades económicas, son evidentes por el hecho de que son el único sustento de la unidad familiar, normalmente, con ingresos muy insuficientes para dar cobertura de los gastos básicos del hogar y del cuidado de sus hijos/as (suministros básicos, alimentación, etc.)⁵¹. Por ello, la mayoría de ellas suelen depender de ayudas económicas como son las rentas mínimas, pero no todas pueden acceder a ellas y tampoco son suficientes.

Estas necesidades de carácter económico tienen una estrecha relación con las necesidades laborales, siendo la ausencia de empleo o la precariedad del mercado de trabajo una de las principales razones por las que no logran una estabilidad económica. Con respecto a este asunto, el empleo de las cabezas de familias monoparentales suelen estar caracterizadas por la inestabilidad y por su desarrollo en la economía sumergida (con un 23% del total)⁵².

Asimismo y, como es lógico, estas familias tienen numerosas dificultades en la conciliación de la vida personal y profesional. Generalmente, los empleos más estables tienen mayores dificultades de conciliación y, por ello, suelen optar por trabajos más precarios que les permitan cuidar a sus hijos/as, aprovechando exclusivamente el horario escolar para el desempeño de actividades laborales por la incompatibilidad de trabajos a jornada completa.

Si tomamos en consideración la situación de las familias monoparentales, sobre todo en el caso de las mujeres, que estaban mayormente conformadas por viudas, podemos determinar que este hecho puede suponer un fuerte impacto a nivel emocional, lo que puede acarrear problemas psicológicos relativos a la depresión, ansiedad, problemas de somnolencia, etc. Todo ello producido no solo por la pérdida de su pareja, sino por la sobrecarga de responsabilidades, en ocasiones inesperada, con la consecuente asunción de todos los roles del núcleo familiar, lo resulta difícil por las barreras en el empleo y en la citada conciliación de la vida personal y laboral.

Sin embargo, este no es el único tipo de familia que sufre discriminaciones y una especial vulnerabilidad en la sociedad, sino que otro de los colectivos que están demandando mayores medidas de protección social son las familias de parejas de un mismo sexo. En concreto, no fue hasta 2005 cuando España se convirtió en el tercer país del mundo en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo⁵³, a pesar de que consideramos que para la formalización de una familia no es un aspecto necesario, pero sí que otorga una mayor libertad a estas parejas y, aunque existan numerosas

51 Fernández-Martínez C. M., & Avilés-Hernández, M., "Análisis de necesidades en familias monoparentales con jefatura femenina usuarias de servicios sociales de atención primaria en España", *Prospectiva*, núm. 30, 2020, pág. 151.

52 Malgesini Rey, G., *Estudio sobre las Familias Monoparentales perceptoras de Rentas Mínimas*, European Anti Poverty Network (EAPN), Madrid: España, 2018, pág. 84.

53 Castro Martín, T., & Seiz Puyuelo, M., "La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica", *Informe FOESSA, VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España, Documento de trabajo 11*, 2014, pág. 26.

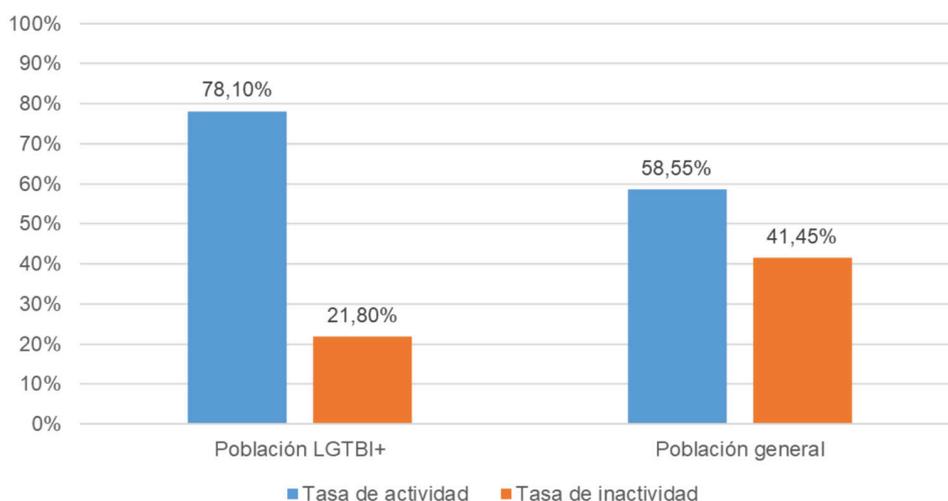
LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

familias homoparentales sin vínculo matrimonial, podemos asumir que aquellas parejas que sí lo tienen forman este tipo de familias. No obstante, son solo 16 países los que posibilitan el matrimonio entre estas parejas, garantizándoles los mismos derechos y responsabilidades que a las parejas heterosexuales⁵⁴, lo que nos muestra que aún existe un amplio camino por recorrer para mejorar la situación de este colectivo, a pesar de que para muchos/as puede sonar un dato verdaderamente esperanzador.

Fue precisamente en 2005, como consecuencia de su legalización, el año en el que más registros matrimoniales de parejas hubo en nuestro país pero, es cierto que a partir de ese momento los datos se han estabilizado bastante. En concreto, según los datos de la última ECH del INE de 2020 señala que, a día de hoy, son unos 60.000 matrimonios de parejas homosexuales los registrados en España, lo que implica que, como mínimo, existen 60.000 familias formadas por personas del mismo sexo en nuestro país.

Si analizamos los datos existentes sobre este colectivo relativos a la tasa de actividad y de paro, son absolutamente sorprendentes, ya que, con respecto a la tasa de actividad⁵⁵, la población LGTBI+ tiene un porcentaje más alto que la población general (un 78,10% frente a un 58,55% en el primer trimestre de 2023, según los datos de la Encuesta de Población Activa —EPA— del INE⁵⁶), según se observa en el Gráfico 2, aunque es cierto que este colectivo es heterogéneo y no podemos identificar si forman o no familias homosexuales, pero nos puede servir como estimación de su situación.

Gráfico 2. Tasa de actividad e inactividad en la población LGTBI+ y la población general (1º trimestre de 2023)



Fuente: Elaboración propia basada en los datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) elaborada por el INE, 2023.

54 Pichardo, J. I., "We are family (or not): Social and legal recognition of same-sex relationships and lesbian and gay families in Spain", *Sexualities*, vol. 14, núm. 5, 2011, pág. 552.

55 La tasa de actividad se define por el INE como "el cociente entre el total de personas activas y la población de 16 y más años".

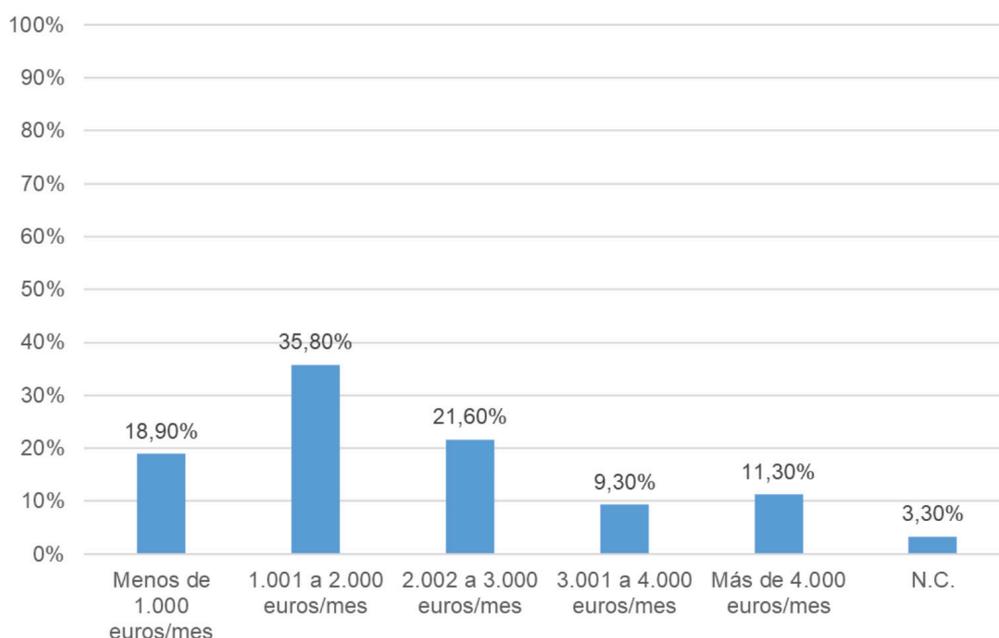
56 Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta de Población Activa (EPA)*, 1º trimestre 2023.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

En la misma línea, la tasa de desempleo⁵⁷ de la población LGTBI+ en ese mismo trimestre era de 11,91% frente a la de la población general, que ascendía a un 13,3%, por lo que también es relativamente más baja. Estas diferencias no parecen coincidir, en principio, con las barreras en el acceso al mercado laboral asalariado declaradas por el colectivo pero esto puede deberse a un mayor porcentaje de autónomos/as entre el colectivo, así como de la aceptación por parte del mismo de empleos más precarios e inestables.

En ese sentido, si analizamos los ingresos mensuales de los hogares con personas LGTBI+, entre todos sus miembros, podemos observar como la gran mayoría se encuentra en el rango de ingresos de 1.000 a 2.000 euros mensuales según los datos mostrados en el Gráfico 3 (sin olvidar que estamos contando a ambas personas), lo que nos hace pensar que, cada persona integrante del hogar gana como máximo, unos 1.000 euros al mes, aproximadamente el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) que, en el año 2023 era de 1.080 euros mensuales por Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023⁵⁸.

Gráfico 3. Ingresos mensuales del hogar (entre todos los miembros) de población LGTBI+ (2023)



Fuente: Elaboración propia basada en los datos del Informe realizado por la Federación Estatal LGTBI+ "Estado socioeconómico LGTBI+", 2023, p. 33⁵⁹.

57 La tasa de desempleo se define por el INE como "el cociente entre el número de personas paradas y el número de personas activas".

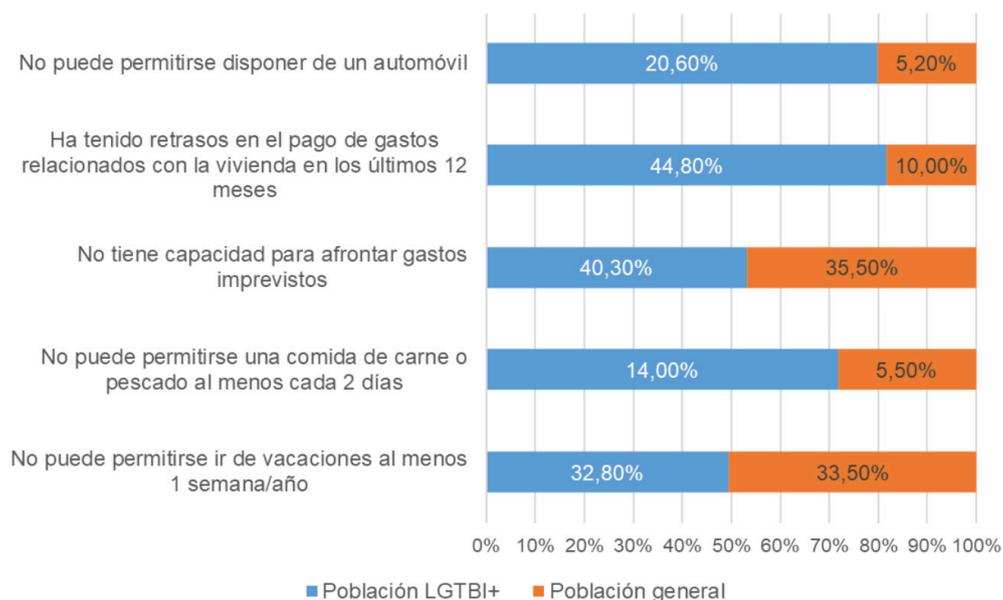
58 BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2023.

59 Federación Estatal LGTBI+ (FELGTBI+), *Estado socioeconómico LGTBI+*, 2023, disponible: <https://felgtbi.org/wp-content/uploads/2023/11/I-Informe-Estado-socioeconomico-Federacion-Estatal-LGTBI.pdf>.

Si analizamos los ingresos medios anuales de los hogares LGTBI+, en el reciente año 2023 era de 26.076,90 euros anuales (lo que implica unos 2.173 euros/mes por hogar), mientras que la media anual de los hogares españoles del resto de la población en 2022 era de 32.216 euros (unos 2.684 euros/mes), de conformidad con los datos proporcionados por la Encuesta de Condiciones de Vida del INE de 2022⁶⁰.

A mayor abundamiento, debido al especial interés que ha suscitado esta diferencia de rentas entre ambos colectivos, se ha analizado la situación de estos hogares en base a una serie de dinámicas diversas analizadas por la ECV de 2022 elaborada por el INE, que pueden contemplarse en el Gráfico 4. En este sentido, a pesar de que en algunos casos los datos son parecidos, en la mayoría de las situaciones la población LGTBI+ tiene más dificultades que la población en general para asumir determinados gastos.

Gráfico 4. Dinámicas en relación con la situación económica del hogar en la población LGTBI+ y la población general (2022)



Fuente: Elaboración propia basada en los datos de la Encuesta de Condiciones de Vida (ECV) elaborada por el INE, 2022.

En ese sentido, las mayores diferencias se encuentran en el apartado sobre los retrasos en el pago de gastos relacionados con la vivienda, que se supone que suele ser uno de los gastos más básicos y primarios a los que debe hacer frente un hogar, lo que muestra de manera evidente las limitaciones que este colectivo tiene en aspectos básicos de la vida, como es la vivienda.

Todos estos datos son relativamente incongruentes con los observados con anterioridad relativos a las tasas de actividad, que eran mayores que las de la población en general; y las de desempleo,

⁶⁰ Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV)*, 2022, disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=9948&L=0>.

que eran menores. Sin embargo, los ingresos de este tipo de hogares suponen un 20% menos que los del resto de los hogares españoles, lo que nos indica que, de media, son más pobres y están más expuestos a situaciones de exclusión social.

Entre las razones que justifican este hecho se encuentran, las referidas con anterioridad al tipo de empleo al que acceden, que suele ser precario y con poca estabilidad laboral, con una alta tasa de autónomos, que puede resultar de abandonos tempranos del hogar por la falta de aceptación de sus familias, lo que perjudicaría su nivel de formación y, consecuentemente, su trayectoria laboral, aspectos que han de ser valorados para atender a esta diferencia de ingresos generalizada de la población LGTBI+.

Esto incide especialmente en la maternidad/paternidad de estos hogares, que muchos estarán compuestos por personas del mismo sexo que, por meras razones naturales, no pueden tener hijos/as y, es por ello por lo que suelen acudir a otros tipos de métodos, como son las metodologías de inseminación artificial o adopción y acogida de menores. Sin embargo, todas ellas suponen un coste muy elevado, por lo que la mayoría de estos hogares se ve incapaz de acceder a ellos, lo que supone dificultades extremas en relación a la formación de la familia.

Por ende, es evidente que estos dos colectivos, las familias monoparentales y homoparentales, presentan unas necesidades específicas y una especial vulnerabilidad en la sociedad actual. En concreto, las familias monoparentales, con una alta incidencia de mujeres como cabezas de familia, enfrentan desafíos económicos y sociales significativos, como la sobrecarga de responsabilidades de cuidado y la dificultad para acceder a empleos debidamente remunerados. Por otro lado, las familias homoparentales, aunque han ganado reconocimiento legal en numerosos países recientemente, aún se enfrentan a discriminación y barreras en el acceso a ciertos derechos y servicios, además de la necesidad de un entorno educativo y social que respete y valide su estructura familiar.

Estas realidades subrayan la importancia crucial de contar con un sistema de protección social adecuado y eficaz, que no solo reconozca la diversidad de los modelos familiares, sino que también ofrezca apoyo integral y equitativo. Si bien es cierto que en España existen medidas para ayudar a este tipo de familias, estas cuentan con una serie de debilidades evidentes debido a que gran parte de ellas se encuentran en situación de exclusión social, lo que supone un bucle del que es difícil salir⁶¹, de tal manera que presentar dificultades en un ámbito puede suponer barreras en el resto (por ejemplo, las limitaciones en el mercado laboral inciden en el ámbito económico, y así, sucesivamente).

En ese sentido, la creación de políticas inclusivas y bien diseñadas puede proporcionar a estas familias acceso a recursos económicos, educativos y de salud, promoviendo su bienestar y estabilidad. Para ello, es esencial que estas medidas de protección social incluyan iniciativas para combatir la discriminación, facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar (a pesar de los intentos del Real

61 Santibáñez, R., Flores, N., & Martín, A., "Familia monomarental y riesgo de exclusión social", *IQUAL: Revista de Género e Igualdad*, núm. 1, 2016, pág. 141.

Decreto Ley 5/2023, de transposición de la Directiva 2019/1158⁶²), y asegurar que todos los niños y niñas, independientemente de la estructura familiar en la que crezcan, tengan las mismas oportunidades de desarrollo. En definitiva, un sistema de protección social robusto y sensible a las diversidades familiares es fundamental para reducir la vulnerabilidad de las familias monoparentales y homoparentales, promoviendo así una sociedad más justa, inclusiva y cohesionada.

A continuación, se procederá a realizar un breve análisis de las debilidades más significativas latentes en el sistema español de protección social para, con posterioridad, poder realizar una serie de propuestas de mejora de las mismas.

3.2. Breve análisis de las debilidades del sistema de protección social en relación con los nuevos modelos de familia

Si comparamos las ayudas de protección social disponibles para las familias monoparentales y homoparentales, a pesar de que para ambos son débiles, es evidente que el primer colectivo recibe un mayor número y variedad de apoyos en comparación con el segundo. Esta disparidad se atribuye, en gran parte, a la aceptación social relativamente reciente de las familias homoparentales y a la ralentizada adaptación de las políticas públicas para reconocer y atender sus necesidades específicas.

Con respecto a las familias monoparentales, el sistema público español de la Seguridad Social contempla una serie de prestaciones sociales en 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 (en lo sucesivo, LGSS) que, sin estar específicamente diseñadas para este colectivo, estas pueden ser beneficiarias de las mismas debido a que se otorgan con independencia del modelo familiar; esto es, biparental o monoparental.

En concreto, una de las prestaciones se refiere a la pensión de viudedad (artículos 219-221 de la LGSS) y la prestación temporal de viudedad (artículo 222 de la LGSS), que se concede a la persona superviviente de la pareja cuando cumpla una serie de requisitos (entre los que no se encuentra ya la vinculación matrimonial, sino que se ha extendido también a las parejas de hecho)⁶³. A pesar de que esta pensión y prestación no es específica para este modelo familiar, la razón principal por la que las familias monoparentales encabezadas por mujeres acceden a esta situación es precisamente como consecuencia del fallecimiento de la otra persona progenitora, tal y como se ha observado con anterioridad, por lo que es importante que este colectivo pueda acceder a este tipo de ayudas.

62 En este sentido, véase: Nieto Rojas, P., "La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 7, 2023, págs. 75-102.

63 Vila Tierno, F., "Pensión de viudedad. Divorcio y convivencia como pareja de hecho. A propósito de la STS (Sala de lo Social) de 20 de julio de 2015 (RCUD 3070/2014)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 9, 2016, pág. 152.

Por otro lado, se encuentra el subsidio por maternidad no contributiva de los artículos 181 y 182 de la LGSS, que se otorga a mujeres trabajadoras que, en caso de parto, no cuenten con el período de cotización exigido para la prestación contributiva, que equivale a una cuantía diaria del 100% del IPREM (esto es, el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples) que, en general, para 2023 se ha establecido en 600 euros/mes durante 42 días naturales a contar desde el momento del parto⁶⁴. No obstante, existe un período más prolongado (de 14 días más) para el caso del nacimiento de hijo/a en una familia monoparental, por lo que en este caso se observa como existe una protección ampliada para estas familias.

Mayores problemáticas suscita la prestación por nacimiento y cuidado del menor (anteriormente denominada prestación por paternidad), regulada en los artículos 177 a 182 de la LGSS (Capítulo VI), en la que cada persona progenitora tiene derecho a disfrutar de un período de 16 semanas de descanso retribuido para hacerse cargo del menor, por lo que, en las familias biparentales, el permiso total es de 32 semanas (esto es, 16 semanas de una persona progenitora más 16 semanas de la otra persona progenitora). No obstante, al tratarse esta de una prestación individual, es reiterada ya la doctrina nacional española⁶⁵ que avala la concesión de un período exclusivo de 16 semanas para estas familias, debido a que se entiende que es un derecho individual intransferible que se genera por cada persona progenitora, lo que pone en duda el superior interés del menor, que se ve afectado al sufrir necesidades idénticas con independencia de si se trata de una familia formada por dos personas progenitoras o por una.

De igual forma se ha expresado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), que a través de su Sentencia de 16 de Mayo de 2024 (C-673/2022)⁶⁶, inadmite una cuestión prejudicial donde se planteaba si la legislación española se ajusta a la Directiva (EU) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo⁶⁷, que no prevé la particular situación de las familias monoparentales que, frente a las biparentales, disfrutan de un período de cuidados menor.

Concretamente, se cuestionaba la falta de valoración por el legislador de las necesidades específicas de las familias monoparentales en este ámbito. A mayor abundamiento, se planteaba una posible ampliación de la duración del permiso parental por razón de ausencia de un progenitor

64 Federación de Asociaciones de Familias Monoparentales (FAMS), *Análisis sobre FAMILIAS Monoparentales: La ayudas a la maternidad no son ayudas para Familias monoparentales*, Análisis núm. 12, 2023, pág. 7.

65 La reciente Sentencia del Tribunal Supremo 167/2023, de 27 de febrero, basa su justificación en que su función es "la aplicación e interpretación de la norma, pero no la creación del derecho", por lo que deberán producirse modificaciones legislativas que garanticen una mayor cobertura de los derechos de las familias monoparentales para que puedan igualarse a la del resto de las familias, todo ello en base al superior interés del menor.

66 STJUE, 16 de mayo de 2024 (C-673/2022), ECLI:EU:C:2024:407, disponible en el enlace: <https://diariolaley.laleynext.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbHICjUwMDQwtjA3NrRUK0stKs7Mz7Mty0xPzStJBfEz0ypd8pNDKqtSbdMSc4pTIRKTivNzSktSQ4sybUOKSIMBQcEwKEUAAAA=WKE>.

67 [Directiva \(UE\) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019.](#)

distinto de la madre biológica que dispense cuidados al menor. En ese sentido, el TJUE ha inadmitido esta cuestión, en base a lo siguiente: *el permiso parental y el permiso de maternidad persiguen distintas finalidades. Así, mientras que el permiso parental se concede a los progenitores para que puedan ocuparse de su hijo y puede disfrutarse hasta una edad determinada del hijo, que puede ser de hasta ocho años, el permiso de maternidad tiene como finalidad asegurar la protección de la condición biológica de la mujer y las especiales relaciones entre ella y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones.*

Por ello, en base a que el citado permiso de maternidad persigue más bien la protección de la “condición biológica de la mujer” en lugar de la del menor, que para ello existe el permiso parental, no considera que ello pueda menoscabar los derechos de los/as menores nacidos en familias monoparentales. No obstante, el TJUE argumenta que, a pesar de que es un asunto no regulado en la citada Directiva, se otorga cierto margen para que en su transposición por nuestro país se pueda contemplar una posible ampliación de este permiso en los supuestos de familias monoparentales.

Sin embargo, es cierto que existe una prestación económica específica por nacimiento o adopción de un hijo/a, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres o padres con discapacidad igual o mayor al 65%, que pueden acceder todas aquellas familias que pertenezcan a estos grupos, siempre que no superen el límite de ingresos fijado reglamentariamente que, en 2023, ha sido de 12.912,00 euros anuales⁶⁸. En relación con la cuantía de la prestación, es de 1.000 euros de pago único⁶⁹, por lo que es muy reducida y “casi nada aporta al mantenimiento de las necesidades familiares, que se abona en supuestos muy concretos de nacimiento o adopción (...), cuando, además, se carece de rentas económicas⁷⁰”.

Y, asimismo, es importante considerar que, según lo dispuesto en el artículo 48.6 del Estatuto de los Trabajadores, *en el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato a que se refieren los apartados 4 y 5 tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada una de las personas progenitoras. Igual ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero. En caso de haber una única persona progenitora, esta podrá disfrutar de las ampliaciones completas previstas en este apartado para el caso de familias con dos personas progenitoras.*

Por lo tanto, este precepto sí que reconoce a las familias monoparentales el disfrute de dos semanas adicionales al permiso por nacimiento de hijo/a en los casos específicos que se contemplan en el mismo, lo que las sitúa en igualdad de derechos con respecto a las familias biparentales.

⁶⁸ Si se trata de personas que forman parte de una familia numerosa, el importe que actúa como límite también se verá incrementado.

⁶⁹ No obstante, cabe la posibilidad de acceder a esta prestación incluso si los ingresos superan el citado límite de rentas, siempre y cuando los mismos sean inferiores al resultado de sumar dicho límite de rentas y los 1.000 euros de la prestación.

⁷⁰ Gorelli Hernández, J., “La protección a las familias en la Seguridad Social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022, pág. 70.

Por otro lado, hemos considerado resaltar (a los meros efectos de conocer su existencia) que las familias monoparentales disponen de otra serie de beneficios como es el “carnet de familia monoparental” que les identifica como tales ante organismos oficiales, centros educativos o empresas, relativamente similar al que tienen las familias numerosas, debido a que ambas se asemejan en relación a su vulnerabilidad. Este tipo de carnet cuenta con una serie de beneficios como descuentos en el transporte, centros educativos, tiendas de comida, ropa, etc., lo que se considera verdaderamente apropiado debido a que estos hogares solo cuentan con una única renta que, como hemos visto, es además muy escasa. No obstante, esta medida ha sido aprobada por determinadas comunidades autónomas, como la Comunidad Valenciana, Galicia, Cataluña, Aragón, entre otras. En ese sentido, para velar por la igualdad de las familias monoparentales en todo el territorio español, sería oportuno su regulación común a nivel estatal.

Por otra parte, existen medidas de apoyo del IRPF para estas familias, como la bonificación del 45% de las cuotas a la Seguridad Social por la contratación de cuidadores familiares en familias numerosas monoparentales (entre otras). No obstante, como bien se especifica, únicamente se podrá obtener por aquellas familias monoparentales que tengan el título de familia numerosa, por lo que solo podrán acceder viudos/as con dos hijos/as o familias monoparentales con tres hijos/as (o dos, si uno de ellos padece una discapacidad reconocida)⁷¹. Además, también se puede solicitar una ayuda de 100 euros para madres trabajadoras con menores a cargo de entre 0 y 3 años, lo que supone una reducción de 1.200 euros anuales por cada hijo/a, que incluso pueden cobrarse de forma anticipada, lo que consideramos una ayuda beneficiosa para disfrutar complementariamente a otro tipo de ayudas debido a su baja cuantía.

Como se ha mencionado en un principio, la mayoría de ayudas para familias monoparentales son meras medidas de apoyo a la maternidad. Concretamente, en el caso de la monomarentalidad, solo se menciona específicamente a este modelo en el supuesto del subsidio por maternidad no contributiva. Por ende, la única ayuda específica que encontramos para este modelo familiar es el relativo al Ingreso Mínimo Vital, denominado el complemento de monoparentalidad, de tal manera que se añade un 22% de la cantidad mensual percibida de la pensión no contributiva unipersonal, por lo que la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital⁷², pretende proteger especialmente a este tipo de hogares.

En ese sentido, la renta a percibir ascendería a una cuantía de 918,40 euros mensuales por cada menor a cargo para el presente año 2024, que se verá incrementada conforme aumente el número de hijos/as, tal y como se muestra en la Tabla 2.

71 Federación de Asociaciones de Familias Monoparentales (FAMS)... *op. cit.*, pág. 9.

72 BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2021.

Tabla 2. Cuantías de la renta garantizada para la unidad monoparental en 2024

Unidad de convivencia	Euros/Año	Euros/Mes
Una persona adulta y un/a menor	11.020,80	918,40
Una persona adulta y dos menores	13.196,04	1.099,67
Una persona adulta y tres menores	15.371,16	1.280,93
Una persona adulta y cuatro o más menores	17.546,40	1.462,20

Fuente: Elaboración propia basada en los datos de la Seguridad Social sobre el Ingreso Mínimo Vital⁷³.

Por ello, consideramos más apropiada la aprobación de medidas específicas para las familias monoparentales que verdaderamente traten de paliar sus necesidades particulares, ya que es evidente que estas familias en comparación con las biparentales presentan demandas y desafíos distintos que no pueden ser resueltos con las mismas políticas. En ese sentido, el desarrollo y aplicación de políticas públicas inclusivas que aborden estos problemas específicos es crucial para asegurar que estos hogares tengan igualdad de acceso a beneficios de protección social, derechos parentales/marentales, y servicios públicos (salud, educación, etc.) que respeten y validen su estructura familiar.

Por otro lado, si examinamos las ayudas de protección social contempladas para las familias homoparentales, podemos decir que estas son prácticamente inexistentes, ya que las ayudas que se contemplan no son para este colectivo en concreto, sino para grupos vulnerables en general y que, les será de aplicación a estos, siempre que cumplan con los requisitos generales.

Por ello, estas parejas se encuentran totalmente desamparadas en el caso de la formación de una familia, con las dificultades que ya se han expuesto sobre la adopción o maternidad subrogada. En concreto, en relación con las prestaciones de maternidad/paternidad de las parejas homosexuales⁷⁴, tenemos que distinguir entre varios supuestos: a) adopción en parejas compuestas por mujeres, en cuyo caso una tendrá derecho a una baja por maternidad y otra al permiso y licencia retribuida por nacimiento y cuidado de menor; b) adopción en parejas integradas por hombres, en las que ambos tendrán derecho a disfrutar de la prestación por nacimiento y cuidado del menor, donde la pareja decidirá quién disfrutará de cada permiso y, decidirán si desean compatibilizar la baja por maternidad; y, c) gestación a través de la maternidad subrogada fuera de España, teniendo ambos progenitores que adoptar al menor y acordar la solicitud de baja maternal de uno de ellos y otro, el permiso por nacimiento y cuidado del menor.

A pesar de que se prevé que estas familias puedan disfrutar de prestaciones de la Seguridad Social relativas a la maternidad/paternidad, no son específicas para estos colectivos, como hemos

⁷³ Cuya información ampliada se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/65850d68-8d06-4645-bde7-05374ee42ac7#>.

⁷⁴ Azcarate, A., "Prestaciones de paternidad y maternidad de las parejas homosexuales", *Auris Advocats: Legaltech Talent*, 2017.

expresado con anterioridad, sino que las generales se adaptan a estas situaciones, lo que puede conllevar a que se produzcan desigualdades incluso entre parejas pertenecientes a este colectivo.

En definitiva, es crucial establecer un sistema de protección social específico que aborde las necesidades particulares de estas familias, quienes a menudo se enfrentan a obstáculos significativos en diversos ámbitos, como el social y el económico. A tal respecto, a pesar de las dificultades evidentes que enfrentan, actualmente no cuentan con ayudas adecuadas que les permitan superar estos desafíos ya que, con respecto a las familias homoparentales, los datos revelan una realidad preocupante en el sentido de que estas no solo deben lidiar con la discriminación y el estigma social, sino también con la precariedad económica y en el empleo. Por lo tanto, es necesario implementar políticas públicas inclusivas y apoyo financiero específico para garantizar la igualdad de oportunidades y la mejora de la calidad de vida de estas familias, promoviendo así una sociedad más justa y equitativa para todos/as.

4. BREVE ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE FAMILIAS DE 2024

El Congreso de los Diputados español aprobó el pasado 8 de marzo de 2024 el nuevo Proyecto de Ley de Familias⁷⁵, con tres objetivos principales, que son: a) reconocer la diversidad en las realidades familiares en España (estableciendo que existen más de 16 tipos de familias diferentes); b) mejorar el sistema de protección social de todas las familias; y, c) garantizar el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas; todo ello con el fin de establecer e implementar una serie de políticas de apoyo a las familias.

En concreto, con respecto a las familias que son objeto de análisis en esta investigación (familias monoparentales y homoparentales), se establecen una serie de medidas específicas para estos hogares. En relación con las primeras, se hace énfasis de que, los modelos familiares compuestos por una sola persona progenitora, más de un 80% de ellos están formados por madres solas con sus hijos/as, de tal manera que se pretende el establecimiento de medidas que no dejen en situación de desventaja a estas familias. Por ello, se establece que se pretenden garantizar sus derechos a través de un título acreditativo de validez estatal denominado, título de familia monoparental, sin especificar los beneficios que ello supondrá, así como equiparar los derechos de aquellas familias con dos hijos/as como “familia con mayores necesidades de apoyo a la crianza” (artículo 37 del proyecto de ley).

No obstante, para lo único que se cita en el texto que servirá dicho título será en relación con el ámbito educativo (artículo 41), para el que se tendrá en cuenta y se facilitará la elección del centro del menor para facilitar la conciliación de la única persona progenitora. Asimismo, se prevé que el

⁷⁵ BOCG núm. 11-1, de 8 de marzo de 2024, que se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-11-1.PDF.

primer ciclo de educación infantil sea, en su totalidad, gratuito para las familias monoparentales (D.Tª. 2ª), lo que ayudará relativamente a la economía de estas familias.

Por otro lado, en cuanto a las familias homoparentales, se dedica el Capítulo V sobre las “situaciones familiares en que existan personas pertenecientes a los colectivos LGTBI”, entre las que se incluyen las familias homoparentales (artículo 45), con el fin de promover la igualdad de trato y oportunidades que el resto de modelos familiares más tradicionales. Sin embargo, consideramos que cuatro artículos son muy escasos para enfrentar las necesidades de estos hogares, en los que además simplemente se reproducen el derecho a formar una familia, la garantía de igualdad y la prevención de discriminación sin especificar medidas concretas para que todo ello se lleve a cabo.

Por ende, el reciente Proyecto de Ley de Familias, aunque bien intencionado en su reconocimiento de la diversidad y la promoción de la conciliación familiar (aspecto que, como hemos visto, es fundamental y demandado por este tipo de familias), falla absolutamente en ofrecer soluciones específicas y efectivas para las familias monoparentales y homoparentales. La introducción de un título de familia monoparental y la gratuidad del primer ciclo de educación infantil son pasos iniciales positivos, pero insuficientes para abordar la complejidad de sus necesidades diarias; del mismo modo que la escasa y vaga referencia a las familias homoparentales, limitándose a la reiteración de principios generales contemplados en otras normativas sin detalles concretos, revela una falta de profundidad en el abordaje de sus desafíos únicos.

Para que esta ley cumpla su promesa de apoyo integral, es imperativo que se desarrollen políticas más innovadoras y detalladas que no solo reconozcan, sino que también respondan proactivamente a la realidad y necesidades específicas de todas las familias, promoviendo una verdadera igualdad y bienestar.

5. REFLEXIONES FINALES: ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA

La diversidad familiar es una realidad creciente en España desde las últimas décadas, sobre todo en relación a las familias monoparentales (especialmente, aquellas lideradas por mujeres) y las familias homoparentales. Tras el análisis de los datos sociodemográficos y económicos principales sobre estos colectivos, se evidencia en ellos una generalizada situación de necesidad social y especial vulnerabilidad, lo que resalta la importancia de incorporar en el ordenamiento jurídico un sistema de protección social que verdaderamente garantice que estos hogares puedan desarrollarse en igualdad de condiciones que el resto.

En ese sentido, a pesar de que esté en proceso de aprobación el Proyecto de Ley de Familias, este no parece que sea capaz de contemplar la heterogeneidad de estos colectivos, por lo que consideramos necesario que se realice un análisis exhaustivo de las necesidades específicas de cada uno de los colectivos más vulnerables para tratar de integrar a la mayoría de grupos posibles.

Concretamente, el ámbito del trabajo es fundamental para que estas familias puedan desarrollarse e integrarse plenamente en la sociedad, puesto que este entorno no solo proporciona el sustento económico necesario para satisfacer las necesidades básicas, sino que también puede llegar a ofrecer un medio para alcanzar la estabilidad y el bienestar general de la familia. No obstante, es crucial que estos empleos no sean precarios, como muchos lo son, caracterizados por bajos salarios, falta de seguridad laboral y ausencia de beneficios sociales, lo que coloca a estas familias en una situación de vulnerabilidad aún mayor, impidiendo su desarrollo en la sociedad y perpetuando ciclos de exclusión social.

Por ende, a pesar de que las ayudas sociales para estos colectivos están aumentando tanto en su cantidad como en su cuantía por parte de muy diversas instituciones, es cierto que existe una opinión relativamente generalizada de que estas son insuficientes para enfrentar la situación de necesidad (no solamente de carácter económico) que la mayoría de ellas sufren, tal y como se observa en los datos expuestos. Por ello, a continuación se presenta una lista de propuestas de mejora que, en ningún caso pretende ser exhaustiva, pero simplemente trata de sintetizar los ámbitos en los que se considera, tras el análisis de la situación de estas familias, mejorar la situación de necesidad y especial vulnerabilidad que estas sufren en la sociedad.

- Implantar ayudas de carácter económico que sean capaces de garantizar unos ingresos mínimos suficientes para cubrir las necesidades básicas del hogar, en lugar de que tengan que ir complementando ayudas de forma individual, con la burocracia que ello supone, cuando gran parte de estas familias tienen un nivel de estudios medio-bajo.
- Contemplar las necesidades específicas de las familias en relación con sus integrantes, que pueden ser mayor o menor sujeto de discriminación, como las mujeres solteras o las personas transexuales. En ese sentido, es importante evitar situaciones de discriminación múltiple, por ejemplo, en el mercado de trabajo, lo que puede mejorar a través de la implementación de criterios de acción positiva que permitan el acceso de estas personas al mismo, así como a determinados recursos y servicios básicos.
- Equiparar los derechos entre todos los modelos de familia existentes en la actualidad en relación a los permisos laborales para el cuidado de hijos/as y las prestaciones de la Seguridad Social (por ejemplo, las 32 semanas de descanso retribuido por paternidad/maternidad para familias formadas por una sola persona). Además, tratar de agilizar el tiempo de tramitación de estas ayudas y prestaciones.
- Universalizar los servicios y las ayudas para los/as menores, en base al superior interés de los mismos, para que, con independencia de su núcleo familiar, tengan todos/as el mismo acceso a los servicios públicos básicos.
- Implementar medidas laborales de conciliación laboral más flexibles que permitan que las familias que tengan necesidades especiales puedan compatibilizar su trabajo con el cuidado de sus hijos/as.

- Proponer la aprobación de un carnet de familias vulnerables, como pueden ser las familias monoparentales y homoparentales, que tengan descuentos en determinadas tiendas, servicios públicos, entre otros, a nivel estatal, para que no existan desigualdades entre los propios colectivos según la comunidad autónoma en la que residan.
- Igualar la reducción de IRPF por tributación conjunta a la de las familias biparentales tradicionales, de tal manera que sea considerada su menor capacidad económica por los mayores gastos familiares en conciliación⁷⁶.
- Ayudas económicas y agilización de los trámites para casos de adopción en familias homoparentales, debido a los enormes gastos que ello supone y a las limitaciones de estas parejas para la formación de una familia, además del hecho comprobado anteriormente de los relativamente bajos ingresos medios de estas familias.

En conclusión, las propuestas de mejora planteadas para apoyar a las familias monoparentales y homoparentales en España reflejan un compromiso necesario y urgente hacia la inclusión y la equidad social. En ese sentido, estas medidas, que abarcan desde el fortalecimiento de la protección legal y la ampliación de los beneficios económicos, hasta la mejora del acceso a servicios esenciales como la vivienda, la educación y la sanidad, buscan paliar la especial vulnerabilidad que enfrentan estos núcleos familiares, por lo que implementar estas iniciativas no solo contribuirá a mejorar la calidad de vida de estas familias específicas, sino que también promoverá una sociedad más justa e inclusiva, donde todos los modelos familiares sean reconocidos y apoyados.

El progreso hacia estas metas requiere de un esfuerzo coordinado entre el gobierno, las organizaciones sociales y la comunidad en general, asegurando que nadie quede atrás y que cada familia, sin importar su composición, pueda desarrollarse plenamente en un entorno de igualdad y respeto.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Álvarez Cuesta, H., "La protección social a través de la "reforma" de los subsidios de desempleo para una transición justa climática", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 8, 2024, págs. 43-72.

Ammerman Yebra, J., "Apuntes sobre las familias monoparentales: una paleta de colores en busca de alguna armonía jurídica", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. Extraordinario 17 bis, 2022, págs. 2016-2035.

Andrade Villegas, Á. M., & Urive López, M. A., "Las familias homoparentales y el cuidado", *Prospectiva: Revista de Trabajo Social e Intervención Social*, núm. 20, 2015, págs. 351-374.

Assiego Cruz, V., *Las familias monomarentales en España: datos, problemas y necesidades*, Instituto de las Mujeres, 2020.

⁷⁶ Federación de Asociaciones de Familias Monoparentales (FAMS)... *op. cit.*, pág. 13.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

- Assiego Cruz, V., & De Uribe Gil, P., *Monografía III. Las familias monoparentales en España: datos y problemas*, FAMS, 2021. En Instituto de las Mujeres (Ed.), *Las familias monoparentales en España: una retrospectiva*, 2021.
- Avilés Hernández, M., "Origen del concepto de *monoparentalidad*. Un ejercicio de contextualización sociohistórica", *Papers: revista de sociología*, vol. 98, núm. 2, 2012, págs. 263-285.
- Azcarate, A., "Prestaciones de paternidad y maternidad de las parejas homosexuales", *Auris Advocats: Legaltech Talent*, 2017.
- Badenes Plá, N., & López López, M.^a. T., "Doble dependencia: abuelos que cuidan nietos en España", *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzueta-rako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, núm. 49, 2011, págs. 107-125.
- Barrera Rodríguez, A. M., Aristizábal Torres, D., & Rodríguez García, O., "Los DINKS: Familias con doble ingreso y sin hijos. ¿Responsabilidad Social?", *Comité Editorial*, núm. 89, 2019, págs. 89-96.
- Barrón López, S., "Familias monoparentales: un ejercicio de clarificación conceptual y sociológica", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 40, 2002, págs. 13-30.
- Cabello Roldán, A., "La protección social de las familias monoparentales en España", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, núm. 2, 2023, págs. 341-360.
- Cadore, A., *Padres como los demás, homosexualidad y parentesco*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- Castro Martín, T., & Seiz Puyuelo, M., "La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica", *Informe FOESSA, VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España, Documento de trabajo 1.1*, 2014.
- Federación de Asociaciones de Familias Monoparentales (FAMS), *Análisis sobre FAMILIAS Monoparentales: La ayudas a la maternidad no son ayudas para Familias monoparentales*, Análisis núm. 12, 2023.
- Fernández-Martínez C. M., & Avilés-Hernández, M., "Análisis de necesidades en familias monoparentales con jefatura femenina usuarias de servicios sociales de atención primaria en España", *Prospectiva*, núm. 30, 2020, págs. 145-173.
- Flores Acuña, E., "Nuevos modelos de familia y léxico español actual", *Tonos digital: revista de estudios filológicos*, núm. 32, 2017, págs. 1-39.
- García Román, J., "El tiempo con la familia en las parejas de doble ingreso. Un análisis a partir de la Encuesta de Empleo del Tiempo 2009-2010", *Estadística española*, vol. 55, núm. 182, 2013, págs. 259-282.
- Giddens, A., *Sociología*. Madrid: Alianza, 1995. En Pascual Lavilla, S. "La familia: desde el inicio hasta los últimos cambios en España", *Comunitania: Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, núm. 24, 2022, págs. 9-24.
- González, M.^a. M., Chacón, F., Gómez, A. B., Sánchez, M.^a. A., & Morcillo, E., "Dinámicas familiares, organización de la vida cotidiana y desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales", *Estudios e Investigaciones*, 2002, págs. 521-581.
- Goñi Sein, J. L., "La familia monoparental: ausencia de atención pública y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer", *Temas Laborales*, núm 82, 2005, págs. 11-46.
- Gorelli Hernández, J., "La protección a las familias en la Seguridad Social", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022, págs. 65-100.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

- Huchet Álvarez, D., & Dueñas Rada, J. M., *Análisis del apego en familias homoparentales españolas: relaciones de apego parental y estilos parentales*, Trabajo Fin de Grado, Universitat Oberta de Catalunya, 2022.
- Iglesias De Ussel, J., "La situación de la familia en España y los nuevos modelos familiares", en AA.VV. (Iglesias De Ussel, J., Coord.), *Las familias monoparentales*, Instituto de la Mujer, 1998.
- Malgesini Rey, G., *Estudio sobre las Familias Monoparentales perceptoras de Rentas Mínimas*, European Anti Poverty Network (EAPN), Madrid: España, 2018.
- Marchi-Costa, M. I., & Stefanini de Macedo, R. M., "Homoparental family, homophobic bullying and School context: the search for the new meanings", *Interamerican Journal of Psychology*, vol. 54, núm. 1, 2020, págs. 1-13.
- Martín Camacho, J., & Gagliesi, P., "Familias Homoparentales", *Fundación Foro*, 2013.
- Mayorga Muñoz, C., & Salazar Salazar, D., *Tipologías familiares y ciclos vitales. Una propuesta conceptual y operativa para la intervención social*, Ediciones Universidad de la Frontera, Santiago de Chile, 2019.
- Meil Landwerlin, G., "La redefinición de la división del trabajo doméstico en la nueva familia urbana española", *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 80, 1997, págs. 69-93.
- Moll Blanes, I., "Peter & Laslett: Contexto y aportación (1915-2001)", *Historia de la familia en la Península Ibérica: balance regional y perspectivas*, 2008, págs. 29-44.
- Montes, A., González, M.^a. M., López-Gaviño, F., & Angulo, A., "Familias homoparentales, más visibles y mejor aceptadas: efectos del matrimonio en España", *Apuntes de Psicología*, vol. 34, núm. 2-3, 2016, págs. 151-159.
- Moreno Mínguez, A., Ortega Gaspar, M., & Gamero Burón, C., "A socio-structural perspective on family model preferences, gender roles and work-family attitudes in Spain", *Social Sciences*, vol. 8, núm. 4, 2019, págs. 1-23.
- Nieto Rojas, P., "La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 7, 2023, págs. 75-102.
- Pascual Lavilla, S. "La familia: desde el inicio hasta los últimos cambios en España", *Comunitania: Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, núm. 24, 2022, págs. 9-24.
- Pfau Effinger, B., "Socio-historical paths of the male breadwinner model: An explanation of cross-national differences", *The British Journal of Sociology*, núm. 55, 2004, págs. 377-399.
- Pichardo, J. I., "We are family (or not): Social and legal recognition of same-sex relationships and lesbian and gay families in Spain", *Sexualities*, vol. 14, núm. 5, 2011, págs. 544-561.
- Reher, D., "El cambio familiar en España en el marco de la evolución histórica", *Arbor*, vol. 178, núm. 702, 2004, págs. 187-203.
- Reyes Patiño, C., "Las familias monoparentales", en AA.VV. (Ortega Giménez, A., & Grande Aranda, J. I., Coords.), *Hacia la protección de la familia. Perspectivas del Derecho de Familia Hoy. Preguntas Respuestas y Propuestas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- Ruiz Becerril, D., "Nuevas formas familiares", *Portularia: Revista de Trabajo Social*, núm. 4, 2004, págs. 219-230.

Sánchez Fuentes, A. J., *Las familias en España: un análisis de su realidad social y económica, Periodo de referencia: 2005-2023, Volumen I: Estructura y evolución de la población en España*, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, Madrid, 2023.

Santibáñez, R., Flores, N., & Martín, A., "Familia monomarental y riesgo de exclusión social", *IQUAL: Revista de Género e Igualdad*, núm. 1, 2016, págs. 123-143.

Terrasa Mateu, J., "La legislación represiva", en AA.VV. (Ugarte Pérez, F. J., Coord.), *Una discriminación universal: la homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*, Egales, Barcelona, 2008, págs. 79-107.

Vila Tierno, F., "Pensión de viudedad. Divorcio y convivencia como pareja de hecho. A propósito de la STS (Sala de lo Social) de 20 de julio de 2015 (RCUD 3070/2014)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 9, 2016, págs. 151-157.

6.1. Webgrafía

Barjola, J. M., "Cinco sentencias imprescindibles para la lucha LGTBI+", *Noticias jurídicas*, 2021. Recuperado en 2 de julio de 2024, disponible en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14154-cinco-/>.

Commission Staff Working Document, *Demography Report 2008: Meeting Social Needs in an Ageing Society*, SEC(2008)2911.

Federación Estatal LGTBI+ (FELGTBI+), *Estado socioeconómico LGTBI+*, 2023, disponible: <https://felgtbi.org/wp-content/uploads/2023/11/I-Informe-Estado-socioeconomico-Federacion-Estatal-LGTBI.pdf>.

Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta Continua de Hogares (ECH)*, 2020. Disponible en el enlace: https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf.

Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV)*, 2022. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=9948&L=0>.

Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta de Población Activa (EPA)*, 1º trimestre 2023.

Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, Gobierno de España, *Guía de Ayudas Sociales y Servicios para las Familias*, 2024. Disponible en el enlace: https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/familias/dia_internacional_familias/docs/2024_GUIA_AYUDAS_FAMILIAS_Acc.pdf.

OECD, *Evolving Family Models in Spain: A New National Framework for Improved Support and Protection for Families*, OECD Publishing, Paris, 2022, <https://doi.org/10.1787/c27e63ab-en>.

ONU Mujeres, *El progreso de las mujeres en el mundo 2019-2020. Familias en un mundo cambiante*, 2019, recuperado del enlace siguiente: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/progress-of-the-worlds-women>.

Prats, M., "La odisea de las familias LGTBI: cuando el matrimonio igualitario no lo es todo", *The Huffington Post*, 2020. Recuperado en 2 de julio de 2024, disponible en el siguiente enlace: https://www.huffingtonpost.es/entry/la-odisea-de-las-familias-lgtbi-cuando-el-matrimonio-igualitario-no-lo-es-todo_es_5ef49decc5b66c312682de85.html.



ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

REJLSS

REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
mayo-octubre 2024 - núm 9 ISSN-e: 2660-437X

LOS TRABAJADORES TIENEN DERECHO A QUE LA EMPRESA LES CONCEDA UN PERMISO DE 15 DÍAS RETRIBUIDOS PARA PARTICIPAR COMO CANDIDATO EN UNA CAMPAÑA ELECTORAL

WORKERS HAVE THE RIGHT TO BE GRANTED BY THE COMPANY A 15-DAY PAID PERMIT TO
PARTICIPATE AS A CANDIDATE IN AN ELECTORAL CAMPAIGN

Daniel Toscani Giménez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia

Of Counsel Laboral de Alentta Abogados

daniel.toscani@uv.es ORCID [0000-0003-1460-4801](https://orcid.org/0000-0003-1460-4801)

Recepción de trabajo: 18-04-2024 - Aceptación: 20-06-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 156-163

■ 1. ANTECEDENTES DE HECHO. INTRODUCCIÓN. ■ 2. DEBER INEXCUSABLE DE CARÁCTER PÚBLICO Y PERSONAL. ■ 3. EL PERMISO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. ■ 4. LA LEY 15/2022 COMO PUNTO DE INFLEXIÓN. ■ 5. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Por de pronto, el art. 37.3.d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) vigente contempla que: “La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.” La cuestión, pues, se centra en averiguar si puede entenderse como un deber inexcusable de carácter público y personal que un trabajador, con la condición de candidato de una organización política, pueda disfrutar de un permiso retribuido para intervenir de manera activa en una campaña electoral.

PALABRAS CLAVE: Permiso retribuido, deber inexcusable de carácter público y personal, campaña electoral, sufragio pasivo, discriminación, Ley 15/2022.

ABSTRACT

For now, art. 37.3.d) of Royal Legislative Decree 2/2015, of October 23, which approves the consolidated text of the current Workers' Statute Law (ET) contemplates that: “The worker, with prior notice and justification, may be absent from work, with the right to remuneration, for any of the reasons and for the following time: d) For the time essential, for the fulfillment of an inexcusable duty of a public and personal nature, including the exercise of active suffrage. When a specific period is stated in a legal or conventional norm, it will be subject to what it provides regarding the duration of the absence and its financial compensation.” The question, therefore, focuses on finding out whether it can be understood as an inexcusable duty of a public and personal nature that a worker, with the status of candidate of a political organization, can enjoy paid leave to actively intervene in an electoral campaign.

KEYWORDS: Paid leave, inexcusable public and personal duty, electoral campaign, passive suffrage, discrimination, Law 15/2022.

1. ANTECEDENTES DE HECHO. INTRODUCCIÓN

El Juzgado de los Social nº. 1 de Barcelona. SENTENCIA Nº 64/2024, de 18 de marzo de 2024.

Magistrado: Pedro Tuset del Pino.

La sentencia argumenta que dentro del permiso previsto en el art. 37.3 d) del ET, por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, se debe entender el tiempo que dure la campaña electoral cuando un trabajador se presenta como candidato en unas elecciones.

El trabajador se presentó como candidato de CUP-L' ATERNATIVA MUNICIPALISTA (CUP-L' A-AMUNT) a las elecciones Municipales celebradas el pasado día 28-5-2023, como suplente número 4. Con el objeto de poder participar a la campaña electoral llevando a cabo las actividades diseñadas por las personas responsables de campaña del partido, tales como mítines, colocación de carteles, charlas, etc., el actor pidió en fecha 2-5-2023 un permiso retribuido no recuperable por el ejercicio de un derecho inexcusable de carácter público, reconocido en el convenio colectivo, en el artículo 37.3 d) del ET y el 48 j del TREBEP, artículo 83 d) de la Ley 17/1985 de 23 de julio, de la función pública de la Administración de la Generalitat de Catalunya y el artículo 96 d) de del Decreto Legislativo 1/1997. Dicho permiso se solicitó por el tiempo imprescindible de duración de la campaña electoral, es decir, del 12 al 26 de mayo de 2023 (doc. 1, 4 y 5 del actor y doc. 11 de la demandada). Cuarto. La empresa denegó el permiso por email de 8 de mayo de 2023 al considerar que no se encuentra amparado por ninguno de las situaciones legalmente previstas por el goce del permiso solicitado, razón por la cual el actor pidió las vacaciones que ya tenía solicitadas para el mes de septiembre, disfrutando las mismas los días 4 de mayo a 7 de junio de 2023, coincidiendo parcialmente con el periodo de campaña electoral.

2. DEBER INEXCUSABLE DE CARÁCTER PÚBLICO Y PERSONAL

Por de pronto, el art. 37.3.d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) vigente contempla que: "La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica." La cuestión, pues, se centra en averiguar si puede entenderse como un deber inexcusable de carácter público y personal que un trabajador, con la condición de candidato de una organización política, pueda disfrutar de un permiso retribuido para intervenir de manera activa en una campaña electoral.

3. EL PERMISO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

A tal fin, en el ámbito de la función pública sí se permite un permiso de tales características, sea a nivel estatal como en el ámbito del funcionariado que sirve en las administraciones públicas catalanas. Así es, el apartado 2 del art. 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública —LMRFP—, prevé la concesión de permisos a los funcionarios públicos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público. El citado apartado no ha sido objeto de derogación por la disposición derogatoria única del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público —TREBEP—, por lo que se encuentra plenamente vigente. De otra parte, la Orden de 6 de noviembre de 1985 por la que se regula concesión de permisos a los funcionarios que se presenten como candidatos a las elecciones, prevé que la participación en campañas electorales de funcionarios públicos que sean candidatos en ellas constituye un supuesto claramente comprendido en el referido art. 30.2 LMRFP y, en consecuencia, queda regulado con carácter general, con el principal objetivo de unificar los criterios para su concesión. De esta forma, su apartado 1º de la citada Orden despeja toda clase de duda al considerar que: “Los funcionarios públicos y demás personal al servicio de la Administración del Estado y sus Organismos autónomos, incluida la Seguridad Social, que se presenten como candidatos a las elecciones a Diputados y Senadores a Cortes Generales, a las elecciones de miembros de las Corporaciones Locales y a las elecciones para las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, podrán ser dispensados, previa solicitud de los interesados, de la prestación del servicio en sus respectivas Unidades, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, durante el tiempo de duración de la campaña electoral. El referido permiso podrá ser concedido por el Subsecretario del Departamento Ministerial o, en su caso, Delegado del Gobierno o Gobernador Civil de quien dependa la Unidad Administrativa en la que preste sus servicios el interesado.” De lo que debe concluirse que los funcionarios de la Administración Local tienen derecho al referido permiso durante el tiempo de duración de la campaña electoral, por aplicación de lo dispuesto en la citada Orden de 6 de noviembre de 1985, al considerarse el citado permiso como “deber inexcusable de carácter público o personal” (art. 30.2 LMRFP), que el art. 48 TREBEP mantiene como normativa actualmente vigente, por lo que, en consecuencia, es aplicable lo dispuesto en la citada Orden ministerial. Así, tal derecho no lo es a una reducción de la jornada laboral sino el que le asiste al funcionario de ser dispensado de la prestación del servicio durante la duración de la campaña electoral. El permiso es un derecho que no puede reducirse o limitarse, teniendo una duración de 15 días coincidentes con el periodo de campaña electoral (art. 51.2 de la LO 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General —LOREG—), y debe ser íntegramente concedido al trabajador que lo solicite.

4. LA LEY 15/2022 COMO PUNTO DE INFLEXIÓN

Para reforzar lo anterior, debe estarse a la recién aprobada Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que ya en su preámbulo se refiere a que: “El artículo 14 de la Constitución de 1978 proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación, citando como motivos especialmente rechazables el nacimiento, la raza, el sexo, la religión u opinión, y prohibiendo la discriminación por cualquier otra circunstancia personal o social. Además, el apartado segundo del artículo 9 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sea real y efectiva. Así, la no discriminación se constituye como un complemento del derecho a la igualdad y como garantía del disfrute de todos los derechos fundamentales y libertades públicas. Su vinculación inmediata con la dignidad de la persona, uno de los fundamentos, según el artículo 10 de la Constitución, del orden político y de la paz social, expresa además el carácter necesario de la igualdad como elemento esencial para la construcción de una sociedad cada día más justa.” De modo que su art. 2.1 se refiere a que: “Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Por su parte, el art. 3.1.c) señala que: “Esta ley se aplicará en los siguientes ámbitos: c) Afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico.” Y en este contexto previo cobra especial relevancia su art. 4, apartados 1 a 3: “1. El derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2. En consecuencia, queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes. 2. No se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla. 3. El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.” De modo que el art. 6.1.a) define la discriminación directa como: “... la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2”. De lo que cabe concluir que la

interpretación de la norma debe basarse en la más favorable, conforme contempla su art. 7: "...cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes. La presente ley consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación".

Existen diversas sentencias en suplicación con un alcance diferente, negando el permiso retribuido ahora postulado (STSJ de Andalucía-Sevilla- 2552/2017, de 14 de septiembre. N.º Rec. 2504/2017; STSJ de Cataluña 962/2008, de 1 de febrero. N.º Rec.7614/2007 ; o, STSJ de Castilla y León 1657/2019, de 7 de octubre. N.º Rec. 1544/2019). Sus principales argumentos para negar el permiso son, que la normativa a que se hace referencia en el recurso o bien va referida a funcionarios o bien no incluye dentro de su ámbito personal a los trabajadores por cuenta ajena. El actor carece de un derecho con base de legalidad ordinaria para lo pretendido. El estatuto jurídico que regula los diversos tipos de relaciones con los diversos organismos públicos regula una pluralidad de derechos y obligaciones y no siempre ello se hace en términos homogéneos. El derecho de participación pública lo tiene el actor claramente pues nadie le niega su derecho a presentarse a las elecciones y no puede alegarse trato desigual pues la comparación no tiene porqué venir con funcionarios o empleados públicos sino con los candidatos que no tienen por qué proceder de dichos campos y es evidente que el actor compite en igualdad de condiciones que cualquier contratado laboral. Así las cosas, no existe motivo para una interpretación que se dice extensiva y que en realidad no es tal sino una interpretación que iría contra lo expresamente dispuesto en las normas jurídicas. Básicamente el argumento de que el derecho a la igualdad no es el derecho de tratar a todos de forma igual, sino lo que es igual de forma igual. De tal forma que, en sentido contrario, lo que es desigual, se puede tratar de forma desigual. Con lo cual, dicho permiso sólo está contemplado para los funcionarios, que son un cuerpo distinto a los trabajadores por cuenta ajena y que tienen unas obligaciones y derechos distintos.

5. CONCLUSIONES

Expuesto el marco normativo que afecta a la cuestión planteada, del tenor de las Normas indicadas se constata que la legislación laboral sólo regula expresamente —en relación o conexión con el permiso aquí debatido— el derecho a un permiso nada más que para el ejercicio del sufragio activo, o para el "cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal". Es claro que en este caso no nos hallamos ante el supuesto del ejercicio del sufragio activo y respecto del deber inexcusable, se podría considerar, que la participación como candidato en unas elecciones, no se trataría de un "deber" estricto sensu, sino de un derecho en todo caso. Estando de acuerdo con las principales conclusiones de la sentencia. Esto es que, pese a que existen diversas sentencias del Tribunales Superiores de Justicia denegando dicho permiso, sin embargo, todas ellas son anteriores a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, norma que por su

LOS TRABAJADORES TIENEN DERECHO A QUE LA EMPRESA LES CONCEDA UN PERMISO DE 15 DÍAS...

alcance y finalidad debe ser tenida en cuenta, a partir de la fecha de su vigencia, en la interpretación de las normas en juego. Esto es, que la Ley 15/2022 supone un punto de inflexión en la interpretación del art. 37.3, d) del ET y que el permiso para un deber inexcusable de carácter público y personal debe incluir el supuesto de presentarse como candidato a unas elecciones ya que de lo contrario, resulta evidente que existe un trato desigual y discriminatorio, según se trate de funcionarios de la Administración Pública o trabajadores por cuenta ajena, en torno al permiso retribuido para poder participar en la campaña electoral, que no viene justificada de manera alguna, sin que guarde proporcionalidad, de la que se deriva una notable discriminación entre ambos colectivos, por cuya razón el art. 37.3.d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores debe entenderse en sus sentido más favorable e igualitario o, al menos, acorde con el mandato proclamado por los arts. 9, 14 y 23 CE.

Creo que ya existía un argumento muy poderoso incluso con anterioridad que obligaba llegar a la misma conclusión, En efecto, el “derecho de sufragio activo” es el derecho al voto. Según el artículo 23.1 de la Constitución Española, *“los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”* El “derecho de sufragio pasivo” es el derecho a presentarse como candidato y ser votado. El artículo 23.2 de la Constitución Española señala que *“asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”* Son dos caras de la misma moneda, del mismo derecho fundamental. No se puede entender uno sin el otro. De tal forma que si es pacífico que el art. 37.3 d) del ET incluye el ejercicio del sufragio activo como deber inexcusable de carácter público y personal, debe entenderse que también incluye el ejercicio del sufragio pasivo, pues no se puede entender uno sin el otro y son dos caras del mismo derecho. Para que se pueda votar, debe haber candidatos que se presenten. No se puede argumentar que uno es un deber y que el otro es un derecho. Ambos son derechos. Dos caras del mismo derecho. Y que los trabajadores por cuenta ajena tienen el derecho a presentarse como candidatos a unas elecciones. También lo tienen los funcionarios, pero con mejores condiciones porque se le paga un permiso durante la campaña electoral.

De tal modo que, tratándose de un derecho fundamental, la participación política, propia de cualquier Estado de Derecho, no puede partirse de una interpretación restrictiva y limitativa del permiso ahora debatido, limitándolo al ejercicio del sufragio activo, porque basándonos en el elemento comparativo que supone la concesión del permiso retribuido a los funcionarios, se está dificultando y limitando la posibilidad de que un trabajador por cuenta ajena pueda presentarse como candidato de una opción política si no puede disponer del tiempo necesario para participar activamente durante la campaña electoral, si no es con el sacrificio de solicitar un adelanto de sus vacaciones o un permiso sin retribuir, sin por ello descartar, claro es, que la empresa deniegue ambas posibilidades por causas justas y adecuadas de índole organizativa, técnica, productiva o económica, instaurándose un privilegio a favor de los funcionarios que vulnera abiertamente el mandato del art. 14 CE.

Ahora bien, y como punto final de reflexión, es cierto que, partiendo del hecho que tanto el sufragio activo y pasivo son dos derechos, dos caras del mismo derecho. No es menos cierto que se podría argumentar que ir a votar es un trámite reglado, con una duración limitada, de ahí que se

LOS TRABAJADORES TIENEN DERECHO A QUE LA EMPRESA LES CONCEDA UN PERMISO DE 15 DÍAS...

trate de un permiso por el tiempo indispensable. Mientras que la participación de un candidato en unas elecciones abarca actividades muy distintas: asistencia a mítines, reuniones de organización y estrategia electoral, pegar carteles de propaganda, ofrecer entrevistas a los medios, etc. Todas esas actividades dependen en buena medida de la voluntad del candidato, y es dudoso que todas tengan la naturaleza de “públicas”. Por ejemplo, en mi opinión, ir a pegar carteles no se trataría de un “deber inexcusable de carácter público y personal”. No obstante, sería hartamente difícil, discernir entre todas las actividades que se requieren llevar a cabo cuando un candidato se presenta a unas elecciones. Debates sí, te doy permiso, pegar carteles no. Por eso, creo que, con muy buen criterio, el Tribunal acaba concediendo un deber genérico de 15 días, en el cual se incluyen todas las actividades que debe llevar a cabo un candidato, estrictamente durante el tiempo que dura la campaña, para no interferir en esta. Lo que acabaría pasando si se discerniera entre los distintos actos. Hoy tienes un debate en televisión te doy permiso, mañana una reunión con el partido, no te doy permiso, tienes que venir a trabajar. De este modo, con muy buen criterio, se opta por dar un permiso genérico durante 15 días que es el tiempo indispensable que dura la campaña.



DERECHO DEL TRABAJO Y BIENESTAR ANIMAL

REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
mayo-octubre 2024 - núm 9 ISSN-e: 2660-437X

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA: POTENCIALIDADES, REALIDAD, LÍMITES Y PROPUESTAS*

COMPANION ANIMALS IN COLLECTIVE BARGAINING IN SPAIN: POTENTIALITIES, REALITY, LIMITS AND PROPOSALS

Oriol Cremades Chueca

Profesor Lector Serra Húnter de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Universitat Rovira i Virgili

oriol.cremades@urv.cat ORCID [0000-0002-9134-1139](https://orcid.org/0000-0002-9134-1139)

Anna Mulà Arribas

Abogada de TERRAQUI

UPF-CAE Senior Fellowship

annamula@icab.cat

Recepción de trabajo: 10-09-2024 - Aceptación: 21-09-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 165-272

■ 1. UNA PANORÁMICA SOBRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA CON AFECTACIÓN A LA EMPRESA. ■ 1.1. Consejo de Europa. ■ 1.2. Unión Europea. ■ 1.3. Normativa española. ■ 2. LAS POTENCIALIDADES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA Y SU PROTECCIÓN: FUNDAMENTOS Y TAXONOMÍA. ■ 2.1. El rol de la negociación colectiva en el marco de los fundamentos e interrelaciones entre la protección de los animales de compañía y el derecho del trabajo. ■ 2.2. Una taxonomía sobre el rol de los animales de compañía en la negociación colectiva. ■ 3. UN ANÁLISIS TEMPORAL, CUANTITATIVO Y CUALITATIVO SOBRE EL ROL DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA. ■ 4. A MODO DE CONCLUSIONES: LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE ANIMALES DE COMPAÑÍA Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA CITADA. ■ 6. ANEXO DE CLÁUSULAS SOBRE ANIMALES DE COMPAÑÍA EN CONVENIOS COLECTIVOS EN ESPAÑA (AÑOS 2014-2023).

* Este trabajo se ha realizado como miembro del grupo de investigación de la Universitat Rovira i Virgili «Territori, Ciutadania i Sostenibilitat», reconocido como grupo de investigación consolidado y que cuenta con el apoyo del Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya (2021 SGR 00162)".

RESUMEN

Partiendo de la normativa internacional y nacional española sobre protección de los animales de compañía que afecta a las empresas, se aborda la fundamentación y clasificación de la negociación colectiva sobre esta materia, su actual desarrollo en España y sus límites. En concreto, se analiza el papel de la negociación colectiva en el marco de los fundamentos e interrelaciones entre la protección de los animales de compañía y el derecho del trabajo y se crea una taxonomía sobre el rol de los animales de compañía y su protección en la negociación colectiva según las características del pacto colectivo y las funciones de sus cláusulas, para posteriormente aplicarla a la realidad española y obtenerse un análisis temporal, cuantitativo y cualitativo. Finalmente, se explora críticamente los límites de la negociación colectiva en la materia de estudio y se realizan propuestas de *lege ferenda*. El objetivo último es ofrecer una visión jurídica, empírica y de contraste entre las potencialidades, la vigente realidad en España y los límites de la negociación colectiva en materia de animales de compañía, así como aportar elementos no solo de reflexión teórica, sino, sobre todo, de meditación y actuación práctica para el conjunto de los operadores jurídicos en España.

PALABRAS CLAVE: Animales de compañía, protección de los animales, derecho animal, derecho del trabajo, negociación colectiva, políticas *pet friendly*, propuestas de *lege ferenda*.

ABSTRACT

Based on international and national Spanish regulations on the protection of companion animals that affect companies, the foundations and classification of collective bargaining on this matter, its current development in Spain and its limits are addressed. Specifically, the role of collective bargaining is analyzed within the framework of the foundations and interrelationships between the protection of companion animals and labour law and a taxonomy is created on the role of companion animals and their protection in collective bargaining according to the characteristics of the collective agreement and the functions of its clauses, to later apply it to the Spanish reality and obtain a temporal, quantitative and qualitative analysis. Finally, the limits of collective bargaining in the subject of study are critically explored. The ultimate objective is to offer a legal, empirical and contrasting vision between the potential, the current reality in Spain and the limits of collective bargaining regarding companion animals, as well as providing elements not only of theoretical reflection, but, above all, of meditation and practical action for all legal practitioners in Spain.

KEYWORDS: Companion animals, animal protection, animal law, labour law, collective bargaining, pet friendly policies, *lex ferenda* proposals.

*Sí, un amigo en mí.
Hay un amigo en mí.
Hay muchos que pueden ser
un poco más listos,
más nunca habrá
quien pueda ser un amigo fiel.
Y tú lo sabes.*

Gipsy Kings, Reyes, N. y Baliardo, T.

"Hay un amigo en mí [You've got a friend in me - para el Buzz español]",
Toy story 3, [R. Newman, comp.], Walt Disney Records, 2010.

1. UNA PANORÁMICA SOBRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA CON AFECTACIÓN A LA EMPRESA

En las últimas décadas se han producido profundos debates jurídicos, éticos, científicos, académicos y culturales respecto la relación de los animales con el ser humano. Dichos debates y discusiones han tenido un impacto en la esfera legislativa con grandes desafíos que han desembocado en reformas normativas relevantes. Así, la evolución, el desarrollo y los retos de la normativa que tiene afectación sobre los animales son análogos al proceso de concienciación cada vez mayor de la sociedad y esta mayor y progresiva sensibilización de la opinión pública y de sus instituciones permite dar un impulso legislativo que profundice y amplíe, siempre de forma coherente, el conjunto del ordenamiento jurídico.

Los legisladores, a través de las normas jurídicas, y los agentes públicos, a través de políticas públicas, se valen de la existencia de un vínculo emocional y afectivo más intenso y cercano entre los seres humanos y los animales de compañía para determinar un régimen jurídico específico para éstos últimos. Todo ello con el fin de articular las obligaciones, deberes, responsabilidades y prohibiciones dirigidas a las personas titulares y responsables del animal, a los poderes públicos y al conjunto de la sociedad para proporcionar a los animales la protección que les corresponde por su condición de seres sintientes, evitando las situaciones de crueldad y maltrato, sufrimientos, dolor o angustias, abandono, ausencia de auxilio, omisión y dejadez de atención¹.

¹ Gran parte de la normativa sobre protección animal incluye en su ámbito de aplicación a los denominados «animales de compañía» y ello responde a la especial relación de afectividad que existe entre ellos y sus cuidadores o la sociedad en su conjunto (*vid.* subaps. 1.3.2 y 1.3.3 de este estudio). Desde esta perspectiva y sobre la normativa civil española, *vid.*, Mulà Arribas, A. y Torres Márquez, I., que ha de impregnar el resto del ordenamiento jurídico, "Acercamiento a la reforma del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, a raíz de la aprobación de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales", *Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal*, núm. 10, 2022, *passim*.

Paralelamente, esta normativa ha incrementado las medidas que permiten la integración de los animales en la vida cotidiana del ser humano para promover una conducta más cívica e inclusiva de los animales en la sociedad, pero todavía hay un amplio margen de mejora.

Existe también una amplia legislación dirigida a regular las condiciones de bienestar de los animales en los sectores de producción, que se encamina a reprimir toda forma de comportamiento que les ocasione sufrimiento innecesario. En este caso, el bienestar animal y las interacciones entre humanos y animales están inseparablemente conectadas a los intereses económicos, ambientales y sociales de los seres humanos.

En este sentido, la empresa —como ecosistema institucional jurídico-económico en el que confluyen y se unen de forma ordenada elementos materiales y personales para conseguir un fin (generalmente, productivo o, en términos amplios, económico)²—, así como el empresario, el empleador y el trabajador no son ajenos a estar afectados, directa e indirectamente, tanto por la normativa sobre protección animal generalista como por la sectorial por la actividad productiva empresarial realizada. Así, sin ánimo de exhaustividad y panorámicamente puede diferenciarse normativa: del ámbito del Consejo de Europa (subap. 1.1); de la Unión Europea (subap. 1.2); e (inter-na) española (subap. 1.3).

Analicemos, entonces, separada y panorámicamente —y sin ánimo de exhaustividad—, esta normativa³.

1.1. Consejo de Europa

El Consejo de Europa ha adoptado 5 convenios básicos referentes al bienestar animal que han contribuido a la creación de un espacio legal común europeo, ya que la Unión Europea (en adelante, UE) los ha tomado como documentos base de trabajo para elaborar normativa en esta materia que es de aplicación a los Estados miembros de la UE. España ha firmado y ratificado todos los convenios del Consejo de Europa en materia de protección animal, es decir, en materia de transporte internacional,

2 Sobre la empresa como institución, *vid.*, por todos, Diéguez Cuervo, G., "Poder empresarial: fundamento, contenido y límites", *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 27, 1986, p. 326-327; Monereo Pérez, J. L. *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Albolote, 1997, p. 239; y Rivero Lamas, J., "Las relaciones de trabajo ante el cambio de titular y las transformaciones de la Empresa", *Revista de Política Social*, núm. 55, 1962, p. 50.

3 Sobre el conjunto de normativa de protección y bienestar animal, nos remitimos al Código de Protección y Bienestar Animal y al Código de Animales de Compañía de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (AEBOE), muestra de encomiable tarea de selección y ordenación a cargo de D.ª Teresa Villalba Rodríguez.

experimentación, explotaciones ganaderas, y animales de compañía⁴, menos el relativo a la protección de los animales en el momento de su matanza o sacrificio, si bien dicho Convenio sirvió de base para dictar el marco legislativo de la UE sobre esta materia más restrictivo y de directa aplicación para el Estado español.

En cuanto a la protección específica sobre los animales de compañía en el ámbito del Consejo de Europea, el Convenio del Consejo de Europa sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, en vigor para España desde el 1 de febrero de 2018, reconoce que el ser humano tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas y tener presentes las especies relaciones existentes entre el ser humano y los animales de compañía, a los que se les reconoce la importancia de su contribución a la calidad de vida y valor para la sociedad. Con todo, debe decirse que en el momento de entrada en vigor algunas disposiciones del Convenio de 1987 ya habían quedado obsoletas en relación con las exigencias sobre el nivel de protección que debía darse a los animales de compañía, acorde con la evolución social producida en estas últimas décadas y la correlativa tendencia legislativa más estricta en esta materia. Aun así, su ratificación fue propiciada en un contexto en el que existía un debate social sobre la necesidad de sentar las bases del marco normativo estatal sobre protección de los animales de compañía, que más tarde se materializó con la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales⁵.

1.2. Unión Europea

Obedeciendo a varios títulos competenciales, existe una amplia gama de legislación de bienestar animal que proviene de la UE y que se aplica en el Estado español directamente o a través de las disposiciones normativas que se han aprobado para transponer al ordenamiento jurídico interno, con el fin de regular las múltiples materias: prohibición de importación y comercio de pieles de perro y de gato y de productos que la contengan y de productos derivados de la foca; el desplazamiento de animales utilizados en circos; la identificación y el registro de animales de la especie equina; desplazamientos de animales de compañía con fines o sin fines comerciales; la protección de los animales

4 A saber: i) Instrumento de Adhesión de España al Convenio Europeo sobre Protección de animales en transporte Internacional, hecho en París el 13 de diciembre de 1968 (BOE núm. 266, de 6/11/1975) e Instrumento de Adhesión de España al Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre la Protección de Animales en transporte Internacional, hecho en Estrasburgo el 10 de mayo de 1979 (BOE núm. 89, de 13 de abril de 1990); ii) Instrumento de ratificación del Convenio Europeo de protección de los animales en explotaciones ganaderas, hecho en Estrasburgo el 10 de marzo de 1976 (BOE núm. 259, de 28/10/1988); iii) Convenio Europeo para la protección de los animales en el momento de su sacrificio, hecho en Estrasburgo el 10/5/1979 y que no ha sido firmado ni ratificado por España; y iv) Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de los animales vertebrados utilizados con fines experimentales y otros fines científicos, hecho en Estrasburgo el 18 de marzo de 1986 (BOE núm. 256, de 25/10/1990) e Instrumento de ratificación del Protocolo de Enmienda al Convenio Europeo para la protección de los animales vertebrados utilizados para fines experimentales u otros fines científicos, hecho en Estrasburgo el 22 de junio de 1998 (BOE núm. 294, de 09/12/2005); y v) Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987 (BOE núm. 245, de 11/10/2017).

5 Sobre esta ley española, *vid. subap. 1.3.3.1.* de este estudio.

en la cría, el transporte y el sacrificio/matanza de animales de producción o animales mantenidos con fines agrícolas, incluidos los utilizados para peletería y controles oficiales, higiene alimentaria y registro de explotaciones; la cría, el alojamiento y el sacrificio/matanza de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluida la docencia; el comercio internacional de especies amenazadas (CITES); y el mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos.

Actualmente —y a cierre de este estudio—, por primera vez, existe una propuesta de normativa que aborda el bienestar de los perros y gatos que se crían, mantienen y ceden dentro del territorio de la UE⁶. Ello es novedoso ya que la legislación de la UE vigente solo se aplica a los gatos y perros destinados a fines científicos o transportados con fines comerciales o para prevenir la propagación de enfermedades contagiosas⁷. La propuesta, que tiene por objeto garantizar unas normas mínimas armonizadas en toda la UE, quiere impulsar una mejora del bienestar de los gatos y los perros mantenidos por criadores, de los establecimientos de venta y los refugios y hogares de acogida —no afecta a los propietarios individuales que los han adquirido y que no comercialicen con ellos—, con la intención de proteger al mismo tiempo a los consumidores y luchar contra el comercio ilegal. Los requisitos de la propuesta se conciben como normas mínimas para armonizar el mercado de la UE, de tal forma que los Estados miembros podrán introducir otras más estrictas.

1.3. Normativa española

En el ámbito (interno) español debe ser diferenciado: la Constitución Española (subap. 1.3.1); la normativa de Comunidades Autónomas y entes locales (subap. 1.3.2); y la normativa según áreas del derecho (subap. 1.3.3).

1.3.1. Constitución Española

En algunos Estados el reconocimiento de la importancia de la protección de los animales se ha realizado directa y claramente desde la misma norma suprema —por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad,

6 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al bienestar de los perros y los gatos y a su trazabilidad [Bruselas, 7.12.2023. COM (2023) 769 final].

7 Esta normativa: Directiva 2010/63/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2010 relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos; Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal; Reglamento (UE) 576/2013 hasta el 21 de abril de 2026 que será de aplicación la Parte VI del Reg. 2016/429; y Reglamento Delegado núm. 2018/772 de la Comisión, de 21 de noviembre de 2017, por el que se completa el Reglamento no 576/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las medidas sanitarias preventivas para controlar la infección de los perros por *Echinococcus multilocularis*.

en Europa pueden destacarse Alemania, Austria, Bélgica, Eslovenia, Italia y Luxemburgo y Suiza⁸—. No ha sido el caso de España.

Si bien el derecho a un medio ambiente adecuado goza de un reconocimiento constitucional expreso en el art. 45 de la vigente Constitución Española de 1978 (en adelante, CE)⁹, a nuestro parecer se trata de un derecho que mayormente se enfoca a la supervivencia de las personas, inclusive de las generaciones futuras, y además no equivale a afirmar que los animales gozan de rango constitucional ya que es dudoso de si se alcanzan a los animales que conviven o están bajo el cuidado o control humano. Además, siendo la Constitución española de 1978, es entendible que en esa época el constituyente pudiera no llegar a reparar en la ausencia de un título competencial específico relativo al bienestar y protección de los animales. De este modo, no consideramos que pueda englobarse la protección de los animales en dicho precepto constitucional¹⁰.

8 La Constitución alemana incluye explícitamente la «protección de los animales» en su art. 20a; Austria en 2013 adoptó la Ley Constitucional Federal sobre «Sostenibilidad y Bienestar Animal» y su Ley Constitucional Federal establece en su artículo 11.1.8 que la legislación de protección de los animales es competencia exclusiva de la Federación y de ejecución de los Länder, en la medida en que no sea competencia de la legislación federal de acuerdo con otras normas, con excepción del ejercicio de la caza o la pesca; la Constitución belga incluye «la protección y el bienestar de los animales como seres sintientes» en su art. 7bis; la Constitución eslovaca establece que «la protección de los animales contra la crueldad estará regulada por la ley» en su art. 72; la Constitución italiana prevé la necesidad de «salvaguardar a los animales» en su art. 9; la Constitución luxemburguesa (art. 11 bis) prevé la «protección y el bienestar de los animales» en su art. 11bis; y la Constitución federal de la Confederación Suiza dispone en su art. 80 que «1. La Confederación legislará sobre la protección de los animales[.] 2. En particular, regulará: a. la conservación y el cuidado de los animales; b. experimentos con animales y procedimientos realizados con animales vivos; c. la utilización de animales; d. la importación de animales y productos de origen animal; e. el comercio de animales y el transporte de animales; f. el sacrificio de animales[.] y 3. La ejecución de las disposiciones federales incumbe a los cantones, salvo cuando la ley lo reserve a la Confederación» y en su art. 120 prevé la «dignidad de los seres vivos» en la tecnología genética —[traducciones oficiales institucionales de la lengua original al español o nuestra cuando no se han podido localizar o son inexistentes las primeras].

9 Art. 45 CE: «1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

10 En todo caso, debe advertirse que existen dos grandes corrientes doctrinales opuestas acerca de si el art. 45 CE acoge o no a los animales y, por tanto, es una cuestión no pacífica doctrinalmente. Así, en sentido favorable a una interpretación amplia se han mostrado: Arana García; Casado Casado; Castro Álvarez; Lafont Nicuesa; López de la Osa; Roca Fernández-Castany; y Sánchez González. En cambio, en sentido contrario y argumentando los múltiples problemas de encaje del bienestar y la protección de los animales en dicho precepto constitucional —y en algunos casos considerando necesaria una reforma constitucional y sector en el que nos inscribimos— se encuentran: Doménech Pascual; Higuera Guimerà; Loperena Rota; López Ramón; y Vivas Tesón. *Vid.*: Arana García, E, "Animales de compañía y Administración local", en AA. VV. (Esteve Pardo, J. Coord.), *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2006, p. 731; Casado Casado, L., "La tutela del bienestar animal en el ordenamiento jurídico-administrativo en España. Especial referencia a los animales de compañía", *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 11, núm. 2, 2020, p. 58; Castro Álvarez, C., *Los animales y su estatuto jurídico. Protección y utilización de los animales en el Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 133; Doménech Pascual, G., *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 124-135; Higuera Guimerà, J. F., *La protección penal de los animales en España*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, p. 36; Lafont Nicuesa, L., "La protección de los animales y su colisión con otros derechos en la jurisprudencia", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 74, 2006, p. 339; Loperena Rota, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1998, pp. 68-69; López de la Osa Escribano, P., "La necesaria conexión entre el Derecho del Bienestar Animal y el

Con todo, es preciso señalar que el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), el cual reconoce el carácter de seres sintientes de los animales¹¹, ocupa un papel fundamental ya que a través de la aplicación de los arts. 10.2 y. 93 CE, el bienestar animal quedaría integrado como un principio general del Derecho español de rango constitucional. Ésta es la interpretación de los dictámenes del Consejo de Estado núm. 2545/2004, de 14 de octubre de 2004, y núm. 2135/2006, de 23 de noviembre de 2006, en cuya virtud el art. 13 TFUE constituye un principio cuasi-constitucional europeo¹².

1.3.2. Normativa de Comunidades Autónomas y entes locales

A nivel autonómico, desde los años 1980, las 17 Comunidades Autónomas (en adelante, CC. AA.) y las 2 ciudades autónomas de Ceuta y Melilla han legislado sobre la materia de protección animal con distintos alcances y contenidos, lo que ha provocado que en función de donde se encuentre el animal se le aplique un régimen legal más o menos proteccionista y garantista. En todo caso, en los últimos años muchas de estas normas han sido reformadas para elevar sustancialmente el nivel de protección de los animales y regular distintas cuestiones para adaptarse a nuevas realidades sociales¹³.

A diferencia de otras materias, no ha existido una transferencia de competencias del Estado sobre protección de los animales a las CC. AA. —al ser ésta inexistente—, sino que, para aprobar la legislación en sus respectivos territorios, se han valido de la transferencia de otras competencias del Estado a las CC. AA. y han hecho uso de las competencias previstas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Derecho Ambiental", *DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)*, núm. 2, 2024, pp. 110-111; López Ramón, F., *La protección de la fauna en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1980, p. 17; Roca Fernández-Castanys, M.ª L., "Los animales domésticos y el Derecho: en particular, el régimen jurídico de los animales de compañía", en AA. VV. (Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Del Guayo Castiella, I. Coords.), *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*, Boletín Oficial del Estado (BOE)-Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2000, pp. 1209 y 1232; Sánchez González, M.ª P., "Los animales como agentes y víctimas de daños en el Derecho civil", en AA. VV. (Pérez Monguió, J. M.ª Coord.), *Los animales como agentes y víctimas de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 20; y Vivas Tesón, I., "Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 21, 2019, p. 11.

11 Art. 13 TFUE: «Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados Miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados Miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional».

12 Vid. Alonso García, E., "El bienestar de los animales como seres sensibles-sintientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español", en AA. VV. (Santamaría Pastor, J.A. Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley-Wolters Kluwer, Las Rozas, 2010 (LA LEY 1120/2011), *passim*.

13 Vid. Código de Animales de Compañía de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (AEBOE), con selección y ordenación a cargo de D.ª Teresa Villalba Rodríguez.

A estos efectos, debe ser resaltado que con motivo del recurso de inconstitucionalidad en contra de diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en La Rioja, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 81/2020 de 15 de julio, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema competencial en esta materia estableciendo que «[l]a protección animal conforma una “política transversal”, que resulta amparada por diversos títulos competenciales, tanto del Estado como de las comunidades autónomas (...)»¹⁴.

Por otro lado, y respecto al ámbito municipal, gran parte de los municipios de España disponen también de su propia ordenanza sobre protección de los animales que recaba sus funciones y obligaciones en esta materia, que son en gran parte otorgadas y definidas en las leyes de protección de los animales de rango superior; pero también son muchas las localidades pequeñas que todavía no disponen de ninguna regulación en esta materia. Debe subrayarse que, teniendo en cuenta los principios de autonomía local y de subsidiariedad o de proximidad en la prestación de servicios y satisfacción de necesidades dentro de dicho ámbito, los municipios disponen de un amplio margen de maniobra para reglamentar en esta materia.

1.3.3. Normativa según áreas del derecho

En cuanto a la normativa (interna) española desde una clasificación de áreas del derecho, podemos diferenciar normativa del ámbito civil (subap. 1.3.3.1), penal (subap. 1.3.3.2) y administrativo (subap. 1.3.3.3).

1.3.3.1. *Ámbito civil*

En el ámbito del derecho civil catalán, en el año 2006, fue la primera C. A. que estableció que «los animales, que no son cosas, están bajo la protección de las leyes», encontrándose el límite del derecho de propiedad en la legislación de protección de los animales¹⁵. En el resto de España, hasta el 5 de enero de 2022, el Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil dotaba a los animales del estatuto jurídico de bienes muebles.

Y es que actualmente en el derecho civil español está en vigor la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que afectó, en primer lugar, al Código Civil, con vistas a sentar el importante principio de que la naturaleza de los animales es distinta de la naturaleza de los bienes, en atención a la sintiencia de los animales, principio que, según el mismo preámbulo de la ley, ha de presidir la interpretación de todo el ordenamiento jurídico. Pero, además, con dicha iniciativa legal, también se modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria, con este mismo criterio que inspiró la reforma.

¹⁴ STC, Pleno, 81/2020, de 15 de julio (rec. inc. 1203-2019 – ECLI:ES:TC:2020:81 – MP: D. Andrés Ollero Tassara), FJ. 3.º.

¹⁵ Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales.

Así, con este nuevo estatus jurídico de todos los animales como seres sintientes, siguen siendo apropiables por las personas y objeto de relaciones comerciales, pero cualquier facultad sobre el animal amparada por esta relación de propiedad, deberá respetar esta cualidad, además de la legislación sectorial sobre protección animal, por lo que la persona titular o responsable del animal debe ejercitar sus derechos y deberes sobre los animales atendiendo a su protección, cuidado y bienestar, con el fin lograr una también una convivencia responsable armoniosa y pacífica, afectando en esencia a los 9 siguientes aspectos:

- a. El interés del animal de compañía es tenido en cuenta en el reparto de los tiempos de convivencia y las cargas asociadas al cuidado del animal, en las decisiones judiciales sobre disoluciones de matrimonios o parejas de hecho.
- b. La posibilidad de que el destino del animal de compañía en condiciones de protección y bienestar pueda decidirse en disposiciones testamentarias cuando muera su titular o responsable.
- c. El derecho a percibir los gastos destinados a la curación y el cuidado de un animal herido o abandonado por quien los haya pagado.
- d. La responsabilidad del vendedor del animal de compañía por lesiones, enfermedades o alteraciones significativas de la conducta que tiene origen anterior a la venta.
- e. La apreciación de la existencia de malos tratos a los animales de compañía, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar al otro cónyuge o a los hijos/as, para denegar la guarda conjunta de los hijos de cualquiera de los progenitores.
- f. En caso de pérdida o menoscabo de la salud física o psíquica de un animal de compañía causada por un tercero, su propietario y quienes convivan con el animal tienen derecho a una indemnización en concepto de daño moral.
- g. La no obligación de restituir a un animal de compañía a su propietario o responsable cuando existan indicios fundados de que el animal es o ha sido objeto de malos tratos o abandono.
- h. La inembargabilidad de los animales de compañía.
- i. La imposibilidad de hipotecar a los animales de compañía y los animales colocados o destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo.

Según apunta el preámbulo de la Ley 17/2021, los animales siguen sometidos al régimen jurídico de los bienes, pero solamente, remarca el mismo preámbulo, en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados animales, y siempre que dicho régimen jurídico de los bienes sea compatible con su naturaleza de ser vivo dotado de sensibilidad y con el conjunto de disposiciones destinadas a su protección. Y sigue: «lo deseable, de *“lege ferenda”*, es que ese régimen protector vaya extendiéndose progresivamente a los distintos ámbitos en que intervienen los animales y se vaya restringiendo con ello la aplicación supletoria del régimen jurídico de las cosas».

De alguna manera esto último está en consonancia con la exigencia social de disponer de un ordenamiento jurídico cada vez más exigente y proteccionista, a fin de garantizar una verdadera y efectiva protección para los animales, no solo los denominados de compañía. Es por ello por lo que resulta necesaria la aprobación de otro conjunto de medidas que doten al ordenamiento jurídico de la necesaria coherencia e integración para dar una respuesta adecuada a este umbral.

1.3.3.2. Ámbito penal

A lo largo del tiempo se ha procedido a modificar el Código Penal en relación con los delitos en contra de los animales al considerar que la revisión de este tipo de delitos era urgente, si bien esto es la prueba del fracaso en la implantación de políticas públicas de protección de los animales de carácter preventivo.

El maltrato animal fue incluido en el Código Penal, como falta, en 1995. A continuación, la Ley Orgánica 15/2003 configuró el maltrato a los animales domésticos como delito, mantuvo como falta los supuestos más leves de maltrato a los animales domésticos y a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente e introdujo el abandono de animales como falta. Posteriormente, la Ley Orgánica 5/2010 eliminó la palabra «ensañamiento» para que la conducta fuera considerada delictiva, se añadió al «animal amansado» como objeto de protección, se aumentó la multa para el abandono de animales domésticos y se incluyó la participación del maltratador en programas formativos de protección de animales. La Ley Orgánica 1/2015 amplió sustancialmente las categorías de animales objeto de protección penal añadiendo a los ya animales domésticos y amansados, los animales habitualmente domesticados, los animales que viven bajo el control humano y los animales que no vivan en estado salvaje, añadió una nueva conducta delictiva al tipo general consistente en la explotación sexual de los animales, se incorporó la pena de inhabilitación para la tenencia de los animales y se añadieron nuevas circunstancias agravantes, como por ejemplo cometer el delito ante un menor de edad. Con la última modificación del Código Penal —la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal— se vuelven a ampliar los animales objeto de tutela penal, se reducen algunos problemas interpretativos, se agrava la responsabilidad penal en determinadas circunstancias, se revisan las penas privativas de libertad y de derechos asociadas al maltrato animal y se adecuan las medidas cautelares en los procedimientos penales con animales.

En concreto, y sobre esta última reforma operada en 2023, se ha creado un nuevo Título XVI bis que queda rubricado bajo la denominación de «De los delitos contra los animales», comprensivo de aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido es distinto al medio ambiente, como es la vida, la integridad y la salud de los animales. Esta reforma ha sido criticada por algunos operadores jurídicos por abrir la posibilidad de incluir la multa como pena alternativa a la prisión, así como la necesidad de que los actos de carácter sexual de animales requieran causar lesiones que necesiten tratamiento veterinario, o incluir a los animales en los delitos contra la propiedad, ya que tras la reforma del Código Civil las conductas consistentes en el hurto, sustracción, robo y apropiación indebida de

toda clase de animales habrían dejado de ser delictivas¹⁶. Esta laguna legal ha motivado ya alguna sentencia absolutoria¹⁷.

Por otro lado, merece una especial consideración la violencia interpersonal, en el sentido que la consideración jurídica de los animales y el vínculo afectivo y emocional innegable entre los animales y las personas que conviven con ellos se ha visibilizado también, lamentablemente, en la instrumentalización del animal como medio para causar daño, miedo o intimidación a las víctimas de violencia de género o violencia vicaria ejercida contra los animales.

El vínculo entre el maltrato animal y la violencia de género, si bien ha sido constatado por una amplia literatura científica¹⁸, no está suficientemente desarrollado en el marco normativo y tampoco en el judicial. Salvo error u omisión, solo las leyes de Castilla la Mancha (2018), Catalunya (2020) y la Rioja (2022) incluyen en su definición de «violencia ambiental» la ejercida sobre los animales de compañía con el objeto de producir un maltrato psicológico y emocional o crear un entorno intimidatorio, pero sin concretar cómo actuar frente a esta violencia cuando están presentes los animales¹⁹. Ahora bien, un importante avance en esta dirección ha sido la modificación del art. 92.7 del Código Civil, a través de la Ley 17/2021, que, a propuesta de la Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos (CoPPA) los jueces pueden negar la guarda conjunta al progenitor que hubiera incurrido en malos tratos a animales o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar al otro cónyuge o a los hijos que convivan con ambos.

16 Entre otros, *vid.* Galiana Saura, À. y Marquès Banqué, M., "Sobre bienestar y protección animal en España", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 14, núm. 2, 2023, pp. 6-7; González Lacabex, M. "Reforma del Código Penal en materia de maltrato animal: tratamiento de la explotación sexual y actos sexuales con animales". Notas aclaratorias sobre el texto aprobado por el Congreso de los Diputados a 9.02.2023". *Boletín INTERcids de Derecho Animal*, Febrero 2023 (BIDA. AOL-23-G2); INTERcids – Operadores jurídicos para los animales, "Varapalo del Congreso a la protección animal en España", Nota de prensa de INTERcids – Operadores jurídicos para los animales, 9 de febrero de 2023 - Recuperado de: <https://intercids.org/varapalo-congreso-proteccion-animal-espana/>; y López Berral, A. E., "Luces y sombras del delito de maltrato animal. Análisis jurídico de la actual regulación del delito de maltrato animal", *Bioderecho.es: Revista del Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud*, n.º 18, 2023, *passim*.

17 Sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 19, 18.02.2022 (sent. 47/2022 – MP: Ana Escribano Mora), absolutoria por negarse una mujer a devolver un animal que le había sido entregado para su custodia temporal, argumentando para ello lo siguiente: «De conformidad con la legislación vigente al momento de los hechos, podríamos subsumir la conducta de la acusada en el tipo de apropiación indebida del artículo 253 del CP que castiga al que se apropia de "...dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble... que hubiera recibido en depósito, comisión o custodia...". No obstante, el concepto de cosa mueble ha de venir dado por el Código Civil siendo así que el nuevo artículo 333 de dicho texto reformado por la Ley 17/2021 ya no conceptúa como cosas muebles a los animales. De este modo el artículo 253 del CP vigente haría atípica la conducta de la acusada, y dicha legislación le ha de ser aplicada a tenor de lo dispuesto en el artículo 2-2 del CP que impone la aplicación retroactiva de las normas penales que favorezcan al reo. Por todo ello y sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder a la denunciante, procede la absolución de la acusada».

18 Por todos, *vid.* Esteve, M., *Resumen de la literatura científica sobre el vínculo entre maltrato animal y violencia de pareja y doméstica: Relevancia para la protección de la mujer*, CoPPA. Esteve. D16- VD&VF/MA, 07/2020 (con extractos de Esteve, M. (03/2018) Estudios CoPPA D5-VD&VF/MA), Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos (CoPPA), 2020.

19 *Vid.* Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una sociedad libre de violencia de género en Castilla-La Mancha; Ley 5/2008 de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, modificada por Ley 17/2020 de 22 de diciembre; y Ley 11/2022, de 20 de septiembre, contra la violencia de género de La Rioja.

Estas consideraciones han sido incorporadas en el ordenamiento jurídico penal, aunque de forma tímida, en la última reforma del Código Penal, a través de la inclusión en el art. 340 bis 2g) la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, del agravante consistente en cometer el hecho delictivo en contra de los animales para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo psíquico a quien sea o haya sido cónyuge o a persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

1.3.3.3. *Ámbito administrativo*

Finalmente, en el ámbito administrativo podemos diferenciar legislación sobre: i) protección de los animales; ii) educación; y iii) protección civil. Analicemos separadamente cada una de estas materias.

1.3.3.3.1. *Legislación específica sobre protección de los animales*

Respecto a la legislación administrativa de protección de los animales, hasta el año 2023 a nivel estatal el Estado español había legislado de forma escasa en materia de protección de animales de compañía, afectando a las 2 materias que se detallan a continuación:

- i. Régimen jurídico de la tenencia de los perros potencialmente peligrosos a través de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos y el Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo, de desarrollo de la Ley.
- ii. Seguridad ciudadana, incluyendo como infracción el abandono de animales domésticos en condiciones en que pueda peligrar su vida, así como dejar sueltos o en condiciones de causar daños a animales feroces o dañinos, en virtud de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

La Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales (en adelante, LPDBA) ha supuesto la entrada en vigor para todo el territorio estatal de una ley para la protección, garantía de los derechos y bienestar de los animales de compañía que conviven con las personas y silvestres en cautividad que están bajo el cuidado humano, sin perjuicio de la posibilidad de las CC. AA. de mantener o dictar regulaciones más garantistas y favorables para los animales.

La tenencia como animal de compañía según el listado de animales permitido incluye (art. 34 LPDBA):

- i. Los perros, gatos y hurones.
- ii. Aquellos pertenecientes a especies que tengan la consideración de animales domésticos una vez se determine el listado de especies domésticas de compañía (como conejos o ciertos roedores).
- iii. Los animales de producción que se inscriban como animales de compañía por decisión de su titular por haber perdido su fin productivo.
- iv. Los animales de acuariofilia no incluidos en el catálogo de especies exóticas invasoras ni de especies silvestres protegidas.

v. Los animales pertenecientes a especies silvestres que se incluyan en el listado positivo, que aprobará el Ministerio²⁰.

Conforme su art. 1.3, quedan fuera de su ámbito de aplicación los animales y las actividades que ya tienen su regulación propia —animales utilizados en espectáculos taurinos, los animales de producción, los animales que son utilizados en experimentación y para otros fines científicos y los animales silvestres que no se encuentren en cautividad—, así como aquellos animales utilizados en actividades específicas, en actividades profesionales y los perros de caza, rehalas y animales auxiliares de caza —habiendo sido estas últimas exclusiones especialmente controvertidas—.

Si bien todas las CC. AA. menos Extremadura tienen regulación propia sobre perros de asistencia, el Gobierno español tiene la intención de dictar una disposición de carácter estatal para regular los aspectos que garanticen el bienestar animal durante el periodo de formación, ejercicio de su actividad y retiro, habiéndose ya sometido a consulta pública previa el borrador de Proyecto de Real Decreto²¹, sin perjuicio de que estos perros, considerados animales de compañía, se rigen por la LPDBA, en lo no previsto por su normativa específica, según su disposición adicional primera²².

El texto de la Ley refleja una clara dirección de garantizar la protección de los animales que viven en el entorno humano, contemplando medidas dirigidas a promover la tenencia y convivencia responsable, fomentar el civismo por la defensa y preservación de los animales, luchar contra el maltrato y abandono, impulsar la adopción, implantar actividades formativas, divulgativas e informativas, promover campañas de identificación, vacunación y esterilización, cría y venta responsable, impulsar acciones administrativas en materia de fomento de la protección animal y establecer un marco de obligaciones, tanto para las Administraciones Públicas como para los ciudadanos, en materia de protección y bienestar animal.

Con carácter general, establece un conjunto común de obligaciones y prohibiciones para las personas titulares, responsables y convivientes con animales de compañía (arts. 26-65). En particular, se establecen las condiciones de tenencia de los animales de compañía, tanto en domicilios particulares (art. 26) como en espacios abiertos (art. 28), así como las condiciones de acceso a medios de transporte y establecimientos abiertos al público (art. 29). Se establece también el marco legal para la gestión de poblaciones felinas (arts. 38-42) y se introduce en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de listado positivo de animales de compañía que permite su tenencia, venta y

20 Respecto a los animales de compañía exóticos, hay que indicar que el Convenio del Consejo de Europa sobre protección de animales ratificado por España dispone que «no debe alentarse la utilización de especímenes de la fauna salvaje/silvestre como animales de compañía» (preámbulo) y advierte de las consecuencias negativas que para la salud y el bienestar de estos animales pueda tener su adquisición o introducción como animales de compañía (art. 14 c).

21 Consulta pública previa del proyecto de Real Decreto de perros de asistencia (fecha de inicio de envío de aportaciones: 6 de marzo de 2024 / fecha de finalización de envío de aportaciones: 20 de marzo de 2024): <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/servicio-a-la-ciudadania/proyectos-normativos/documentos/Borrador-Convocatoria-Consulta-Publica-Perros-Asistencia.pdf>

22 Según la definición del art. 3 cc) LPDBA es perro de asistencia el que tras superar un proceso de selección ha finalizado su adiestramiento en una entidad especializada y oficialmente reconocida u homologada por la administración competente, con la adquisición de las aptitudes necesarias para dar servicio y asistencia a personas con discapacidad, así como perros de aviso o perros para asistencia a personas con trastorno del espectro autista.

comercialización (art. 34-37 y disp. final 4.^a). Se regula, además, la cría y comercio de animales de compañía, así como la importación y exportación de animales de compañía (arts. 51-58), y el uso de animales en actividades culturales y festivas (arts. 62-65).

Finalmente, debe recalcar que en los últimos años ha entrado en escena con fuerza, formando ya parte del lenguaje corriente, la expresión «integración de los animales en el núcleo familiar». El propio Manual de tenencia responsable del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 lo incluyó como una de las obligaciones derivadas de las últimas reformas legales en el Estado español con el siguiente mandato: «[m]antener e integrar al animal en el núcleo familiar, cubriendo todas sus necesidades de forma respetuosa y sin poner su vida en peligro»²³. En este sentido, paralelamente, el art. 26 a) LPDBA contempla como obligación específica con respecto a los animales de compañía mantenerlos integrados en el núcleo familiar en buen estado de salud e higiene, si bien añade «siempre que sea posible por su especie»²⁴.

1.3.3.2. Legislación sobre educación

Como una política pública preventiva muy eficaz, la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) extiende la defensa animal al ámbito educativo, situando el respeto por los animales en un lugar relevante en todas las etapas de la enseñanza obligatoria, al modificar el art. 2.e de la Ley Orgánica 2/2006 y establecer que el sistema educativo ha de orientarse hacia el fin, entre otros, que suponga la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los seres vivos y los derechos de los animales y el medio ambiente (art. 2.1.e). Y a partir de esta premisa, incorpora entre los principios pedagógicos y objetivos de la educación: atender «progresivamente (...) al descubrimiento del entorno, de los seres vivos que en él conviven y de las características físicas y sociales del medio en el que viven» en la educación infantil (art. 14.3); «conocer y valorar los animales más próximos al ser humano y adoptar modos de comportamiento que favorezcan la empatía y su cuidado» en la educación primaria (art. 17.l); y «valorar el respeto hacia los seres vivos, especialmente los animales» en la educación secundaria (art. 23.k).

Asimismo, proteger a los animales se ha añadido en el ordenamiento jurídico como un deber expreso de los menores de edad. Ello sucedió en la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (art. 9 quinquies).

23 Secretaría General Técnica del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, *Manual de tenencia responsable de animales de compañía*, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 – Gobierno de España, Madrid, 2023, p.18.

24 Art. 26 LPDBA: « (...) a) Mantenerlos integrados en el núcleo familiar, siempre que sea posible por su especie, en buen estado de salud e higiene. b) Los animales que, por razones incompatibles con su calidad de vida tamaño o características de su especie, no puedan convivir en el núcleo familiar, deberán disponer de un alojamiento adecuado, con habitáculos acordes a sus dimensiones y que los protejan de las inclemencias del tiempo, en buenas condiciones higiénico-sanitarias de forma que se facilite un ambiente en el que puedan desarrollar las características propias de su especie y raza; en el caso de animales gregarios se les procurará la compañía que precisen».

1.3.3.3. Legislación sobre protección civil

Conforme al art. 21 LPDBA, «[l]os Planes de protección civil contendrán medidas de protección de los animales, adecuadas a las disposiciones de esta ley». En conexión con este precepto, el Ministerio del Interior incluyó a los animales en el Real Decreto 524/2023, de 20 de junio, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil, que regula las bases para la mejora de la coordinación y eficacia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas en la gestión del ciclo de las emergencias, que abarca las fases de análisis de riesgos, prevención, planificación, respuesta, recuperación y evaluación. El Real Decreto aprobado por el Ministerio de Interior contempla en su art. 2 que el Catálogo de riesgos objeto de planificación «contiene los que deban ser objeto de planes de protección civil, por su frecuencia, duración, ámbito territorial e impacto en la población y en sus bienes, en los animales, en el medio ambiente o en el patrimonio histórico artístico y cultural».

El catálogo de riesgos de protección civil donde ahora se hace referencia a los animales incluye, entre otros, inundaciones, incendios forestales, fenómenos meteorológicos adversos y terremotos, así como accidentes en el transporte de mercancías peligrosas o en instalaciones donde se utilicen o almacenen sustancias químicas. Para todos estos riesgos y demás recogidos, el Real Decreto añade a los animales en todas las medidas de protección, tanto en las Directrices Básicas de Planificación como en la estructura y contenido de los Planes de Protección Civil.

Especialmente con los animales de compañía —y como se ha demostrado en múltiples ocasiones—:

«la ausencia de protocolos implica una situación de peligro tanto para los animales afectados como para las personas [ya que, a]nte una situación de rescate, las personas llegan incluso a poner en riesgo sus vidas cuando se ven obligadas a evacuar la zona de peligro, intentando recuperar a sus animales o evitando dejarlos atrás. Por ello, debe garantizarse que las familias con animales no sean separadas y puedan acceder a los establecimientos y centros de evacuación habilitados sin restricciones»²⁵.

Sobre el objeto y objetivo del presente estudio

Partiendo de este contexto normativo internacional y nacional sobre la protección de los animales de compañía con afectación, directa e indirecta, a la empresa, el empresario, el empleador y el trabajador —y sobre todo, poniendo en el centro tanto el tratamiento del animal como ser sintiente como los fines del derecho del trabajo— nos preguntamos de forma integral qué rol puede, podría y tienen los animales de compañía y su protección en la negociación colectiva laboral en España.

De este modo, el presente estudio tiene como objeto fundamental y crear una clasificación aplicable a la negociación colectiva sobre el rol de los animales de compañía y su protección (ap. 2), así como analizar su desarrollo en España (ap. 3) y sus límites (ap. 4).

²⁵ INTERcids - Operadores jurídicos para los animales, "El Ministerio del Interior incluye a los animales en la Norma Básica de Protección Civil", Nota de prensa de INTERcids - Operadores jurídicos para los animales, 21 de junio de 2023 - Recuperado de: <https://intercids.org/ministerio-interior-incluye-animales-norma-basica-proteccion-civil/>.

En concreto, en primer lugar se aborda cuál puede ser el rol de la negociación colectiva en el marco de las interrelaciones entre la protección de los animales de compañía y el derecho del trabajo (subap. 2.1) y se genera una taxonomía propia (*ad hoc*) sobre el rol que pueden tener los animales de compañía y su protección en la negociación colectiva (subap. 2.2). Específicamente, respecto dicha taxonomía, se crea una clasificación según las características del pacto colectivo surgido de la negociación colectiva (2.2.1) —en concreto, según su amplitud temática (2.2.1.1), su eficacia jurídica y personal (2.2.1.2) y su ámbito (geográfico, funcional y de actividad – 2.2.1.3)— y la función que desarrollan las cláusulas del pacto colectivo surgido (2.2.2) —función declarativa (2.2.2.1); función generadora de derechos para los trabajadores y sus representantes (2.2.2.2) y función especificadora de facultades empleadoras y organización empresarial (2.2.2.3)—.

Ello permite, posteriormente, aplicar un análisis temporal, cuantitativo y cualitativo sobre los animales de compañía en la negociación colectiva en España a partir de la taxonomía creada (ap. 3). En particular, se detectan y clasifican todas las cláusulas que hacen referencia, directa e indirectamente, a los animales de compañía en convenios colectivos estatutarios en España publicados en un boletín oficial entre los años 2014 y 2023 (incluidos). De este modo, se obtiene un retrato y análisis temporal, cuantitativo y cualitativo en materia de animales de compañía en la negociación colectiva en España.

Finalmente, a modo de conclusiones y con vistas al futuro, se apuntan y reflexiona críticamente sobre los posibles límites de la negociación colectiva en materia de animales de compañía y se realizan propuestas *de lege ferenda* (ap. 4): i) límites de legalidad asociados a la «paralaboralidad animal» —sobre el nacimiento y expansión del *Derecho Animal del Trabajo*—; ii) límites sobre la diferenciación de protección de los animales de compañía en la negociación colectiva y, en especial, en los convenios colectivos estatutarios en el ordenamiento español —sobre los límites de la diferenciación legal de animales de compañía y la ética animal—; y iii) límites sobre la elección jurídico-política entre la ley y la negociación colectiva sobre la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo —sobre la necesidad de un núcleo mínimo de desarrollo legal de la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo y propuestas de *de lege ferenda*—.

El objetivo último de todo este análisis es ofrecer una visión jurídica, empírica y de contraste entre las potencialidades, la actual realidad en España y los límites sobre la negociación colectiva en materia de animales de compañía y su protección no solo como mera reflexión teórica, sino, sobre todo, de eventual meditación, inspiración y guía de posibles actuaciones prácticas —incluyendo propuestas de *de lege ferenda*— para el conjunto de los operadores y agentes jurídicos en España.

2. LAS POTENCIALIDADES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA Y SU PROTECCIÓN: FUNDAMENTOS Y TAXONOMÍA

Preguntarse sobre qué rol pueden tener los animales de compañía en la negociación colectiva y, sobre todo, su protección es tanto como adentrarse a abordar sus potencialidades. Desde nuestro punto de vista, resulta necesario diferenciar 2 planos de estas potencialidades, los cuales enunciamos ahora y antes de su análisis pormenorizado posterior.

El primer plano es uno más global y de mirada «macro»: abordar el rol de la negociación colectiva en el marco de las interrelaciones entre la protección de los animales y el derecho del trabajo. Es decir, ello nos lleva, inevitablemente, a reflexionar tanto sobre las eventuales limitaciones genéricas de la negociación colectiva como sobre los fundamentos, relaciones e interacciones de la protección de los animales de compañía y los objetivos del derecho del trabajo (subap. 2.1).

En cambio, el segundo plano es más detallado y de perspectiva, quizás, (más) «micro»: clasificar las cláusulas sobre el rol que pueden tener los animales de compañía y su protección en la negociación colectiva. Así, de lo que se trata es de intentar generar una taxonomía sobre los animales de compañía —teniendo en cuenta su protección— en la negociación colectiva que permita ser útil para captar las potencialidades en esta materia de forma más precisa y práctica desde distintas dimensiones (subap. 2.2).

Habiendo presentado estos dos planos de las potencialidades de la negociación colectiva sobre los animales de compañía, procedemos a analizarlos separadamente.

2.1. El rol de la negociación colectiva en el marco de los fundamentos e interrelaciones entre la protección de los animales y el derecho del trabajo

La negociación colectiva puede cumplir un importante rol en la protección de los animales tanto por el hecho de que los trabajadores y otras personas puedan ser titulares, responsables o convivientes con ellos como porque las actividades empresariales pueden implicar, con mayor o menor frecuencia e intensidad, contacto con ellos.

Y es que nada obsta que la negociación colectiva pueda llegar a amparar y proteger a los animales en su relación con el ser humano, creando un marco adecuado que fomente el cumplimiento y aumente los estándares legales de protección animal, en la medida que se encauce vía derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades de índole laboral²⁶.

26 *Vid.* subaps. 2.2.12 y 2.2.2 de este estudio.

Ahora bien, deben tenerse en cuenta 2 relevantes aspectos sobre el rol de la negociación colectiva y la protección de los animales: i) la negociación colectiva es uno de los instrumentos para mejorar la protección de los animales a través del derecho del trabajo, pero no el único; y ii) no es que el derecho del trabajo —incluyendo, por tanto, pero no solo, la negociación colectiva— pueda ayudar a la protección animal, sino que fomentar esta última en el derecho del trabajo permite ahondar en los objetivos propios e históricos iuslaborales. exploremos estas 2 ideas separadamente.

Sobre la primera cuestión, la negociación colectiva no tiene ni mucho menos la exclusividad en el derecho del trabajo de poder fomentar la protección de los animales, pues pueden llegar a existir o, como mínimo, concebirse otras vías: la «buena voluntad»; el ejercicio de las facultades empleadoras —incluyendo las llamadas «políticas empleadoras *pet friendly*»; las condiciones más beneficiosas; y la ley²⁷.

Sin ánimo de exhaustividad, en la empresa muchas situaciones laborales vinculadas a la protección de animales pueden ser solucionadas a base de «buena voluntad» de los trabajadores, la «buena fe», la cooperación y colaboración entre compañeros de trabajo. Así, piénsese, por ejemplo, en favores entre trabajadores para facilitar la conciliación temporal y espacial entre el trabajo y los deberes y obligaciones de cuidado de animales de compañía —i. e. ausentarse para cuidar el animal, poder llevarlo al centro de trabajo y realizar teletrabajo en el domicilio particular—; pero también en iniciativas particulares o de un conjunto o la totalidad de los trabajadores para proteger los animales de compañía —y, en general, a todo tipo de animales— durante o vinculado al proceso productivo, en sus instalaciones empresariales y sus alrededores.

Además, pueden existir políticas a iniciativa del empleador para la protección de los animales y que no solo consistan en el cumplimiento de la respectiva normativa legal, sino que vayan más allá. Y es que, en efecto, el ejercicio de las facultades del empleador —tanto, la organizativa, la de control y la sancionadora— pueden fomentar, directa e indirectamente, la protección animal. Este ejercicio de facultades puede ser puntual o continuo en el tiempo y sistémico y en este último supuesto, en consecuencia, el empleador puede pretender instaurar una cultura empresarial (exteriorizada) de respeto hacia los animales.

Un posible ejemplo de este intento de implementar este tipo de cultura empresarial son las llamadas «políticas *pet friendly*», las cuales pueden definirse como un conjunto de acciones con carácter de permanencia auspiciadas por el empleador —y no necesariamente negociadas con los trabajadores o su representación legal— y consistentes en fomentar el bienestar y la protección de los animales de compañía de los trabajadores —trabajadores que sean titulares, responsables o convivientes con los animales—. Estas políticas pueden tener el genuino objetivo de ayudar y de promocionar el bienestar y protección de los animales de compañía, de mejorar la salud, el bienestar y satisfacción de los trabajadores, así como potenciar la «atracción y retención del talento» o

²⁷ Vid. previa y extensamente sobre estas vías, Cremades Chueca, O., "Bienestar de los animales de compañía y derecho del trabajo: convergencias y propuestas", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 479, 2024, pp. 100-107.

una combinación de algunos o todos estos motivos. Indudablemente, y en todo caso, ello puede consistir o devenir en una intencionada estrategia de «*employer branding*», que teórica e hipotéticamente podría llegar a certificarse por una organización externa —un distintivo, certificación o sello empleador «*pet friendly*»—.

En todo caso, no es descartable que tales iniciativas empleadoras —incluyendo, pero no solo, las llamadas «políticas *pet friendly*»— puedan ser o consistir, en realidad, un «*animal washing*» o «*human washing*», al estilo de lo que a veces sucede con el llamado «*green washing*» sobre la protección ambiental.

Además, por otro lado, estas políticas empleadoras de bienestar y protección animal podrían derivar en el nacimiento y existencia de «derechos adquiridos» o condiciones más beneficiosas —en el ordenamiento español, art. 3.1 c ET del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)—.

En cuanto al papel de las leyes laborales, si bien éstas podrían llegar a establecer derechos, obligaciones, sanciones y responsabilidades iuslaborales sobre o vinculadas al bienestar y la protección animal para los trabajadores, los empleadores, sus respectivos representantes, así como para agentes sociales —sindicatos y asociaciones empresariales— y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no parece que esta vía haya sido realmente explorada y auspiciada por los legisladores en los ordenamientos jurídicos hasta la fecha. Así, y modo de ejemplo, en España no existen fórmulas legales *ad hoc* de conciliación del tiempo de trabajo con el de cuidado de animales de compañía y puede resultar especialmente dificultoso encontrar solución jurídica en el encaje en otros derechos previstos legalmente.

En definitiva, tal y como afirmábamos previamente y se ha podido ver, la negociación colectiva no tiene la exclusividad de poder promocionar la protección animal en el derecho del trabajo. Es más, desde nuestro punto de vista consideramos que también deben de ponerse de relieve, en cierto modo, las debilidades y limitaciones (intrínsecas) de la negociación colectiva para abordar esta temática: la autonomía colectiva de los negociadores puede generar extremas diferencias de derechos, obligaciones, sanciones y responsabilidades laborales en materia de bienestar y protección animal para los trabajadores, los empleadores y sus representantes y, hasta cierto punto, ralentizar en el tiempo la presencia de esta temática en el derecho del trabajo. Por estas razones entendemos que resulta necesario un núcleo mínimo de desarrollo legal de la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo (español) que aborde tanto la vertiente individual como la colectiva de esta área del derecho —cuestión que será tratada con posterioridad—²⁸.

Por otro lado, y en cuanto a la segunda idea de enunciábamos, no es que el derecho del trabajo —incluyendo, por ende, pero no solo como hemos expuesto, la negociación colectiva— pueda ayudar a la protección de los animales, sino que fomentar la protección de los animales en el derecho del trabajo permite ahondar en los objetivos propios e históricos del derecho del trabajo. Es decir,

28 *Vid.* ap. 4 de este estudio.

estamos —si se nos permite la expresión— ante una interrelación bidireccional beneficiosa o marco de convergencias y sinergias entre y para la protección animal y la protección del pretendida por el derecho del trabajo.

A este respecto, el derecho del trabajo tiene como objetivos la protección individual del trabajador —mediante el equilibrio del negocio jurídico al partirse de la superación de un concepción estrictamente mercantilista-civilista del trabajo de la persona y del contrato de trabajo— como la protección colectiva — tutelaje y solidaridad colectivos para evitar la explotación de la «clase trabajadora» y canalizar, transaccionar y pacificar los conflictos sociolaborales y ayudar, en cierta medida, a la democratización de los procesos y decisiones en la empresa— y estas 2 protecciones presentan convergencias e interacciones con el bienestar y la protección de los animales y, especialmente, con los de compañía²⁹.

Sin ánimo de exhaustividad, desde una vertiente de protección individual, no resulta controvertido que el bienestar y la protección de los animales de compañía deriva en bienestar de sus personas titulares, responsables convivientes por la relación afectiva y de apego que muy frecuentemente se produce. En consecuencia, en la medida que estas personas sean trabajadores deviene legítima la intervención del derecho del trabajo pues el bienestar del trabajador es objetivo consustancial e imperioso para el derecho del trabajo.

En cambio, desde una vertiente que se acerca más a una visión colectiva o social, si aceptamos que el bienestar del trabajador y la satisfacción laboral están interconectados e inciden en la productividad y eficiencia empresariales, se deduce que el derecho del trabajo debería de tener en cuenta, como un factor más, el bienestar y la protección de los animales porque influyen en el bienestar del trabajador y su satisfacción laboral y, por derivada, en la productividad y eficiencia empresariales.

Además, desde una marcada vertiente colectiva, el bienestar y protección de los animales de compañía es una cuestión que fácilmente puede preocupar e incidir en los trabajadores y por esta razón puede generar conflictos que, si bien no tienen su origen laboral, sí pueden convertirse en laborales o derivar en originar otros de estricta naturaleza laboral. El derecho del trabajo, como hemos apuntado, tiene la función de canalizar conflictos y tal articulación, indudablemente, permite mejorar la eficiencia entendida en un sentido amplio —disminuir costes de todo tipo para conseguir un objetivo predeterminado—. Esta «canalización eficiente» puede entenderse que ahonda en las ideas de justicia e igualdad —al minimizar el despilfarro entendido como forma de injusticia y desigualdad—, las cuales son valores asociados al o propios del derecho del trabajo.

Se suma, finalmente, que el derecho del trabajo ha sido históricamente un instrumento de reformismo social que ha ayudado a la consecución de cuotas más altas de libertad y derechos sociales y de ciudadanía. El carácter transversal de la protección animal ha provocado que sea un asunto que

29 *Vid. previa y extensamente sobre estas convergencias, Cremades Chueca, O., "Bienestar de los...", op. cit., pp. 88-97.*

cada vez más se asocie a los derechos sociales de la ciudadanía³⁰ y, de este modo, converge con la idea de reformismo social histórico y caracterizador del derecho del trabajo.

Del conjunto del análisis realizado puede concluirse que la negociación colectiva puede jugar un importante rol para la protección de los animales, no siendo exclusivo, en todo caso, este papel dentro del conjunto del derecho del trabajo; así como que las interrelaciones y sinergias entre la protección de los animales —y, especialmente, los de compañía— y el derecho del trabajo son bidireccionales y pueden fundamentarse desde múltiples ópticas.

2.2. Una taxonomía sobre el rol de los animales de compañía en la negociación colectiva

A diferencia del análisis realizado en el anterior subap. 2.1, desde un plano más detallado y una perspectiva, quizás, (más) «micro» se puede entrever de forma (más) específica y práctica las potencialidades de la protección de los animales de compañía en la negociación colectiva.

En concreto, desde nuestro punto de vista podemos generar una taxonomía sobre la protección de los animales de compañía en la negociación colectiva distinguiendo 2 grandes criterios: según las características del pacto colectivo (subap. 2.2.1) y según la función de las cláusulas del pacto colectivo (subap. 2.2.2). Analicemos separadamente estos 2 criterios.

2.2.1. Los animales de compañía en la negociación colectiva según las características del pacto colectivo

Más allá de poder tener en cuenta su duración —criterio temporal—, los pactos colectivos —los productos surgidos de la negociación colectiva— pueden clasificarse según su amplitud temática (subap. 2.2.1.1.), su eficacia jurídica y personal (subap. 2.2.1.2) y su ámbito (subap. 2.2.1.3).

2.2.1.1. Según la amplitud temática del pacto colectivo

Siguiendo una clasificación doctrinal y legal clásica³¹, un pacto colectivo puede regular tanto un contenido amplio y plural sobre condiciones de empleo, trabajo, productividad y paz social como un contenido monográfico y más limitado —por ejemplo, estructurar la negociación colectiva en múltiples sectores, un sector o ámbito, regular específicas condiciones de trabajo (jornada laboral, salario, etc.), de procedimientos extrajudiciales de conflictos, de finalización de huelga, de fusión y absorción de empresas, de sustitución de otros pactos—. En el primer caso, estaremos ante un convenio colectivo; en cambio, en el segundo, ante un acuerdo colectivo.

³⁰ De hecho, en España la actual Dirección General de Derechos de los Animales se integra en el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 y no en el Ministerio con competencias sobre medio ambiente-transición ecológica (el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico).

³¹ Por todos, *vid.* Sala Franco, T., "La negociación colectiva", en AA. VV. (Goerlich Peset, J. M.ª Dir.), *Derecho del Trabajo*, 11.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 666-668, 687 y 698-702.

Si bien sería posible pactarse acuerdos colectivos específicos sobre animales de compañía y su protección —y, en general, de cualquier tipo de animal— en cualquier ámbito, estimamos que con mayor probabilidad se pactaran en sectores o empresas con una conexión física frecuente con animales (de compañía) —bien por la realización de la actividad, bien por la misma existencia de la actividad—, así como en empresas en las que no acontezca tal conexión pero sí existe una cultura empresarial exteriorizada de respeto hacia a los animales³².

Ahora bien, salvo los anteriores escenarios, será más probable que la negociación colectiva aborde materias sobre los animales de compañía —incluyendo su protección— en convenios colectivos. Es decir, mediante concretas cláusulas convencionales y no acuerdos colectivos específicos. A nuestro entender, ello fácilmente será de este modo porque puede llegar a ser más eficiente negociar un convenio colectivo y pactarse entonces cláusulas sobre animales de compañía que no abrirse múltiples «tiempos/escenarios negociadores».

2.2.1.2. Según la eficacia jurídica y personal del pacto colectivo

Según criterio doctrinal y jurisprudencial consolidado³³, se puede diferenciar la eficacia jurídica y personal de los pactos colectivos: se entiende como eficacia jurídica la fuerza de obligar del pacto colectivo, distinguiéndose entre la eficacia normativa frente la eficacia contractual; en cambio, la eficacia personal hace referencia a quienes están incluidos en el campo de aplicación del pacto colectivo, distinguiéndose entre eficacia general o *erga omnes* frente la eficacia limitada —en este último supuesto, solo se aplicará el pacto colectivo a los trabajadores y empleadores directamente representados por sus sujetos negociadores—.

En el caso del ordenamiento español, los convenios colectivos —y, en general, los pactos colectivos— celebrados siguiendo las normas del título III ET (art. 82-92)—, es decir, los conocidos como «convenios estatutarios», tienen eficacia jurídica normativa y personal general; en cambio, los «convenios extraestatutarios» poseen eficacia jurídica contractual y personal limitada.

Teniendo en cuenta estas clasificaciones así como que los acuerdos colectivos y cláusulas convencionales sobre animales de compañía pueden incardinarse en múltiples derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades de índole laboral³⁴, no parece existir inconveniente en que la materia sobre animales de compañía pueda estar establecida tanto en acuerdos y convenios estatutarios como en extraestatutarios —si bien se deberá tener en cuenta, tal y como se analizará posteriormente, los límites vinculados tanto desde el derecho del trabajo como desde el derecho animal (la «paralaboralidad animal»)³⁵—.

³² Vid. siguiente subap. 2.2.1.3.

³³ Por todos, vid. Mercader Uguina, J.R. (Dir), De la Puebla Pinilla, A. y Gómez Abelleira, F.J., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 16.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 101-104.

³⁴ Vid. subap. 2.2.2 de este estudio.

³⁵ Vid. ap. 4.

2.2.1.3. Según el ámbito del pacto colectivo

Siguiendo una clasificación dogmática y legal tradicional³⁶, podemos distinguir los siguientes ámbitos de un pacto colectivo: i) el personal; ii) el geográfico o territorial —local (de localidad, municipio o entidad menor); provincial e interprovincial: autonómico; o estatal—; iii) el funcional —empresa o ámbito inferior; grupo de empresas; pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas (red de empresas); sector; interprofesional o intersectorial—; y iv) la concreta actividad (económica) del pacto colectivo.

Respecto al ámbito personal, los pactos colectivos pueden incluir a todo el personal de una empresa o a parte ellos, siempre y cuando no se incurra en discriminación —por ejemplo, exclusión de trabajadores temporales— y las exclusiones no sean arbitrarias, irracionales y carentes de objetividad —sí que se ha admitido la exclusión de personal directivo o miembros del su equipo y de determinadas actividades profesionales si tienen suficiente capacidad negociadora colectiva o individual para pactar sus condiciones de trabajo—³⁷. Se considera que es hipotéticamente verosímil que las exclusiones de personal señalado en la negociación colectiva conlleven la exclusión de aplicación de cláusulas sobre animales de compañía —y, en general, de animales—, si bien debe tenerse en cuenta no solo la legalidad de estas exclusiones desde unos parámetros de derecho del trabajo, sino también desde la normativa de protección de los animales³⁸.

Ahora bien, el ámbito geográfico o territorial *per se* no se estima como un elemento determinante para que la negociación colectiva introduzca en pactos colectivos materia sobre los animales de compañía —incluyendo, su protección y, en general, la de animales— y existen otros —como el funcional y la actividad, y que se abordarán a continuación— que pueden serlo.

Por otro lado, en cuanto al ámbito funcional, puede hipotizarse que más fácilmente se pactarán acuerdos colectivos y cláusulas convencionales sobre animales de compañía —y, en general, animales y protección animal— en ámbitos pequeños por ser una materia que quizás pueda percibirse que se acomoda mejor a realidades empresariales lo más «homogéneas» posibles. Así, se estima que pueden acontecer con mayor facilidad en pactos colectivos de empresa; con menor propensión en pactos colectivos de grupo de empresas, pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas (red de empresas) y sectoriales; y con mayor dificultad, en interprofesionales o intersectoriales.

Finalmente, existirá más probabilidad de que surjan acuerdos colectivos y cláusulas convencionales sobre protección de los animales en sectores o empresas con una conexión física frecuente

36 Haciendo referencia a los convenios colectivos estatutarios, pero pudiéndose extender, a nuestro parecer, estos criterios análogamente al conjunto de pactos colectivos—, por todos, *vid.* Mercader Uguina, J.R. (Dir.), De la Puebla Pinilla, A. y Gómez Abelleira, F.J., *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 798-800.

37 *Ibid.*, pp. 798-799.

38 *Vid.* ap. 4 de este estudio —cuando se examinan las implicaciones de la «paralaboralidad animal»—.

con animales de compañía —y, en general, sobre protección animal— bien por la realización de la actividad, bien por la misma existencia de la actividad; así como en empresas, grupos de empresas, redes de empresas y sectores en los que sin existir las anteriores conexiones sí que pudiera acontecer una cultura empresarial exteriorizada de respeto hacia a los animales. Más allá de si las actividades se realizan en el ámbito del sector privado o en del sector público, entendemos que es más probable que puedan llegar a pactarse en actividades como: servicios veterinarios; centros de acogida de animales de compañía; actividades de servicios sociales con personas que soliciten perros de asistencia; residencias para animales de compañía; comercio, cría de animales de compañía y núcleos zoológicos de animales; así como transporte —ya sea de mercancías y personas como terrestre, aeroportuario y marítimo—, hostelería o similares —albergues, refugios y centros asistenciales— y bares y restaurantes.

En todo caso, y más allá de estos criterios, puede llegar a ser relevante otros factores que pueden incidir en ellos. Un ejemplo podrían ser estrategias sincronizadas de agentes sociales —concretos sindicatos y asociaciones empresariales— para generar acuerdos colectivos e incorporar cláusulas sobre materia animales de compañía —y, en general, sobre animales—, ya sea en algunos sectores de actividad o transversalmente en todos los pactos colectivos negociados por ellos.

2.2.2. Los animales de compañía en la negociación colectiva según la función de las cláusulas del pacto colectivo

A nuestro parecer, las cláusulas de protección de los animales de compañía —y, en general, de los animales— en los pactos colectivos pueden realizar 3 grandes funciones —no necesariamente incompatibles entre ellas—: i) función declarativa o de compromiso (subap. 2.2.2.1); ii) función generadora y especificadora de derechos de los trabajadores y sus representantes (2.2.2.2); y iii) función generadora y especificadora de facultades, obligaciones y responsabilidades del empleador (subap. 2.2.2.3).

2.2.2.1. Función declarativa o de compromiso

Los pactos colectivos pueden realizar declaraciones y establecer marcos de compromiso con el bienestar y protección de los animales de compañía —y, en general, con el conjunto de animales— tanto en sus eventuales preámbulos como en su parte dispositiva. Se estaría en este supuesto ante una función declarativa o de compromiso con la protección animal.

Si bien este tipo función puede ser concebida como un paso positivo en la negociación colectiva en la materia ahora de estudio, puede ser vista con recelo en la medida que pueden ser proclamaciones (muy) inconcretas y que no se materializan en medidas específicas. Así, su efectividad puede quedar en entredicho si no generan o despliegan obligaciones, responsabilidades y derechos más allá de la legalidad vigente y estar quizás en una lógica de imagen corporativa y sectorial que solo conlleve el mero cumplimiento de la normativa de protección animal —y no una elevación de los estándares normativos—, o, incluso, de «lavado de imagen animal» —un «*animal washing*», al estilo de lo que a veces sucede con el llamado «*green washing*» sobre la protección ambiental—.

2.2.2.2. Función generadora y especificadora de derechos de los trabajadores y sus representantes

Los pactos colectivos pueden introducir cláusulas que permitan generar y especificar derechos de los trabajadores y sus representantes y que influyan, directa o indirectamente, en los animales de compañía y, en general, en los animales.

Así, por un lado, puede pensarse en disposiciones que ayuden a la protección de los animales de compañía de los que los trabajadores y las personas que mantengan una relación estrecha con estos últimos —familiares o convivientes— sean titulares, responsables y convivientes. Por otro, en cambio, también pueden concebirse cláusulas de que generen o especifiquen derechos que fomenten la implantación o mejorar de protocolos y sistemas de protección de los animales de compañía y, en general, de cualquier animal que tenga conexión con la empresa —incluyendo, pero no solo, durante la realización y espacios de la actividad empresarial—.

De este modo, si bien los derechos generados y especificados serán para los trabajadores —vertiente de derecho del trabajo individual— y sus representantes —vertiente de derecho del trabajo colectivo—, ello no obsta en entender que disposiciones de pactos colectivos puedan tener incidencia, ya se más directa o indirecta, en los animales de compañía y su protección e, incluso, dependiendo, de los supuestos, a todo tipo de animal³⁹.

Ahondando en este tipo de cláusulas, desde la vertiente de derecho del trabajo individual puede pensarse en distinguir medidas monetarias, ya sea en metálico —incentivos económicos (por ejemplo, pluses puntuales, recurrentes o tanto alzado) para adoptar animales de compañía y sufragar los gastos parciales o totales para su cuidado— o en especie —descuentos de o dotar comida u otros productos y servicios vinculados a animales de compañía (por ejemplo, servicio de cuidado y pago o descuento de seguros vinculados al animal de compañía, etc.)—. En todo caso, en estos supuestos será importante tener en cuenta si las percepciones son salariales —seguramente, en la mayor parte de los casos— o extrasalariales, así como los efectos en materia de cotización en la seguridad social.

También desde una vertiente individual pueden imaginarse medidas de un contenido no estrictamente monetario y que afecten a la forma de trabajo —teletrabajo puntual, temporal, parcial y total como forma de conciliar con las obligaciones de cuidado de un animal de compañía—, poder llevar al animal de compañía en el puesto físico de trabajo, así como permisos y licencias para el cuidado general del animal de compañía —atender en caso de enfermedad, llevar al veterinario, etc.— y en caso de su fallecimiento. En todos estos escenarios será importante:

- i. El concreto hecho causante que genera derechos y su duración —por ejemplo, limitados o no a horas o días y acumulables o no en un lapso de tiempo—.
- ii. Las medidas para garantizar el bienestar, seguridad, salud y protección tanto de los animales de compañía como del conjunto de personas que estén o puedan llegar estar en el centro de trabajo —trabajadores, pero también clientes, proveedores, etc.—.

39 Vid. subap. 2.1 sobre las interrelaciones globales entre la protección de los animales de compañía y los objetivos del derecho del trabajo—.

iii. Si los permisos y licencias son retribuidos o no y si pueden disfrutarlos varios trabajadores de la misma empresa simultáneamente por el mismo hecho causante.

Finalmente, no puede ser ni mucho menos descartada una aproximación desde el derecho del trabajo colectivo. En este sentido, pueden pensarse en 3 grandes vías:

- i. Precisar y aumentar competencias existentes de los representantes de los trabajadores de tal modo que influyan —directa o indirectamente— en los animales de compañía y su protección —y, en general, a todo tipo de animales—.
- ii. Creación de comisiones específicas —a nivel de empresa, grupo de empresas, redes empresariales, sector o intersectorial— para garantizar y promocionar la protección de los animales de compañía y, en general de todo animal.
- iii. Crear la figura del «delegado de protección animal».

Respecto a esta última tercera vía apuntada, la figura del «delegado de protección animal», la cual se propone aquí sin que se tenga conocimiento de su creación y práctica en la negociación colectiva, sería un representante de los trabajadores especializado cuya misión sería tanto garantizar la protección de los animales —incluyendo, animales de compañía— en la actividad empresarial o sectorial como promocionar medidas de protección de los animales de o vinculados a los trabajadores. Específicamente, las competencias de este representante podrían ser exclusivas —un «delegado de protección animal»— o bien, incluso, agrupadas junto competencias de protección del medio ambiente, como tradicionalmente se ha venido conectando estas materias —sería un «delegado de protección animal y medioambiental»⁴⁰. Esta figura, en todo caso, será objeto de atención posterior en el ap. 4.

2.2.2.3. Función generadora y especificadora de facultades, obligaciones y responsabilidades del empleador

Los pactos colectivos pueden introducir disposiciones que permitan generar y especificar facultades, obligaciones y responsabilidades del empleador sobre o que influyan en los animales de compañía y su protección —y, en general, a todos animales— de los trabajadores y personas que mantengan una relación estrecha con el trabajador —familiares o convivientes con trabajador

⁴⁰ Sobre el delegado medioambiental, figura que se ha puesto en práctica en algunos sectores de la negociación colectiva en España y, en general, la participación de los representantes de los trabajadores y el rol de la negociación colectiva para la protección del medio ambiente, *vid.*, por todos y sin ánimo de exhaustividad, Álvarez Cuesta, H., "La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 469, 2022, *passim*; Canalda Criado, S., "La representación de los intereses de los trabajadores en materia medioambiental: la creación convencional de los delegados medioambientales", en AA. VV., *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, *passim*; Chacartegui Jávega, C., *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental: un compromiso social y ecológico*, Bomarzo, Albacete, 2018, *passim*; Laabbas-El-Guennouni, M., "La negociación colectiva y los agentes sociales como nuevos aliados en la protección ambiental: especial referencia al sector químico", *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 169, 2023, *passim*; Martín-Pozuelo, A., "Las personas trabajadoras como actoras en la lucha contra el cambio climático: propuesta de impulso normativo con mirada comparada al derecho francés", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023, *passim*.

que sean titulares o personas responsables del animal—, así como otros supuestos en los que cualquier animal tenga conexión con la empresa —incluyendo, pero no solo, durante la realización y espacios de la actividad empresarial—.

En concreto, y en cuanto a las facultades empleadoras y términos generales, podríamos llegar a distinguir cláusulas de especificación y delimitación de la facultad organizativa del empleador y de tipificación de las faltas disciplinarias. Dependiendo de cómo se concreten estas disposiciones y la actividad empresarial, éstas podrán llegar a ser realmente beneficiosas para el bienestar y protección de los animales —incluyendo los de compañía—, neutras o, incluso, perjudiciales. A modo de ejemplo, serán positivas cláusulas que efectivamente aseguren la seguridad de los animales durante el desarrollo de una actividad empresarial —por ejemplo, transporte—, así como tipificar como falta disciplinaria conductas abusivas con los animales —maltrato animal o inobservancia por acción u omisión del bienestar animal—; pero prohibir alimentar o introducir a animales de compañía en instalaciones empresariales o sus alrededores podría llegar a ser perjudicial desde el punto de vista de protección animal.

Finalmente, también pueden existir cláusulas en la negociación colectiva que hagan referencia a tener en cuenta los animales —incluyendo los de compañía— en la evaluación de riesgos laborales, así como que el empleador asuma responsabilidades vinculados a ellos. De este modo, por ejemplo, podría pensarse en asunción de responsabilidades (costes) por parte del empleador de daños que cubran los causados a animales de compañía en el centro de trabajo o en caso de escape, así como los producido a animales de compañía en el desarrollo del trabajo —vía, por ejemplo, seguros de responsabilidad civil contratados por el propio empleador—.

Ahora bien, ¿todas estas potencialidades se ven materializadas en la negociación colectiva en España? ¿qué sucede en la realidad práctica en la negociación colectiva? ¿Son muchos o pocos los pactos colectivos que abordan materia de animales de compañía y, en general, de animales? ¿En qué ámbitos existen? ¿Qué funciones cumplen? ¿Sirven realmente para proteger los animales? Estas preguntas nos llevan a realizar un análisis temporal, cuantitativo y cualitativo sobre el rol de los animales de compañía en la negociación colectiva en España en el siguiente ap. 3.

3. UN ANÁLISIS TEMPORAL, CUANTITATIVO Y CUALITATIVO SOBRE EL ROL DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

En el anterior ap. 2 se ha examinado el papel de la negociación colectiva en el marco de los fundamentos e interrelaciones entre la protección de los animales y el derecho del trabajo (subap. 2.1) y se ha desarrollado una taxonomía sobre el rol de los animales de compañía en la negociación colectiva (subap. 2.2). El objetivo era poder entrever las potencialidades de la negociación colectiva en la materia de estudio, si bien puede servir como herramienta funcional y de análisis del rol que tienen

los animales de compañía —y, en general los animales— en la negociación colectiva en un concreto Estado, pudiendo entrever así posibles tendencias y sesgos y devenir un instrumento teórico-práctico.

De este modo, considerando la taxonomía sobre el rol de los animales de compañía en la negociación colectiva generada en el subap. 2.2.2, a continuación exponemos los principales resultados obtenidos si se aplica ésta en el caso de la negociación colectiva en España: un análisis temporal, cuantitativo y cualitativo sobre el rol de los animales de compañía en la negociación colectiva en España.

En todo caso, deben apuntarse previamente 3 cuestiones metodológicas y limitadoras de este análisis:

- i. Fuente de búsqueda: los pactos colectivos que se han analizado corresponden a aquellos que constan en el registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de España (REGCON).

Ello constituye una limitación en la medida que existen pactos colectivos suscritos en España que pueden no estar registrados y depositados en el REGCON.

- ii. Ámbito temporal de los pactos colectivos: el estudio cubre los pactos colectivos que han sido publicados en algún boletín oficial entre los años 2014 y 2023 —ambos incluidos—. Es decir, la población de este estudio son pactos colectivos publicados en algún boletín oficial durante la década 2014-2023 —y registrados en el REGCON—.

Acoger este lapso de tiempo obedece a 2 razones. La primera es que esta década se considera suficiente tiempo para poder entrever tendencias y sesgos actuales en la negociación colectiva española en la materia de estudio. En cambio, la segunda es que ya permite no englobar periodos de tiempo en que todavía no existía o no se podían verse (suficientemente) los efectos de la reforma laboral de 2012 y, en particular, los incentivos a negociar convenios colectivos de ámbito de empresa —particularmente la específica regla de prioridad aplicativa del art. 84.2 ET—.

Ahora bien, este lapso temporal (2014-2023) está afectado por 2 elementos que pueden tener incidencia en patrones de la negociación colectiva en España (limitaciones del estudio): la pandemia de la COVID-19 y la reforma laboral de 2021 — Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo—.

Asimismo, y como limitaciones adicionales, debe tenerse en cuenta que los pactos colectivos pueden estar actualmente no vigentes y puede existir, en cierta medida, «duplicidad» de los mismos —atendiendo al marco temporal de estudio, es posible que existan 1 o más pactos colectivos que sean sucesores de 1 inicial—.

- iii. Palabras clave buscadas: la búsqueda de pactos colectivos se ha realizado mediante las palabras clave «mascosta/s», «perro/s», «gato/s» y «animal/es» —en el REGCON y en marco temporal 2014-2023, tal y como se ha expuesto anteriormente—.

Se ha entendido que estas palabras clave son suficientes para poder detectar disposiciones de pactos colectivos que contengan materia vinculada a los animales de compañía, si bien pueden potencialmente llegar a existir cláusulas en la materia en pactos colectivos que no sean detectables mediante ellas.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

Teniendo en cuenta estas cuestiones metodológicas y limitaciones, se han detectado un total de 73 pactos colectivos que contienen cláusulas sobre animales de compañía en España, habiendo sido descartados 239 pactos colectivos por realmente no contener disposiciones sobre la materia de estudio⁴¹. Además, todos los 73 pactos colectivos son convenios colectivos estatutarios (y por tanto, de eficacia jurídica normativa y eficacia personal *erga omnes*)⁴².

Finalmente, es relevante remarcar que los 73 convenios colectivos no equivalen a 73 cláusulas convencionales detectadas en la materia sino a 84 —5 convenios colectivos tienen más de una cláusula convencionales en la materia de estudio⁴³—, estando recopiladas todas ellas en el anexo de este estudio y clasificadas según distintos criterios (subap. 6.1 según el año de publicación en un boletín oficial; subap. 6.2 según la actividad del convenio colectivo; y subap. 6.3 según sus funciones y subfunciones). Desde este punto de vista, el cuantitativo, los convenios colectivos existentes así como las disposiciones son pocas: 7,3 convenios colectivos de media por año y 8,4 cláusulas de media por año.

Partiendo de este conjunto de convenios colectivos y disposiciones en materia de animales de compañía en España, la concreta distribución temporal y en qué boletín oficial se encuentran en las tablas 1, 2 y 3 —así como subap. 6.1 del anexo—.

Tabla 1. Número de convenios colectivos según año de publicación en un boletín oficial (unidad y % sobre el total)

Año de publicación en el boletín oficial	N.º de Ccol.	% sobre el total de CCol.
2014	8	10,96
2015	8	10,96
2016	6	8,22
2017	12	16,44
2018	11	15,07
2019	10	13,70
2020	4	5,48
2021	2	2,74
2022	4	5,48
2023	8	10,96
[2014-2023]	73	100,00

Fuente: elaboración propia.

41 Sin ánimo de exhaustividad, se han descartado, por ejemplo, cláusulas con errores tipográficos —pactos colectivos en los que consta «gato/s» en vez de «gasto/s»— o con referencias de «gato/s» como instrumentos y máquinas y no como animales.

42 Vid. subap. 2.2.1.2 de este estudio.

43 En concreto, estos 5 convenios colectivos: i) convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 22/04/2017); ii) convenio colectivo de Kiwokopet, S.L.U. y Kivet, S.L.U. (cód. 90103473012019 - Bol. Ofic. Estado 01/10/2019); iii) convenio colectivo de la empresa Zoos Ibéricos, S.A. (cód. 28004342011981 - Bol. Ofic. Madrid 09/11/2019); iv) convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 24/06/2023); y v) II Convenio colectivo de Kiwokopet, S.L.U. (cód. 90104332012023 - Bol. Ofic. Estado 26/07/2023).

Tabla 2. Distribución de los convenios colectivos según el boletín oficial publicado (unidad y % sobre el total)

Boletín ofic. publicado	N.º de Ccol.	% de CCol. sobre el total
Madrid	11	15,07
Zamora	11	15,07
Estado	8	10,96
Santa Cruz de Tenerife	7	9,59
Valladolid	5	6,85
Soria	4	5,48
Alicante	3	4,11
Valencia	3	4,11
Asturias	2	2,74
Barcelona	2	2,74
Castellón de la Plana	2	2,74
Extremadura	2	2,74
Toledo	2	2,74
Zaragoza	2	2,74
Cádiz	1	1,37
Canarias	1	1,37
Castilla y León	1	1,37
Catalunya	1	1,37
Gipuzkoa	1	1,37
Granada	1	1,37
Huelva	1	1,37
Illes Balears	1	1,37
Tarragona	1	1,37
Total	73	100,00

Fuente: elaboración propia.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

Tabla 3. Distribución de los convenios colectivos según el boletín oficial publicado según año de publicación en un boletín oficial (unidad y % sobre el total)

Boletín oficial publicado	AÑO										TOTAL	
	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023		
Alicante	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	3 (4,11%)
Asturias	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	2 (2,74%)
Barcelona	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	2 (2,74%)
Cádiz	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Canarias	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Castellón de la Plana	0 (0,00%)	2 (2,74%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	2 (2,74%)
Castilla y León	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Catalunya	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	1 (1,37%)
Estado	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	2 (2,74%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	2 (2,74%)	2 (2,74%)	8 (10,96%)
Extremadura	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	2 (2,74%)
Gipuzkoa	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Granada	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Huelva	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Illes Balears	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Madrid	1 (1,37%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	2 (2,74%)	2 (2,74%)	3 (4,11%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	2 (2,74%)	2 (2,74%)	11 (15,07%)
Santa Cruz de Tenerife	1 (1,37%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	2 (2,74%)	2 (2,74%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	7 (9,59%)
Soria	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	4 (5,48%)
Tarragona	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)
Toledo	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	2 (2,74%)
Valencia	1 (1,37%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	3 (4,11%)
Valladolid	2 (2,74%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	5 (6,85%)
Zamora	2 (2,74%)	2 (2,74%)	0 (0,00%)	3 (4,11%)	2 (2,74%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	2 (2,74%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	11 (15,07%)
Zaragoza	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 (0,00%)	1 (1,37%)	2 (2,74%)
TOTAL	8	8	6	12	11	10	4	2	4	8	73	100,00%

Fuente: elaboración propia.

Como puede extraerse de estas 3 tablas y del subap. 6.1 del anexo, en la 1.^a mitad de la década de 2014-2023 se observa una tendencia al alza de los convenios colectivos existentes que tienen cláusulas sobre animales de compañía, si bien en el 2020 hay un descenso notable que lentamente se va recuperando. Las causas de esta tendencia son difíciles de establecer, si bien como hipótesis podría pensarse que obedece al lógico retroceso generalizado en la velocidad de la negociación en los convenios colectivos por la pandemia de la COVID-19.

En cuanto a la distribución de los colectivos estatutarios según el boletín oficial publicado, se detectan 5 grandes grupos diferenciados:

- i. Boletines oficiales en los que se publican un muy alto volumen de convenios colectivos con cláusulas de protección de los animales: el de la C.A. de Madrid y el de la provincia de Zamora —11 cada uno, sumando un total conjuntamente del 30,14 % de los convenios colectivos del estudio—.
- ii. Boletines oficiales en los que se publican un alto volumen de convenios colectivos con cláusulas de protección de los animales: Estado y Santa Cruz de Tenerife —8 y 7 respectivamente, realizando cada uno una aportación aproximada de un 10 % de los convenios colectivos objeto de análisis—.
- iii. Boletines oficiales en los que se publican un nivel medio de convenios colectivos con cláusulas de protección de los animales: Soria y Valladolid —5 y 4 respectivamente y con aportación aproximada de cada uno de un 6 % de los convenios colectivos en la materia—.
- iv. Boletines oficiales en los que se publican un nivel bajo de convenios colectivos con cláusulas de protección de los animales: Alicante, Asturias, Barcelona, Castellón de la Plana, Extremadura, Toledo, Valencia y Zaragoza —3 o 2 cada uno y equivalente a un 4,11 % y 2,74 %, respectivamente—.
- v. Boletines oficiales en los que se publican un nivel muy bajo de convenios colectivos con cláusulas de protección de los animales: Cádiz, Canarias, Castilla y León, Catalunya, Gipuzkoa, Granada, Huelva, Illes Balears y Tarragona —1 cada uno y equivalente a un 1,37 %—.

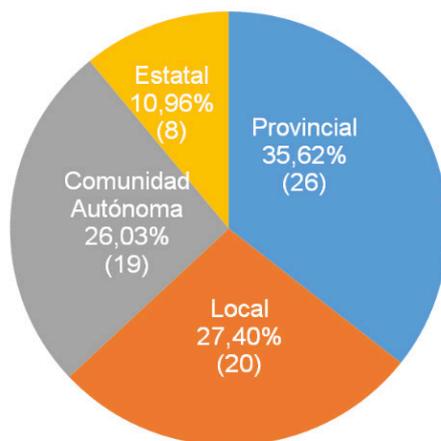
Más allá de que indudablemente esta composición es reflejo del ámbito geográfico de los convenios, es importante tener en cuenta que ésta también lo es de algunas tendencias respecto a administraciones públicas de algunas provincias —sobre todo, locales de Santa Cruz de Tenerife, Soria, Valladolid y Zamora—, tal y como se detallará.

En cuanto a la distribución territorial (grafico 1), se observa una leve preminencia de convenios colectivos provinciales —35,62 % de los convenios colectivos – 26 convenios colectivos—, frente a una casi paridad en convenios colectivos locales y de C.A. —27,40 % y 26,03, respectivamente – 20 y 19— y un marcado bajo nivel de convenios colectivos estatales (10,96 %; 8).

Esta distribución geográfica es acorde con la cierta preminencia histórica en España de convenios colectivos provinciales, el efecto —tal y como se señalaba anteriormente— de unas tendencias respecto a administraciones públicas locales, así como quizás la mayor dificultad de generarse convenios colectivos estatales que puedan contener cláusulas de protección de los animales de compañía.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

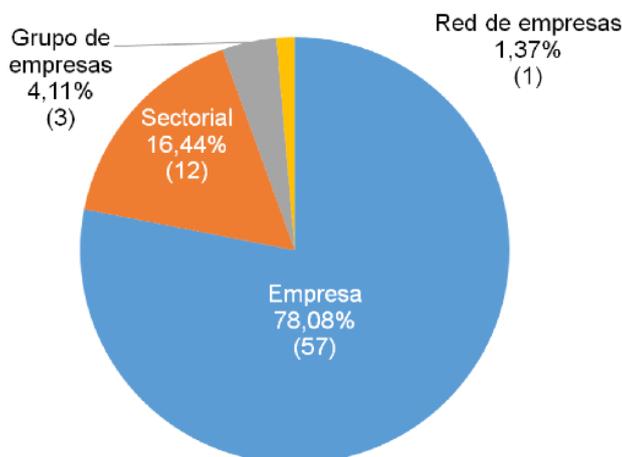
Gráfico 1. Distribución territorial de los convenios colectivos (% sobre el total y unidad).



Fuente: elaboración propia.

Respecto a la distribución funcional de los convenios (gráfico 2):

Gráfico 2. Distribución funcional de los convenios colectivos (% sobre el total y unidad).



Fuente: elaboración propia.

La distribución funcional obtenida es acorde con entender que las cláusulas en materia de animales de compañía pueden ser percibidas como que encuentran mayor acomodación a pactarse en el ámbito de empresa —78,08 % de los convenios (57 convenios)— y reflejo de la menor cantidad de convenios colectivos pactados en el ámbito de grupo de empresas y de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas (red empresas) —4,11 % y 1,37 %, respectivamente; y equivalente a 3 y 1 convenios colectivos—⁴⁴.

⁴⁴ A efectos de la clasificación según ámbito funcional, los ayuntamientos, las diputaciones y los organismos autónomos locales y los órganos dependientes y de apoyo de C. A. son empresas.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

Desde una perspectiva de sectores y actividades, se pactan más cláusulas sobre animales de compañía, resulta relevante, en un primer estadio de análisis, detectar si hay una preminencia de éstas en el sector público o privado.

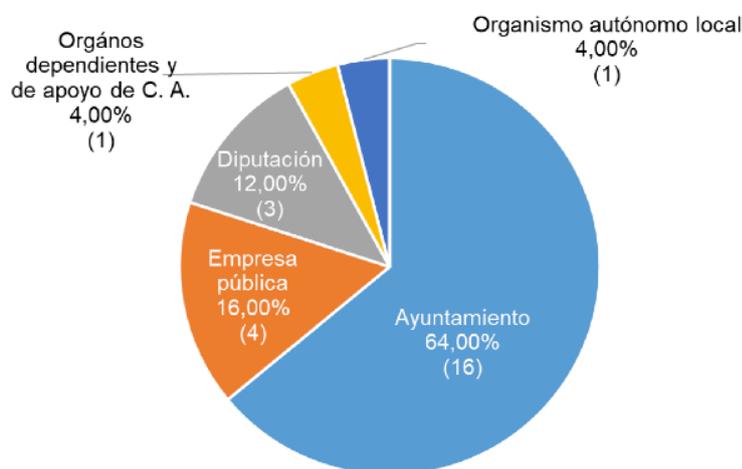
Tal y como se puede ver en la tabla 4, en el gráfico 3 y el subap. 6.2 del anexo, existe una mayor prevalencia en el sector privado de pactarse cláusulas en materia de animales de compañía —un 65,75 % (48 convenios colectivos) en el sector privado frente un 34,25 % (25) en el sector público— y dentro del sector público en ámbito local —ayuntamientos, diputaciones y organismos autónomos locales suman un 80 % de los convenios colectivos del sector público (estos convenios sobre todo provienen de administraciones públicas de las provincias de Santa Cruz de Tenerife, Soria, Valladolid y Zamora)—. En todo caso, es importante tener en cuenta que este patrón puede ser reflejo, en realidad, de otro más relevante como es el tipo de cláusulas que se pactan —funciones de las cláusulas convencionales sobre los animales de compañía y que se analizarán posteriormente—.

Tabla 4. Distribución de los convenios colectivos según sector privado y público (unidad y % sobre el total).

SECTOR	N.º Ccol.	% de Ccol sobre el total
1. Privado	48	65,75
2. Público	25	34,25
2.1. Ayuntamiento	16	21,92
2.2. Empresa pública	4	5,48
2.3. Diputación	3	4,11
2.4. Órganos dependientes y de apoyo de C. A.	1	1,37
2.5. Organismo autónomo local	1	1,37
TOTAL	73	100,00

Fuente: elaboración propia.

Gráfico 3. Distribución de los convenios colectivos en el sector público (unidad y % sobre el total).



Fuente: elaboración propia.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

Por otro lado, si nos fijamos en las concretas actividades de los convenios colectivos (tabla 5 y subap. 6.2 del anexo):

Tabla 5. Distribución de los convenios colectivos según actividad (unidad y % sobre el total).

ACTIVIDAD	N.º de CCol.	% de CCol. sobre el total
1. Actividades generales de la Administración Pública	20	27,40
2. Actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales	8	10,96
3. Transporte de mercancías por carretera	7	9,59
4. Captación, depuración, saneamiento, gestión, suministro, descontaminación y/o distribución de agua	4	5,48
5. Hostelería, cafés-bares y similares	3	4,11
6. Servicios veterinarios y/o comercio al menor vinculado a los animales	3	4,11
7. Tratamiento y eliminación de residuos no peligrosos	3	4,11
8. Actividades de servicios sociales sin alojamiento para personas con discapacidad (Fundación Once del Perro Guía)	2	2,74
9. Actividades sanitarias	2	2,74
10. Alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros	2	2,74
11. Explotaciones agrarias, forestales, viveristas y pecuarias e industrias complementarias de actividades agrarias	2	2,74
12. Recogida, tratamiento y/o eliminación de residuos no peligrosos	2	2,74
13. Servicios relacionados con las tecnologías de la información y la informática	2	2,74
14. Servicios vinculados al sector de la dependencia	2	2,74
15. Transporte aéreo y/o actividades anexas aeroportuarias	2	2,74
16. Transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros	2	2,74
17. Actividades de apoyo a las empresas (multiservicios)	1	1,37
18. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico (fincas urbanas)	1	1,37
19. Actividades deportivas	1	1,37
20. Comercio al por mayor de pescados, mariscos y otros productos alimenticios	1	1,37
21. Fabricación de bebidas no alcohólicas, producción de aguas minerales y otras aguas embotelladas	1	1,37
22. Instalaciones eléctricas	1	1,37
23. Regulación de la actividad económica y contribución a su mayor eficiencia	1	1,37
TOTAL	73	100,00

Fuente: elaboración propia.

Como puede observarse, hay una notable acumulación de convenios colectivos cuya actividad se vincula a las actividades generales de la Administración Pública —20 convenios colectivos (más de un 25 % del total de convenios – 27,40 %)—. El resto de los convenios colectivos —casi 75 % restante— se distribuye en 2 grandes grupos:

- i. Actividades en la que se percibe que existe una potencial conexión física frecuente con animales en la realización de la actividad o por la misma existencia de la actividad y que suman un total de 41 convenios colectivos (56,16 % del total de convenios colectivos). En este gran grupo pueden 4 subgrupos:
 - a. Actividades con íntima interconexión con animales —14 convenios colectivos (19,18 % del total de convenios colectivos)—: actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales (8 -10,36%); servicios veterinarios y/o comercio al menor vinculado a los animales (3 -4,11 %); actividades de servicios sociales sin alojamiento para personas con discapacidad (Fundación Once del Perro Guía / 2 -2,74%); y comercio al por mayor de pescados, mariscos y otros productos alimenticios (1 -1,37 %).
 - b. Actividad de transporte (13 -17,81 %): transporte de mercancías por carretera (7 -9,58 %); alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros (2 -2,74 %); transporte aéreo y/o actividades anexas aeroportuarias (2 -2,74 %); transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros (2 -2,74 %).
 - c. Actividad medioambiental (11 -15,07 %): captación, depuración, saneamiento, gestión, suministro, descontaminación y/o distribución de agua (4 -5,48 %); tratamiento y eliminación de residuos no peligrosos (3 -4,11 %); explotaciones agrarias, forestales, viveristas y pecuarias e industrias complementarias de actividades agrarias (2 -2,74 %); y recogida, tratamiento y/o eliminación de residuos no peligrosos (2 -2,74 %).
 - d. Actividad de hostelería, cafés-bares y similares (3 -4,11 %).
- i. Actividades variadas que no parecen presentar —como mínimo en apariencia, si bien el carácter transversal de la protección animal hace que sea un asunto que cada vez más se asocie a los derechos sociales de la ciudadanía⁴⁵— potencial conexión física frecuente con animales de compañía en la realización de la actividad y por la misma existencia de la actividad y que suman un total de 12 convenios colectivos (16,44 % del total): actividades sanitarias (2 -2,74 %); servicios relacionados con las tecnologías de la información y la informática (2 -2,74 %); servicios vinculados al sector de la dependencia (2 -2,74%); actividades de apoyo a las empresas (multiservicios / 1 -1,37 %); actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico (fincas urbanas / 1 -1,37 %); Actividades deportivas (1 -1,37 %); fabricación de bebidas no alcohólicas; producción de aguas minerales y otras aguas embotelladas (1 -1,37 %); instalaciones eléctricas (1 -1,37 %); y regulación de la actividad económica y contribución a su mayor eficiencia (1 -1,37 %).

45 Vid. nota de pie de página núm. 31 de este estudio —en el final de subap. 2.1—.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

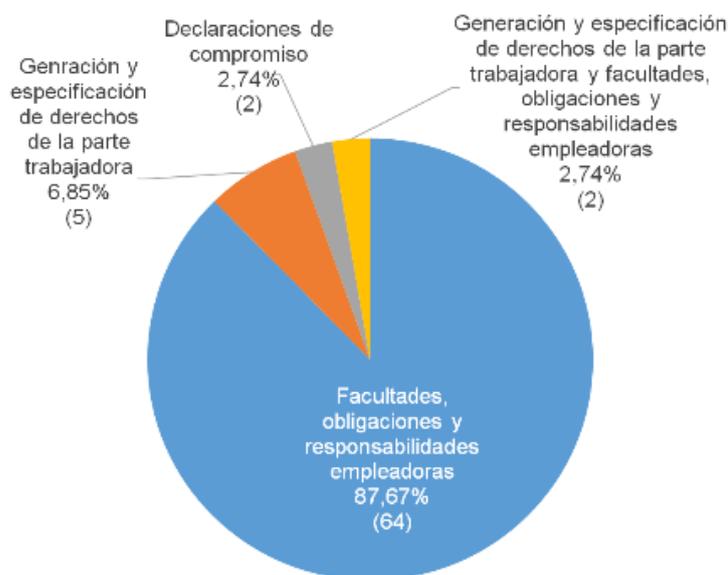
De esta distribución según las actividades se extrae que existe un marcado sesgo de la introducción de cláusulas en materia de animales (de compañía) en Administraciones Públicas y actividades en la que se percibe una potencial conexión física frecuente con animales en la realización de la actividad o por la misma existencia de la actividad —conjuntamente suman un 83,56% de los convenios colectivos—. Por todo ello, se constata que actualmente la introducción de cláusulas sobre los animales se manifiesta de forma conservadora respecto a qué sectores éstas se incorporan. Ello, no obstante, no significa que el contenido de dichas cláusulas pueda ser innovador: resulta necesario atender a qué funciones y subfunciones cumplen éstas en los convenios colectivos y el redactado específico de las mismas.

Antes de abordar la dimensión de las funciones y subfunciones que realizan las cláusulas convencionales sobre animales en la negociación colectiva, debe destacarse a qué tipo de animales hacen referencias los convenios colectivos: 19 (26,03% del total de convenios) se refieren de forma expresa a animales de compañía; en cambio, el resto (47 - 64,38%) engloba tanto a animales de compañía como a otros animales, a excepción de una cifra pequeña (7 - 9,38%), que parece apuntar a otros animales —normalmente pertenecientes a la fauna silvestre, pero sin que pueda llegar a descartarse completamente y en todos los casos la aplicabilidad a animales de compañía— puesto que la actividad económica empresarial desempeñada está asociada a la exhibición de animales con finalidad de ocio.

Finalmente, en cuanto a las funciones de los convenios colectivos (gráfico 4 y subap. 6.3), panorámicamente se observa una preminencia clara de la función en exclusiva de determinar facultades, obligaciones y responsabilidades empleadoras asociadas a los animales de compañía (64 - 87,67 % del conjunto de convenios). Mucho menor es la cantidad de convenios colectivos en los que exclusivamente se ejecuta la función de generar y especificar derechos de la parte trabajadora asociados a los animales de compañía (5 - 6,85%) y en los que sólo hay declaraciones de compromiso de protección animal (2 - 2,74%), siendo solo 2 convenios colectivos los que combinan la función de generar y especificar derechos a la parte trabajadora y la de facultades, obligaciones y responsabilidades empleadoras (2 - 2,74%).

De este modo, se detecta que desde un plano general y funcional, los convenios colectivos han tendido mayoritariamente a incorporar cláusulas vinculadas a los animales de compañía exclusivamente para determinar facultades, obligaciones y responsabilidades empleadoras asociadas a éstos y no para generar y especificar derechos a la parte trabajadora —función generadora y especificadora de derechos de los trabajadores y sus representantes— ni mostrar compromiso hacia el bienestar y protección de los animales de compañía y, en general, de todos los animales.

Gráfico 4. Distribución de los convenios colectivos según funciones (unidad y % sobre el total).



Fuente: elaboración propia.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

Ahora bien, más allá de esta conclusión general, es importante ahondar en aspectos más cualitativos y, por tanto, prestar atención y detalle a las subfunciones y contenido de las cláusulas convencionales (tabla 6 y subap. 6.3).

Tabla 6. Distribución de los convenios colectivos según funciones detalladas (unidad y % sobre el total).

FUNCIÓN	N.º de CCol.	% de CCol. sobre el total
1. Facultades, obligaciones y responsabilidades empleadoras	64	87,67
1.1. Facultades empleadoras	33	45,21
1.1.1. Facultad disciplinaria - Tipificación de faltas	21	28,77
1.1.2. Facultad organizativa	11	15,07
1.1.2.1. Facultad organizativa - Especificación de función de trabajadores	10	13,70
1.1.2.2. Facultad organizativa - Horas extraordinarias	1	1,37
1.1.3. Facultad organizativa - especificación de función de trabajadores- y facultad disciplinaria - tipificación de faltas	1	1,37
1.2. Asunción de responsabilidades del empleador	30	41,10
1.3. Evaluación de riesgos laborales	1	1,37
2. Generación y especificación de derechos a la parte trabajadora	5	6,85
2.1 Derecho del trabajo individual	5	6,85
2.1.1. Licencias, permisos y ausencias al trabajo	4	5,48
2.1.2. Salario en especie	1	1,37
2.2. Derecho del trabajo colectivo	0	0,00
3. Declaraciones de compromiso	2	2,74
4. Generación de derechos a la parte trabajadora y facultades, obligaciones y responsabilidades empleadoras	2	2,74
4.1. Licencias, permisos y ausencias al trabajo y facultad disciplinaria (tipificación de faltas)	2	2,74
4.2. Otros	0	0,00
TOTAL	73	100

Fuente: elaboración propia.

Un análisis pormenorizado de las cláusulas convencionales permite detectar que la gran mayoría tratan cuestiones más bien neutrales y sin una implicación totalmente directa en la protección de los animales. Buen ejemplo de ello es que una cifra cercana a casi la mitad de los convenios (30 convenios colectivos - 41,09 % del total) hacen referencia a seguros de responsabilidad civil que cubren los daños causados por los trabajadores a animales —subfunción de asunción de responsabilidades del empleador—⁴⁶, seguidos de cláusulas de aspectos relacionados con el acceso (o no acceso) de animales a transportes públicos —y que son vehículos de empresariales— y, en general, al lugar de trabajo (16 - 21,91 %)⁴⁷.

Por otro lado, y desde un punto de vista de las subfunciones y cuantitativo, también resultan remarcables los convenios en los que exclusivamente se tipifican faltas disciplinarias vinculadas a animales —especificación para el ejercicio de la facultad disciplinaria / 21 - 28,77%—, siendo muchos menos los que abordan exclusivamente la facultad organizativa (12 - 16,44 %) —ya sea bien especificando las funciones de los trabajadores (11 - 15,07 %), bien tratando cuestiones sobre horas extraordinarias (1 - 1,37 %)—, así como los que combinan la facultad organizativa —especificación de función de trabajadores— y la facultad disciplinaria —tipificación de faltas— (1 - 1,37 %), los que tratan materia de evaluación de riesgos laborales (1 - 1,37 %) y los que incluyen tanto cláusulas sobre licencias y permisos laborales como sobre la facultad disciplinaria —tipificación de faltas— (2 - 2,74 %).

⁴⁶ Vid. subap. 6.3.1.2 del anexo.

⁴⁷ A saber —para el concreto redactado de las cláusulas vid. subap. 6.3 del anexo de disposiciones convencionales analizadas—: i) art. 2.18 del anexo I (régimen disciplinario de la empresa) del convenio colectivo de la empresa Luso O.M. Transportes S.L. (cód. 11100612012015 - Bol. Ofic. Cádiz 18/08/2015); ii) art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa Autocares Meseguer, S.L. (cód. 2100412012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015); iii) art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa M Y C Viajes y Turismo Rural, S.L. (cód. 12100422012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015); iv) art. 80.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A. y Acotral Distribuciones Canarias, S.L. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 13/04/2016); v) art. 77 del convenio colectivo de Autobuses Urbanos de Zaragoza, S.A.U. (cód. 50001452011982 - Bol. Ofic. Zaragoza 08/06/2016); vi) art. 42 del convenio colectivo de Trans-Andama S.L. (cód. 03100502012016 - Bol. Ofic. Alicante 19/07/2016); vii) art. 56 del convenio colectivo provincial de Transporte de Mercancías por Carretera (cód. 0300065011981 - Bol. Ofic. Alicante 08/03/2017); viii) art. 40.16 del convenio colectivo de trabajo de Hera-Amasa, S.A.; FCC, S.A. e Irbaser, S.A.; UTE CTR Vallès Occidental (grupo profesional de producción y mantenimiento) para los años 2016-2019 (cód. 08101740012017 - Bol. Ofic. Barcelona 12/04/2017); ix) art. 36 del convenio colectivo de la empresa Club Deportivo Fortuna (cód. 20101992012017 - Bol. Ofic. Gipuzkoa 13/11/2017); x) art. 21.II.16 del convenio colectivo de la empresa "Transportes Pibejo, Sociedad Limitada" (cód. 28101132012015 - Bol. Ofic. Madrid 11/08/2018); xi) art. 9 del convenio colectivo de la empresa Vintersol-Humlegarden, S.L. (cód. 38001402011982 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 18/02/2019); xii) art. 77.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A., y Acotral Distribución Canarias, S.A. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 23/05/2019); xiii) art. 36.9 del convenio colectivo de la empresa Scalefast, S.L. (cód. 28102652012019 - Bol. Ofic. Madrid 13/12/2019); xiv) art. 15.3 I) del convenio colectivo de Mariscos Méndez S.L. (cód. 21100462012021 - Bol. Ofic. Huelva 20/05/2021); xv) art. 77 del convenio colectivo de la empresa Avanza Zaragoza, S.A.U. (cód. 50001452011982 - Bol. Ofic. Zaragoza 15/04/2023); y xvi) art. 56 del convenio colectivo del transporte de mercancías por carretera de la provincia de Alicante (cód. 03000665011981 - Bol. Ofic. Alicante 19/04/2023).

En todo caso, entre el conjunto de los convenios colectivos destacan 3 (4,11 %) que hacen referencia totalmente expresa y directa al cuidado o al bienestar animal: 2 convenios colectivos asumen el compromiso de garantizar el bienestar animal —declaraciones de compromiso (2,74 %)— y en 1 se establece la obligatoriedad de realizar horas extraordinarias en los supuestos en que peligren la vida de animales —facultad organizativa - horas extraordinarias (1,37 %)—⁴⁸.

Subrayamos además por su singularidad 2 cláusulas convencionales de carácter opuesto: i) en un convenio colectivo sectorial de empresas de gestión de residencias para la tercera edad, materno infantiles y ayuda a domicilio de titularidad pública de la Comunidad de Valencia se dispone claramente que la atención de los animales de compañía del domicilio del usuario no forma parte del trabajo de los auxiliares⁴⁹; y ii) en un convenio colectivo de una empresa de servicios del sector de la dependencia de la provincia de Tarragona se puntualiza que el ayudante de hogar se encarga también del cuidado de las plantas y los animales del hogar⁵⁰. Y una intermedia: iii) en un convenio colectivo de una empresa municipal de aguas y alcantarillado de las Islas Baleares, se establece que entre las funciones de los controladores medioambientales se incluye la vigilancia del cumplimiento de la ordenanza municipal para la inserción de animales de compañía en la sociedad urbana⁵¹.

En cuanto a los animales explotados en recintos para su exhibición, casi la totalidad de los convenios colectivos de actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales —7 de los 8 existentes - es decir, un 9,59 % del total de convenios— regulan las faltas disciplinarias en las que incurren los trabajadores si su conducta u omisión puede causar perjuicios para los animales⁵². Otras faltas disciplinarias de otros convenios colectivos hacen referencia explícita a conductas abusivas con los animales, es decir, maltrato animal o inobservancia por acción u omisión del

⁴⁸ Convenios colectivos en los que hay declaraciones de compromiso de garantizar el bienestar animal (2-2,74% / para el concreto redactado de las cláusulas convencionales *vid. subap. 6.3.3 del anexo*): i) preámbulo del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2016, 2017 y 2018 (cód. 81000095012001-Bol. Ofic. Extremadura 18/10/2016); y ii) preámbulo del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2019 y 2020 (cód. 81000095012001-Bol. Ofic. Extremadura 30/06/2020). Convenio colectivo en el que se establece la obligatoriedad de realizar horas extraordinarias en los supuestos que peligran la vida de animales (facultad organizativa - horas extraordinarias 1- 1,37% - *vid. subap. 6.3.1.1.2.2*); art. 29 del convenio colectivo de la empresa "IAG Cargo Limited Sucursal España" (cód. 28102261012018 - Bol. Ofic. Madrid 24/11/2018).

⁴⁹ Art. 58 k del convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración pública, la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros Mujer 24 Horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada en la Comunitat Valenciana (cód. 80000305011997 - Bol. Ofic. Valencia 27/07/2015 / para el concreto redactado de la cláusula convencional *vid. subap. 6.2.14 del anexo de disposiciones convencionales analizadas*).

⁵⁰ Art. 14 del convenio colectivo de trabajo de la empresa S.A.D. Assistencial Comarques Meridionals, S.L. (cód. 43100142012013 - Bol. Ofic. Tarragona 17/12/2020 / para el concreto redactado de la cláusula convencional, *vid. subap. 6.3.3*).

⁵¹ Disp. adic. 2.ª del convenio colectivo de la empresa EMAYA (Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado SA-Área de Calidad Urbana) (cód. 07000291011981 - Bol. Ofic. Illes Balears 21/06/2018 / para el concreto redactado de la cláusula convencional, *vid. subap. 6.2.4*).

⁵² *Vid. subap. 6.2.2 del anexo de cláusulas convencionales analizadas*.

bienestar animal (4-5,78 %) ⁵³, pero otras disposiciones no necesariamente tienen un impacto positivo en animales, como la falta por alimentar animales dentro o en las inmediaciones de la instalación o por introducir animales de cualquier tipo en las instalaciones (5-6,85 %) ⁵⁴.

Finalmente, desde la perspectiva de la función de generación y especificación de derechos de la parte trabajadora, es especialmente remarcable que no existen cláusulas que adopten medidas desde una vertiente de derecho del trabajo colectivo vinculadas a los animales de compañía —y, en general, a todo tipo de animales— y exclusivamente el abordaje sea desde el derecho del trabajo individual (7 convenios colectivos - 9,59 %).

En concreto, por un lado, hasta un total de 6 convenios colectivos (8,22 %) prevén permisos y licencias laborales para los trabajadores relacionados con animales, ya sea por causa de cursos de movilidad con perro guía, por cuidado del animal de compañía —beneficia a los trabajadores y a los animales— se especifica en algunos casos como causa la operación quirúrgica y la enfermedad del animal— o por fallecimiento del animal —beneficia a los trabajadores— ⁵⁵.

Salvo una cláusula de un permiso retribuido para cursos de movilidad con perro guía de un convenio colectivo de un ayuntamiento de la provincia de Toledo —y que por su finalidad debe ser tenido en cuenta separadamente— ⁵⁶, se detecta un patrón en las cláusulas convencionales que establecen permisos y licencias vinculadas al cuidado y fallecimiento de animales de compañía y que constituido por 4 características:

- i. Se incluyen los animales de compañía sin realizar distinciones según especie, a excepción de un convenio colectivo de la empresa pública del sistema de emergencias médicas de Cataluña

⁵³ Estas cláusulas convencionales (para el concreto redactado de las cláusulas convencionales *vid. subap. 6.3*): i) art. 26 c) del convenio colectivo de la empresa "Irium Consulting, Sociedad Limitada" (cód. 28101851012017 - Bol. Ofic. Madrid 05/08/2017); ii) art. 49.11 del colectivo de Kiwokopet, S.L.U. y Kivet, S.L.U. (cód. 90103473012019 - Bol. Ofic. Estado 01/10/2019); iii) arts. 45.7 y 46.4 del convenio colectivo de la empresa Zoos Ibéricos, S.A. (cód. 28004342011981 - Bol. Ofic. Madrid 09/11/2019); arts. 45.7 y 46.4 y iv) art. 47.12 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, S.L.U. (cód. 90104332012023 - Bol. Ofic. Estado 26/07/2023).

⁵⁴ Estas cláusulas convencionales son las siguientes (para el concreto redactado de las cláusulas convencionales *vid. subap. 6.3*): i) art. 40.16 del convenio colectivo de trabajo de Hera-Amasa, S.A.; FCC, S.A. e Irbaser, S.A.; UTE CTR Vallès Occidental (grupo profesional de producción y mantenimiento) para los años 2016-2019 (cód. 08101740012017 - Bol. Ofic. Barcelona 12/04/2017); ii) art. 36 del convenio colectivo de la empresa Club Deportivo Fortuna (cód. 20101992012017 - Bol. Ofic. Gipuzkoa 13/11/2017); iii) art. 9 del convenio colectivo de la empresa Vintersol-Humlegarden, S.L. (cód. 38001402011982 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 18/02/2019); iv) art. 39.17 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Ecoparc del Besòs S.A. (cód. 8013491012005 - Bol. Ofic. Barcelona 07/03/2019); y v) art. 15.3 l) del convenio colectivo de Mariscos Méndez S.L. (cód. 21100462012021 - Bol. Ofic. Huelva 20/05/2021).

⁵⁵ *Vid. subaps. 6.3.2.1.1 y 6.3.4.1.*

⁵⁶ Art. 47 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (cód. 45100690012022 - Bol. Ofic. Toledo 13/05/2022): «Permiso retribuido para cursos de movilidad con perro guía. El personal laboral que, por razón de su discapacidad, para su auxilio y apoyo, precise de la utilización de un perro guía podrá disfrutar de un permiso retribuido por el tiempo necesario para su realización, previo aviso y aportando la correspondiente justificación».

que restringe exclusivamente el derecho a perros, gatos y hurón —y cuya legalidad puede ser controvertida, tal y como se expondrá en el siguiente ap. 4⁵⁷—

- ii. El trabajador debe ser el titular del animal de compañía, salvo 2 convenios colectivos de empresas del sector de servicios veterinarios y comercio al menor vinculado a los animales en los que también se incluye al cónyuge del trabajador sin que se especifique la relación jurídica con el animal de compañía —titular, responsable o conviviente con el animal—⁵⁸.
- iii. El tiempo de los permisos y licencias es retribuido, a excepción del anterior mencionado convenio colectivo de la empresa pública del sistema de emergencias médicas de Cataluña en que se establece un sistema de horas recuperables por asuntos propios⁵⁹.
- iv. Es necesario preaviso y justificación del trabajador —ya sea mediante cartilla sanitaria animal, certificado de asistencia y factura del veterinario y documento acreditativo de fallecimiento—, salvo en el convenio colectivo de la empresa pública del sistema de emergencias médicas de Cataluña en el que no se exige justificación para el disfrute de las horas recuperables por asuntos propios⁶⁰—.

57 Art. 56.3 VII del convenio colectivo de trabajo de la empresa pública Sistema d'Emergències Mèdiques, S.A. para los años 2022-2023 (cód. 791001382011998 - Bol. Ofic. Catalunya 19/07/2023): "Horas recuperables por asuntos propios. El tiempo por asuntos propios es un derecho recuperable, sin necesidad de justificación, que debe tramitarse con antelación suficiente para garantizar la cobertura del servicio y no puede acumularse a los periodos de vacaciones. El personal con horario de administración podrá disponer de una bolsa de 48 horas recuperables por asuntos propios. Se podrán solicitar en módulos de horas que se tendrán que devolver en módulos de, como mínimo, 1 hora de trabajo efectivo dentro del mes siguiente a su disfrute. Asimismo, se podrán solicitar hasta un máximo de 2 jornadas completas de trabajo que se tendrán que devolver en los dos meses siguientes a su disfrute como mínimo en módulos de una hora de trabajo efectivo. Será necesaria comunicación previa al Director del área respectiva. Las horas a devolver utilizadas por causas médicas debidamente justificadas quedan excluidas del tope de 48 horas. El personal asistencial podrá disponer de 24 horas semestrales de carácter recuperable por asuntos propios, no acumulables a vacaciones. La utilización de estas horas se producirá de acuerdo a las necesidades del servicio en fracciones mínimas de 12 horas en los turnos asistenciales. Se hace constar que, dentro de estas horas, la persona trabajadora podrá dedicar el tiempo que precise para el cuidado y atención de sus mascotas. Si agotadas estas 48h la persona trabajadora necesitara horas por cuidado de la mascota (*entendiendo como mascota: gatos, perros y hurones con chip e identificadas con la cartilla sanitaria que acredite la pertenencia a la persona trabajadora*) se le concederán hasta 3 días adicionales al año de carácter recuperable por hospitalización, operación o muerte de la misma, justificándolo con la correspondiente factura del veterinario» [traducción nuestra del catalán al castellano, así como la cursiva].

58 Las cláusulas convencionales son las siguientes [subrayado nuestro]: art. 36.k) del colectivo de Kiwokopet, S.L.U. y Kivet, S.L.U. (cód. 90103473012019 - Bol. Ofic. Estado 01/10/2019): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo (...); y ii) art. 33 k) del II Convenio colectivo de Kiwokopet, S.L.U. (cód. 90104332012023 - Bol. Ofic. Estado 26/07/2023): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador/a o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo. Las licencias retribuidas recogidas en el presente artículo, a excepción de la licencia por matrimonio y el fallecimiento de animal doméstico, se disfrutarán en día laborable de la persona trabajadora (...）」 [cursiva nuestra].

59 Vid. nota de pie de página núm. 58.

60 *Ibid.*

Ahora bien, existe una gran diversidad respecto la duración del permiso y licencia y el específico hecho causante del derecho vinculado al animal de compañía —1 día laborable por el fallecimiento del animal; 8 horas en el caso de coincidencia del tiempo de trabajo con una intervención quirúrgica del animal; 48 horas para el cuidado del animal y agotado este tiempo 3 días completos si hubiere hospitalización, operación o muerte del animal; y 1 día como máximo al año por fallecimiento o enfermedad terminal del animal—⁶¹.

Por otro lado, solo 1 convenio colectivo (1,37%) prevé una medida de salario en especie vinculada a animales de compañía. En concreto, en un convenio colectivo de una empresa del sector transporte aéreo y actividades anexas aeroportuarias se dispone la gratuidad del servicio de transporte del animal de compañía del trabajador que utilice una concreta modalidad de billetes para sus desplazamientos y por un número de billetes al año que será determinado anualmente por el empleador —como mínimo 16 billetes al año por trabajador—⁶².

4. A MODO DE CONCLUSIONES: LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE ANIMALES DE COMPAÑÍA Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

En este estudio se ha intentado aportar una visión jurídica, empírica y de contraste entre las potencialidades y la actual realidad sobre la negociación colectiva en materia animales de compañía en España no solo desde la reflexión teórica, sino, sobre todo, para ayudar a la eventual meditación, inspiración y guía de posibles actuaciones prácticas en la materia para el conjunto de los agentes jurídicos en España.

⁶¹ Vid. subaps. 6.3.2.1.1 y 6.3.4.1 del anexo.

⁶² Art. 86 del V convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., y su personal de tierra (excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico) (cód. 90015491012005 - Bol. Ofic. Estado 27/09/2023): «Las personas trabajadoras dispondrán de los billetes free al año que determine la empresa, con un mínimo de 16. (...) Los «ancillaries» vinculados al disfrute y utilización de los billetes free, exclusivamente, por parte de las personas trabajadoras que utilicen esta modalidad de billetes para sus desplazamientos, no se abonarán (a modo de ejemplo, meramente ilustrativo y, entre otros, 1 maleta extra a la permitida con la tarifa, UMS del hijo/hija de la persona trabajadora, mascota o equipaje especial deportivo), sin perjuicio de su consideración de retribución en especie corriendo a su cargo, caso de corresponder, los impuestos, seguros, tasas o equivalentes. En relación con este derecho, su entrada en vigor se producirá en el momento en que la empresa implemente las mejoras informáticas para que pueda disfrutarse, intentando que sea en el menor tiempo posible. Para el supuesto de que, a la fecha de publicación del convenio colectivo, la mejora informática no se haya implementado, las partes se reunirán para buscar una fórmula alternativa que permita el disfrute de este derecho que, incluso, se podría valorar y, en su caso, acordar por las partes, que consistiera en la gestión manual de este trámite por parte de la empresa, de forma excepcional, extraordinaria y temporalmente hasta tanto se implemente la citada mejor informática».

A estos efectos, partiendo de que la empresa, el empresario, el empleador y el trabajador no son ajenos a estar afectados, directa e indirectamente, tanto por la normativa sobre protección animal de carácter general como por la sectorial por la actividad productiva empresarial realizada —análisis panorámico de la normativa en el ámbito del Consejo de Europa (subap. 1.1), de la Unión Europea (subap. 1.2) y español (subap. 1.3)—, se ha podido ir viendo que las potencialidades en la negociación colectiva en materia de animales de compañía son amplias y diversas (ap. 2), tanto desde un plano «macro» y como «micro».

Desde un plano «macro» (subap. 2.1) —es decir, el rol de la negociación colectiva en el marco de las interrelaciones entre la protección de los animales y el derecho del trabajo y la reflexión sobre unos fundamentos entre la protección de los animales de compañía y los objetivos del derecho del trabajo—, se obtiene que la negociación colectiva puede jugar un relevante rol para la protección de los animales, pero no siendo exclusivo, en todo caso, este papel dentro del conjunto del derecho del trabajo; así como que las interrelaciones y sinergias entre la protección de los animales —y, especialmente, los de compañía— y el derecho del trabajo son bidireccionales y pueden fundamentarse desde múltiples perspectivas.

En cambio, desde un plano «micro» —clasificar las cláusulas sobre los animales de compañía en la negociación colectiva y, consecuentemente, generar una taxonomía (subap. 2.2)—, se han analizado y puesto de relieve las muchas potencialidades teórico-prácticas en la materia tanto desde las características de los pactos colectivos —según su amplitud temática; su eficacia jurídica y personal; y su ámbito (personal; geográfico o territorial; funcional; y la concreta actividad económica)— subap. 2.2.1— como desde las funciones de las cláusulas —función declarativa o de compromiso; función generadora y especificadora de derechos de los trabajadores y sus representantes; y función generadora y especificadora de facultades, obligaciones y responsabilidades del empleador— subap. 2.2.2—.

Todas estas potencialidades contrastan con la (actual) realidad y práctica de la negociación colectiva en España (ap. 3). Así, analizando todas las cláusulas detectadas en convenios colectivos estatutarios publicados en un boletín oficial entre los años 2014 y 2023 (incluidos) que pueden entenderse, directa e indirectamente, como relacionadas con animales de compañía —y sin perjuicio de la necesaria lectura del análisis realizado— se obtiene un retrato temporal, cuantitativo y cualitativo que tiene 10 características:

- i. Un número bajo de convenios incluyen cláusulas sobre los animales de compañía —73 convenios colectivos que incluyen un total de 84 cláusulas; es decir, 7,3 convenios y 8,4 cláusulas de media al año—.
- ii. Una muy importante dispersión sobre en qué boletín oficial se han publicado los convenios colectivos que incluyen cláusulas en materia de animales de compañía.
- iii. Una leve preminencia de convenios colectivos provinciales —aproximadamente un 35 % de ellos— (26), una casi paridad en los locales y de C.A. —un 30% (20 convenios) y un 25 % (19) respectivamente— y un bajo número de estatales —aproximadamente un 10%— (8) que abordan materia sobre animales de compañía.

- iv. Una importante preminencia de la incorporación de cláusulas sobre animales de compañía en convenios colectivos de empresa —casi el 80% de los convenios detectados -57 convenios—.
- v. Prevalencia de la incorporación de cláusulas convencionales sobre animales de compañía en el sector privado —y no en el público -aproximadamente un 65 % son del sector privado -48 convenios colectivos—; y dentro del sector público casi el 80% de los convenios son de ámbito local —ayuntamientos, diputaciones y organismos autónomos locales—.
- vi. Casi el 60 % de los convenios colectivos (41) que incluyen cláusulas sobre animales de compañía están en convenios cuyas actividades se perciben como de potencial conexión física frecuente con animales:
 - a. Actividades con íntima interconexión con animales —14 convenios colectivos -casi el 20 % del total de convenios colectivos): actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales (8 -11 %); servicios veterinarios y/o comercio al menor vinculado a los animales (3 -4 %); actividades de servicios sociales sin alojamiento para personas con discapacidad (Fundación Once del Perro Guía / 2 -3 %); y comercio al por mayor de pescados, mariscos y otros productos alimenticios (1 -2 %).
 - b. Actividad de transporte —13 convenios colectivos -cerca del 20 % del total de convenios colectivos): transporte de mercancías por carretera (7 -9 %); alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros (2 -3,5 %); transporte aéreo y/o actividades anexas aeroportuarias (2 -3,5 %); transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros (2 -3,5 %).
 - c. Actividad medioambiental —11 convenios colectivos -aproximadamente un 15 % del total de convenios colectivos—: captación, depuración, saneamiento, gestión, suministro, descontaminación y/o distribución de agua (4 -7 %); tratamiento y eliminación de residuos no peligrosos (3 -5 %); explotaciones agrarias, forestales, viveristas y pecuarias e industrias complementarias de actividades agrarias (2 -3,5 %); y recogida, tratamiento y/o eliminación de residuos no peligrosos (2 -3,5 %).
 - d. Actividad de hostelería, cafés-bares y similares (3 convenios colectivos -5 % de los convenios aproximadamente).
- vii. Casi el 90% de los convenios colectivos (64) tienen cláusulas cuya función es en exclusiva determinar las facultades disciplinarias y organizativas del empleador relacionadas con los animales de compañía, así como obligaciones y responsabilidades; siendo residuales cuantitativamente los convenios que prevén cláusulas para generar y especificar derechos de la parte trabajadora asociados a los animales de compañía (7 convenios colectivos -9 % aproximadamente) y los que contienen declaraciones de compromiso con el bienestar animal (2 -1 %).
- viii. La gran mayoría de convenios colectivos que incluyen cláusulas sobre animales de compañía tratan cuestiones más bien neutrales y sin una implicación totalmente directa en su protección: casi el 50% de los convenios (30) hacen referencia a seguros de responsabilidad civil que cubren los daños causados por los trabajadores a animales, seguidos de cláusulas de aspectos

relacionados con el (no) acceso de animales a transportes públicos —vehículos de la empresa— y, en general, al lugar de trabajo (16 -aproximadamente un 20 % del total de los convenios).

- ix. Pocos son los convenios colectivos en los que se hace referencia clara y explícita a conductas abusivas con los animales, es decir, maltrato animal o inobservancia por acción u omisión del bienestar animal (4 - un 6 % de los convenios colectivos) y no siempre las cláusulas disciplinarias de los convenios tienen necesariamente un impacto positivo en los animales, como la tipificar como falta alimentar animales dentro o en las inmediaciones de la instalación o introducir animales de cualquier tipo en las instalaciones (5 convenios colectivos - 7 %).
- x. Pocos son los convenios colectivos que incluyen cláusulas sobre animales de compañía que generen y especifiquen derechos de los trabajadores (7 convenios colectivos - 10 % de los convenios en total) y todas ellas adoptan medidas desde una vertiente de derecho del trabajo individual y ninguna desde el derecho del trabajo colectivo.

En concreto, casi la totalidad de este tipo de cláusulas son permisos y licencias generalmente retribuidos y asociados al cuidado o fallecimiento de cualquier animal de compañía (sin distinción de especie) cuyo titular es el trabajador de la empresa y en los que se debe preavisar y justificar para su disfrute —6 convenios colectivos - aproximadamente un 9 % de los convenios en total—, si bien existe gran diversidad respecto su duración y el específico hecho causante del derecho vinculado al animal de compañía. Además, resulta muy marginal la presencia de cláusulas convencionales que prevén una medida de salario en especie vinculada a animales de compañía —1 convenio - 1 %—.

Llegados a este estadio del estudio, y sin perjuicio del análisis pormenorizado y las conclusiones ya alcanzadas a lo largo de él, consideramos importante, a modo de cierre, realizar unas reflexiones sobre los límites de la protección de los animales de compañía en la negociación colectiva.

Con vistas al futuro, entendemos que deberían de tenerse en mente 3 tipos de límites:

- i. Límites de legalidad asociados a la «paralaboralidad animal»: sobre el nacimiento y expansión del *Derecho Animal del Trabajo*.
- ii. Límites sobre la diferenciación de protección de los animales de compañía en la negociación colectiva y, en especial, en los convenios colectivos estatutarios en el ordenamiento español: sobre los límites de la diferenciación legal de animales de compañía y la ética animal.
- iii. Límites sobre la elección jurídico-política entre la ley y la negociación colectiva sobre la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo: sobre la necesidad de un núcleo mínimo de desarrollo legal de la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo.

Respecto a la primer límite, seguramente ya en la actualidad así como en el (próximo) futuro —en la medida que futura normativa de derecho animal se incremente, desarrolle y reforme— se observará con mayor intensidad la que podríamos denominar «paralaboralidad animal: normativa, *soft law*, sentencias y criterios jurisprudenciales cuyo objeto es o está vinculado estrechamente con

la protección, el bienestar y los derechos de los animales, pero que contienen preceptos, principios y criterios con incidencia expresa o implícita, directa o indirecta, en materia laboral —y, por ende, afectando también a la negociación colectiva—. Es importante remarcar que, en todo caso, esta «paralaboralidad animal» va más allá de la histórica y actual incidencia laboral en actividades y entornos profesionales y laborales con repercusión a los animales, como pueden ser los perros de rescate, los animales de compañía utilizados en intervenciones asistidas, animales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, animales de las Fuerzas Armadas o animales utilizados en actividades deportivas que tienen un componente económico —por ejemplo, hípica, polo o *mushing* (carreras de trineos tirados por perros)—.

Y es que el fenómeno de la «paralaboralidad animal» —y de forma análoga a lo que ya ha sucedido y está sucediendo en la «paralaboralidad digital» y la «paralaboralidad algorítmica» (creándose la rama de «Derecho Digital del Trabajo» y el «Derecho Algorítmico del Trabajo») y la «paralaboralidad ambiental» (Derecho Ambiental del Trabajo)⁶³— potenciará como área jurídica el (naciente) *Derecho Animal del Trabajo*, el cual estará caracterizado por su complejidad al deberse de tener en cuenta límites jurídicos que provienen de dos áreas jurídicas con lógicas y objetivos distintos: el derecho animal y el derecho del trabajo. Es decir, esta intersección incrementa e incrementará la complejidad global en la materia, incluyéndose la de los límites jurídicos —deberán tenerse en cuenta tanto los límites provenientes del derecho animal como los del derecho del trabajo—.

Consecuentemente, y por lo que se refiere a la incorporación en la negociación colectiva de cláusulas de protección, directa e indirecta, de los animales de compañía —y, en general, de todos los animales (no humanos)—, éstas no podrán pretenderse alejar de esta intersección limitadora en su actuación.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que existen distintas vías procesales de impugnación directa de los convenios colectivos por conculcar la legalidad vigente: la impugnación de oficio por la

63 Sobre el fenómeno general de la paralaboralidad —no se mencionándose ni insinuándose la normativa de Derecho Animal—, *vid.* Del Rey Guanter, S., "La reciente intensificación de la "paralaboralidad" normativa: algunas causas y consecuencias", AA. VV. (Casas Baamonde, M.ª E. Coord.), *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: las claves de 2023*, Cinca, Madrid, 2024, *passim*.

Utilizando las expresiones «derecho digital del trabajo», «derecho del trabajo digital» y «derecho algorítmico del trabajo», entre otros, *vid.* Cremades Chueca, O., "El derecho de información de la representación de los trabajadores sobre los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial en el ordenamiento español: instrumento de protección laboral colectiva en el marco de la tríada protectora del derecho digital del trabajo y la descajanegrización jurídica", en AA. VV. (Abadías Selma, A. y García González, G. Coord.), *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Atelier, Barcelona, 2022, *passim*; Guzmán López de Lamadrid, M.ª E.; Rodríguez-Piñero Royo, M.; y Espinás Martínez-Tassis, C., "Hacia una regulación laboral de la gestión algorítmica", *Periscopio fiscal y legal PwC España*, 26 de julio de 2023 - Recuperado de: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/hacia-una-regulacion-laboral-de-la-gestion-algoritmica/>; Mercader Uguina, J. R., *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, *passim*; y Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A., "Prólogo. Las dos almas del Derecho del Trabajo Digital", en AA. VV. (Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Dirs.), *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, *passim*.

Sobre la paralaboralidad ambiental, *vid.* Laabbas-El-Guennouni, M., "La creciente normativa ambiental con implicación laboral en la UE: la necesidad de atender a la crisis climática desde una perspectiva paralaboral", en AA. VV. (Mella Méndez, L. Dir.), *La protección del trabajo frente a las crisis y transiciones actuales: perspectivas nacionales e internacionales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024, *passim*.

autoridad laboral (arts. 90.5 ET y 163.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social -en adelante LRJS), bien antes de dictar la resolución que ordena el registro y publicación del convenio colectivo en el boletín oficial correspondiente o bien posteriormente; la impugnación por la autoridad laboral y a instancia de parte cuando el convenio colectivo todavía no ha sido registrado (art. 163.2 LRJS); y la impugnación privada por los trámites del proceso de conflicto colectivo (arts. 153.1 y 165.1.a LRJS)⁶⁴.

Además, la acción de impugnación puede ejercerse durante toda la vigencia del convenio colectivo y no está sometida a plazo de prescripción ex art. 163.3 LRJS —siendo ello, además, criterio jurisprudencial consolidado⁶⁵—; y actualmente la legitimación activa en el caso de que alguna o algunas cláusulas de los convenios colectivos conculcaran la normativa de bienestar y protección animal correspondería a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las CC. AA. en su respectivo ámbito (art. 165.a LRJS) al existir especificidad o legitimación adicional en el caso de impugnar las cláusulas convencionales contrarias a la normativa de bienestar y protección animal —cuestión esta última que, como se expondrá posteriormente y ahora ya avanzamos, debería de ser modificada *de lege ferenda* y adicionarse como legitimadas activas las asociaciones y entidades de protección animal para este concreto motivo de impugnación—.

En definitiva, la «paralaboralidad animal» fácilmente derivará en un incremento de iniciativas, dudas, consultas y problemáticas jurídicas de *Derecho Animal del Trabajo* y ello incentivará la necesidad de formación y de perfiles profesionales específicos —en especial en la abogacía y en los graduados sociales— de *Derecho Animal del Trabajo*.

Un ejemplo de esta complejidad ahora enunciada es el que nos lleva al segundo límite que entendemos que merece ser reflexionado: ¿hasta qué punto puede ser legal la diferenciación de medidas, directa e indirectas, de protección de los animales de compañía en la negociación colectiva y, en especial, pensando en los convenios colectivos estatutarios en el ordenamiento español? Así, nos preguntamos, por ejemplo, si debe entenderse como legal un permiso —u cualquier otra medida o derecho laboral— por cuidado de perro, gato y hurón y excluyéndose, en consecuencia, el resto de los animales de compañía.

64 Por todos, *vid.* Areta Martínez, M., "Sobre la impugnación privada del Convenio Colectivo estatal del sector de contact center durante el periodo de ultraactividad, y la ilegalidad sobrevenida de la cláusula convencional que vincula la causa del contrato de trabajo para obra o servicio determinado al objeto de una contrata", *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJJ)*, núm. 9, 2021; y Gorelli Hernández, J.G., "El proceso judicial de impugnación de convenios colectivos: análisis doctrinal", en AA. VV. (Sanguinetti Raymond, W. y Cabero Morán, E. Coords.), *Sindicalismo y democracia: el "Derecho sindical español" del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Comares, Albolote, 2017, *passim*.

Sobre las especificidades y problemáticas concretas de la impugnación judicial de los convenios colectivos extraestatutarios, *vid.* Asenjo Pinilla, J.L., "Impugnación judicial de los convenios colectivos extraestatutarios. Algunos aspectos problemáticos", *Jurisprudencia Social: Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, n.º 195, 2018, *passim*.

65 Por todas, *vid.* SSTS, Social, Sec. 1.ª, 21.12.2006 (rec. 7/2006 - ECLI:ES:TS:2006:8592 - MP: D. José Luis Gilolmo López), FD. 2.º; 01.04.2019 (rec. 34/2018 - ECLI:ES:TS:2019:1549 - MP: D.ª Milagros Calvo Ibarlucea), FD. 2.º; y 28.05.2024 (rec. 337/2021 - ECLI:ES:TS:2024:2753 - MP: D.ª María Luz García Paredes), FD. 4.º.6.

Como cuestión previa para abordar esta materia, debe señalarse que según la Real Academia de la Lengua Española (RAE) el especismo es una forma de discriminación de los animales por considerarlos especies inferiores. Es decir, es una discriminación hacia quienes no pertenecen a la especie humana. Esta sería la definición *stricto sensu* y se basa en la idea de que el ser humano es superior al resto de animales. Si bien es cierto que podría entenderse que el especismo también podría venir referido al establecimiento de jerarquías entre distintos tipos de animales, éste no es el origen del término especismo. El «especismo entre animales» o «intraanimal» y el trato diferencial por parte de los humanos hacia distintos tipos de animales se da sobre todo entre animales de compañía —a veces, conocidos como mascotas (término no jurídico) y que consideramos que puede llegar a tener una connotación de considerar objeto o, incluso, cosa al animal de compañía— y animales utilizados para la alimentación, vestimenta, experimentación y entretenimiento. En este sentido, el especismo varía de una sociedad a otra: por ejemplo, mientras que en la cultura de occidente se llega a considerar al perro como un miembro de la familia —si bien jurídicamente no es así—, en otras sirve de alimento. Pero incluso entre perros existen grandes diferencias, un claro ejemplo es la misma LPDBA que ha excluido de su ámbito de aplicación a los perros utilizados para cazar (art. 1.3 e) —una exclusión, en todo caso, controvertida—.

Pues bien, entendemos que limitarse o negarse un permiso vinculado a un animal de compañía fuera de perro-gato-hurón, por nombrar un ejemplo que ya ha acontecido en la negociación colectiva en España⁶⁶, o cualquier otro derecho laboral es simplemente una exclusión y diferenciación injustificada: ni el Convenio del Consejo de Europa sobre protección de animales de compañía; ni el derecho comunitario, ni el Código Civil en su consideración de seres sintientes, ni el Código Penal en la tipificación de su maltrato y abandono como delitos, ni la profusa normativa administrativa (estatal, autonómica y local) que regula la tenencia y protección de estos animales, ninguna, protege a los animales de compañía con la técnica de la diferenciación injustificada.

No debería de olvidarse que de la LPDBA —y en concreto de sus arts. 3 a), 24-29 y 34-37— se extrae un régimen común y uniforme de obligaciones y derechos vinculados a todos los animales de

66 Art. 56.3 VII del convenio colectivo de trabajo de la empresa pública Sistema d'Emergències Mèdiques, S.A. para los años 2022-2023 (cód. 791001382011998 - Bol. Ofic. Catalunya 19/07/2023): "Horas recuperables por asuntos propios. El tiempo por asuntos propios es un derecho recuperable, sin necesidad de justificación, que debe tramitarse con antelación suficiente para garantizar la cobertura del servicio y no puede acumularse a los períodos de vacaciones. El personal con horario de administración podrá disponer de una bolsa de 48 horas recuperables por asuntos propios. Se podrán solicitar en módulos de horas que se tendrán que devolver en módulos de, como mínimo, 1 hora de trabajo efectivo dentro del mes siguiente a su disfrute. Asimismo, se podrán solicitar hasta un máximo de 2 jornadas completas de trabajo que se tendrán que devolver en los dos meses siguientes a su disfrute como mínimo en módulos de una hora de trabajo efectivo. Será necesaria comunicación previa al Director del área respectiva. Las horas a devolver utilizadas por causas médicas debidamente justificadas quedan excluidas del tope de 48 horas. El personal asistencial podrá disponer de 24 horas semestrales de carácter recuperable por asuntos propios, no acumulables a vacaciones. La utilización de estas horas se producirá de acuerdo a las necesidades del servicio en fracciones mínimas de 12 horas en los turnos asistenciales. Se hace constar que, dentro de estas horas, la persona trabajadora podrá dedicar el tiempo que precise para el cuidado y atención de sus mascotas. Si agotadas estas 48h la persona trabajadora necesitara horas por cuidado de la mascota (*entendiendo como mascota: gatos, perros y hurones con chip e identificadas con la cartilla sanitaria que acredite la pertenencia a la persona trabajadora*) se le concederán hasta 3 días adicionales al año de carácter recuperable por hospitalización, operación o muerte de la misma, justificándolo con la correspondiente factura del veterinario» [traducción nuestra del catalán al castellano, así como la cursiva].

compañía y, solo en los arts. 30 y 38-42 se establecen respectivamente unas obligaciones formativas de tenencia de perros y disposiciones de control poblacional de los gatos comunitarios (colonias felinas) sin que ello desconfigure o segmente un régimen común y transversal de protección de tenencia y convivencia responsable aplicable a todos los animales de compañía. Además, y en cuanto a qué animal jurídicamente es considerado animal de compañía, ni muchos menos se circunscribe exclusivamente a los perros, gatos y hurones⁶⁷.

Se extrae, en definitiva, que la normativa no realiza una equiparación caprichosa de todos los animales de compañía, si no que adecua su regulación a las necesidades de cada especie. Es más, las exclusiones señaladas —infundadas y arbitrarias— podrían atender incluso contra los principios de unidad, integración y coherencia del ordenamiento jurídico, esenciales para garantizar la seguridad jurídica y la exigibilidad del cumplimiento de las normas. Y sería conforme al principio general del derecho «*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*» —donde la ley no distingue, no debemos distinguir—.

Debemos, además, traer a colación el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español que, en su sentencia 81/2020, de 15 de julio, respecto a la legitimidad de la adopción de medidas legislativas que garanticen la protección de todos los animales de compañía, afirma, sin diferenciación ni discriminación alguna, que:

«procurar, a través de disposiciones normativas, que se dispense buen trato a los animales de compañía y que se eviten o minimicen, en lo posible, sufrimientos innecesarios, injustificados o evitables a los animales de producción en las actividades ganaderas y comerciales, son medidas legítimas que el legislador estatal y autonómico pueden adoptar en el marco de sus respectivas competencias que puedan proyectarse sobre esta materia y que no tienen por qué

⁶⁷ El art. 3 a) LPDBA define animal de compañía como « animal doméstico o silvestre en cautividad, mantenido por el ser humano, principalmente en el hogar, siempre que se pueda tener en buenas condiciones de bienestar que respeten sus necesidades etológicas, pueda adaptarse a la cautividad y que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones o cualquier uso industrial o cualquier otro fin comercial o lucrativo y que, en el caso de los animales silvestres su especie esté incluida en el listado positivo de animales de compañía. En todo caso perros, gatos y hurones, independientemente del fin al que se destinen o del lugar en el que habiten o del que procedan, serán considerados animales de compañía. Los animales de producción sólo se considerarán animales de compañía en el supuesto de que, perdiendo su fin productivo, el propietario decidiera inscribirlo como animal de compañía en el Registro de Animales de Compañía».

Y, por otro lado, y coherentemente, el art. 34 LPDBA establece que «[s]olamente estará permitida la tenencia como animal de compañía de los siguientes animales:

a) Perros, gatos y hurones; b) Aquellos pertenecientes a especies que tengan la consideración de animales domésticos tal como se definen en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal. Para ello, el departamento ministerial competente, tras informe del Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales, determinará el listado de especies domésticas de compañía; c) Animales pertenecientes a especies silvestres contenidas en el listado positivo de animales de compañía; d) Aquellos animales de producción que, perteneciendo a especies no silvestres y que, tal y como contempla el apartado a) del artículo 3, perdiendo su fin productivo se inscriban como animales de compañía por decisión de su titular; y e) Las aves de cetrería y los animales de acuariofilia no incluidos en el catálogo de especies exóticas invasoras ni de especies silvestres protegidas, tanto en el ámbito estatal como autonómico, o especies silvestres de fauna no presentes de forma natural en España protegidas por el Derecho de la Unión Europea y/o los tratados internacionales ratificados por España».

comprometer la dignidad inherente a la persona en modo alguno. Antes bien, la creciente preocupación por la protección de naturaleza, y en particular de los animales, constituye una tendencia generalizada en las sociedades más avanzadas, que es vista como una manifestación de progreso moral y como tal perfectamente acomodada a la dignidad del ser humano. En esta misma línea cabe recordar la ratificación por España del Convenio europeo sobre protección de animales de compañía de 1987, en cuyo preámbulo se señala que «el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas»⁶⁸.

De este modo —y cuestión que desborda el objeto de este estudio y por ello solo podemos apuntarlo—, tales tipos de diferenciaciones pueden ser no solo controvertidas desde la técnica y legalidad jurídica, sino también desde la ética y la moral.

Por tanto, si bien desde un punto jurídico-laboral establecer medidas para la protección de perros, gatos y hurones en exclusiva en la negociación colectiva puede ser visto como una mejora de los derechos del trabajador, ello acoge una lógica jurídica, histórica y filosófica contrarias tanto a la normativa de protección animal como, en general, a la disciplina del derecho y ética animales. Sin perjuicio de un desarrollo más extenso que pudiera indagar en esta vía, no resulta descabellado, como hipótesis, más teniendo en cuenta que jerárquicamente los convenios colectivos estatutarios en el ordenamiento español están sometidos a la ley —no debiéndose olvidar la normativa de protección animal—, pensar hasta qué punto tales exclusiones en la negociación colectiva son ilegales.

En conclusión, podrían existir dudas de legalidad (y ético-morales) de aquellas cláusulas de protección de animales de compañía en convenios colectivos —y, en general, en los pactos colectivos fruto de la negociación colectiva— que diferencian el nivel de protección, directo e indirecto, que se otorga a distintos animales de compañía y podrían ser impugnadas por conculcar la legalidad vigente.

Finamente, y como 3 límite, nos preguntamos sobre si eventuales avances en la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo deben ser desarrollados en exclusiva por la negociación colectiva o debe existir una intervención legislativa: o, dicho de otro modo, abordar los límites sobre la elección jurídico-política entre la ley y la negociación colectiva sobre la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo.

Resulta indudable, tal y como se desprende de este estudio, que la negociación colectiva no es que pueda sino que ya es una vía para mejorar la protección de los animales de compañía, pero también que abordar la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo es indagar y profundizar los objetivos propios del Derecho del Trabajo —tanto desde un punto de vista individual como colectivo (*vid. subap. 2.1*)—. Y justamente por esta interrelación bidireccional, así como que la negociación colectiva puede presentar dificultades en la adoptar cláusulas de protección de los animales de compañía —*vid. también ap. 2.1*—, entendemos que resulta adecuado crear un espacio

68 STC, Pleno, 81/2020, de 15 de julio (rec. inc. 1203-2019 - ECLI:ES:TC:2020:81 - MP: D. Andrés Ollero Tassara), FJ. 11.º.

legislativo que sirva tanto de base mínima y común de derechos para todos los trabajadores sin distinción en esta materia como para situar la protección animal de los animales de compañía en el derecho del trabajo y fomentarse eventualmente esta materia en la negociación colectiva.

Estamos abogando, en definitiva, por la necesidad de un núcleo mínimo de desarrollo legal de la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo, el cual consideramos que debe abordar tanto una dimensión individual como colectiva.

Específicamente, y *de lege ferenda*, y pensando en una modificación legislativa del ámbito del trabajo subordinado/por cuenta ajena común del sector privado —modificación del ET— y sin perjuicio de que fuera análogamente aplicable o trasladable este tipo de modificaciones a otro tipo de trabajo o relaciones (relaciones laborales especiales de trabajo, trabajadores públicos, funcionarios, etc.), así como un mayor desarrollo de estas propuestas— consideramos que este núcleo mínimo de desarrollo legal de la protección de los animales de compañía en el derecho del trabajo debería de estar configurado por:

i. Desde el derecho del trabajo individual:

Legislar un permiso retribuido del trabajador por cuidado de animal de compañía, un permiso retribuido del trabajador por fallecimiento de animal de compañía, la nulidad objetiva de todo comportamiento del empleador y otros sujetos contrario al bienestar y protección de los animales de compañía, el derecho del trabajador a ser indemnizado por los daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral) causados por tal comportamiento, así como realizar modificaciones acordes en la LRJS y el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS)⁶⁹.

69 Vid. Cremades Chueca, O., "Bienestar de los...", *op. cit.*, pp. 108-111.

Con anterioridad a dicho artículo académico, algunos operadores jurídicos habían sugerido, propuesto o reclamado un permiso laboral por cuidado, por hospitalización y/o fallecimiento de animal de compañía. Vid. Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos (CoPPA), "El proyecto de Ley de Familias debe incluir a aquellas que conviven con animales", Nota de prensa de *Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos (CoPPA)*, 3 de mayo de 2023 - Recuperado de: <https://coppaprevencion.org/proyecto-ley-familias-incluir-conviven-animales/>; De Juan Escandell, P., *Relaciones laborales y animales de compañía*, 2022, p. 5 - Recuperado de: https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6998560640495702016?updateEntityUrn=urn%3Ali%3Afs_feedUpdate%3A%28V2%2Curn%3Ali%3Aactivity%3A6998560640495702016%29; Europa Press, "Abogacía Andaluza por la Defensa Animal propone permiso laboral para atender la enfermedad de la mascota", noticia de *Europa Press*, 22 de febrero de 2018 - Recuperado de: <https://www.europapress.es/andalucia/noticia-abogacia-andaluza-defensa-animal-propone-permiso-laboral-atender-enfermedad-mascota-20180222174514.html>; García García, M.ª D., "Una reforma laboral por el bienestar animal", entrada del Blog de los Derechos Animales del *Consejo General de la Abogacía Española*, 9 de febrero de 2018 - Recuperado de: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/una-reforma-laboral-por-el-bienestar-animal>; Gutiérrez Arranz, A., "Sobre la modificación del Estatuto de los Trabajadores para incluir como ausencia justificada prestar asistencia veterinaria a nuestro animal", *Legal Today*, 21 de septiembre de 2021 - Recuperado de: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/sobre-la-modificacion-del-estatuto-de-los-trabajadores-para-incluir-como-ausencia-justificada-prestar-asistencia-veterinaria-a-nuestro-animal-2021-09-29/>; y Molina Vega, J., "Permisos laborales para cuidar mascotas: ¿una opción en España?", *Expansión*, 7 de enero de 2021 - Recuperado de: <https://www.expansion.com/blogs/el-mundo-al-reves/2021/01/07/permisos-laborales-para-cuidar-mascotas.html>.

Más allá de que estas medidas permitirían conciliar mejor y de forma efectiva el bienestar y protección del animal de compañía con el tiempo de trabajo y podría tener un efecto beneficioso para el bienestar del trabajador y su productividad laboral, también presenta ventajas para encauzar conflictos laborales y evitar eventuales (e hipotéticas) responsabilidades sociolaborales, administrativas, civiles y penales del trabajador, de otros trabajadores y del empleador —tanto persona física como jurídica—⁷⁰.

Sin ánimo de exhaustividad⁷¹, lo esencial de estas medidas legislativas es que fuesen fruto de un diálogo social amplio: no solo debería tenerse en cuenta las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, sino también a entidades, asociaciones y expertos en protección de los animales —tanto del área jurídica como de la veterinaria—.

A este respecto, y sin perjuicio de que la negociación colectiva pudiera mejorar sus condiciones, se propone *de lege ferenda* establecer un permiso retribuido del trabajador por cuidado de animal de compañía del que sea titular o responsable en una nueva letra g en el art. 37.3 ET de «x» días al año disfrutables por fracciones de hora y acumulables en «x» años, debiéndose acreditar previamente a su disfrute la titularidad o responsabilidad del trabajador hacia el animal de compañía y la necesidad de cuidado del animal de compañía (conexión con su bienestar, salud y protección), salvo que por razón de emergencia de cuidado del animal de compañía no pudiera preavisarse y debiéndose acreditar posteriormente dichos extremos —«x» en cada caso a definir por el legislador, teniendo en cuenta el diálogo social amplio señalado—. Además, no resultaría descartable establecer que, salvo razón de emergencia de cuidado del animal, si dos o más trabajadores de la misma empresa —que trabajan para el mismo empleador— quisieran ejercer este permiso retribuido por el mismo animal de compañía causante, el empleador podría llegar a limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa debidamente motivadas por escrito y, en todo caso, entendiéndose concedido en el caso de que no exista dicha respuesta motivada y fundada en causas objetivas de funcionamiento de la empresa en un plazo de 24 horas desde la solicitud escrita del trabajador.

Adicionalmente un permiso retribuido por fallecimiento de animal de compañía del cual el trabajador es persona titular o responsable debería de ser también legislado porque si se admite la necesidad de un permiso para el cuidado de animal de compañía, resultaría incoherente que al segundo justo después del fallecimiento del animal el trabajador ya no tuviese causa legal para ausentarse. Se añade, asimismo, que el trabajador puede estar obligado a realizar trámites administrativos ante el fallecimiento y que socialmente podría ser rechazable la existencia de un permiso por cuidado y no uno por fallecimiento. Sin perjuicio de que la negociación colectiva pudiera mejorarlo, se estima *de lege ferenda* que este permiso retribuido debería de ser incorporado como «x» días laborables justo después de acontecer el fallecimiento —incluyendo, en todo, caso el día del fallecimiento— y debiéndose justificar documentalmente la causa al empleador

70 *Vid.*, como una primera aproximación a estas modificaciones, Cremades Chueca, O., "Bienestar de los...", op. cit., pp. 89-91, 93-97 y 108.

71 *Ibid.*, pp. 109-111.

(una nueva letra h en el art. 37.3 ET) —«x» a definir por el legislador, teniendo en cuenta el diálogo social amplio anteriormente apuntado—.

Por otro lado, *de lege ferenda* se propone establecer la nulidad objetiva y el derecho a una indemnización por daños y perjuicios ante comportamientos contrarios al bienestar y protección de animal de compañía. En concreto, aquello que se protege no sería únicamente una nulidad objetiva de comportamientos contrarios al disfrute de los permisos propuestos —y que debería de haber un período de «x» meses después de su disfrute de protección objetiva ante medidas como el despido y, en todo caso, desde su solicitud—, sino ante todo comportamiento que pudiera incidir al trabajador y a un animal de compañía, bien directa o indirectamente, por solicitud o externalización de información, datos, preferencias, tenencia, titularidad o responsabilidad sobre o vinculadas a animales compañías por parte del empleador u otros sujetos y, en consecuencia, es un ámbito más amplio. Es decir, se incluye todo comportamiento, directo e indirecto, contrario al trabajador vinculado al bienestar y protección de animales de compañía —incluyéndose, pero no solo, el despido como represalia del ejercicio de los permisos propuestos—.

Específicamente, se propone *de lege ferenda* la creación de un nuevo art. 17 bis ET sobre nulidad objetiva —no por o de discriminación— de todo comportamiento, directo o indirecto, contrario al bienestar y la protección de animales de compañía en estadios previos al contrato de trabajo —ej. procesos de intermediación, colocación y selección—, durante el mismo y su extinción, la inclusión de una nueva letra sobre causa de despido nulo en el art. 55.5 ET, la consecuente indemnización por daños y perjuicios en todos los estos supuestos, así como acordes ajustes normativos en la LRJS y la LISOS.

En cuanto a las modificaciones de la LRJS, entendemos que —como mínimo— podría crearse una nueva modalidad procesal, bien mediante una nueva sección en el cap. V LRJS y con un nuevo art. 139 bis, bien modificando el título de la sección 5.^a de dicho capítulo e introducir un nuevo art. 139 bis.

Por otro lado, respecto la inclusión —que debería ser transversal y explícita— del derecho del trabajador a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la conducta contraria al bienestar y protección del animal de compañía, se debe entender como daños y perjuicios de todo tipo: lucro cesante, daño emergente y daño moral. Además, consideramos que para la determinación de la cuantía de la indemnización debería de tenerse en cuenta no solo una finalidad resarcitoria y compensadora —carácter resarcitorio y compensador de la indemnización—, sino también la de contribuir a prevenir el daño —carácter disuasorio de la indemnización—. En todo caso, estos concretos aspectos sobre la indemnización deberían incluirse claramente en la modificación de la LRJS señalada anteriormente.

Finalmente, en la LISOS deberían de modificarse, como mínimo, el art. 16.1 LISOS para tipificarse como falta muy grave la solicitud de información o datos sobre preferencias, tenencia, titularidad y responsabilidad de animales de compañía en cualquier proceso de intermediación, colocación y selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, vinculadas a tal información y datos.

ii. Desde la dimensión del derecho del trabajo colectivo:

En la búsqueda de un objetivo de máximos, la figura del «delegado de protección animal» —figura que hemos conceptualizado en el subap. 2.2.2.2 de este estudio— podría ser establecida en la ley. Ahora bien, una propuesta de lege ferenda del «delegado de protección animal» podría ser extremadamente forzada e, incluso, infructuoso intentar intensificar esfuerzos para que fructificara legislativamente, así como no tener buena acogida desde el iuslaboralismo por ser muy intervencionista e interferir la autonomía colectiva.

Ello no significa, en todo caso, menospreciar la eventual relevancia de la figura del «delegado de protección animal», pero consideramos, al menos de momento, que esta la vía del «delegado de protección animal» debe ser creada y explorada como expresión del acuerdo libre en la negociación colectiva y no constituir, por ahora, parte del mínimo legal que aquí defendemos.

Por otro lado, podría pensarse en ampliar la competencia del comité de empresa en la colaboración con la dirección de empresa de tal modo que el redactado del art. 64.7.c) ET pudiese ser el siguiente:

«Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa y *la protección animal*, si así está pactado en los convenios colectivos» [en cursiva el redactado propuesto/añadido nuevo].

Sin embargo, tal propuesta de lege ferenda podría llevar al equívoco, focalización y subordinación de la protección animal en la empresa a si justamente está pactada en los convenios colectivos y no tener en cuenta que la ya existente normativa de protección de los animales, la cual debe ser respetada por el derecho laboral —la «paralaboralidad animal» ya existente, tal y como apuntábamos anteriormente en este mismo ap. 4—. De este modo, podría llegar a ser un «mensaje» o «señal» contraproducente.

Entre estas 2 alternativas señaladas que van, seguramente, en sentido opuesto, desde nuestro punto de vista existiría una tercera que podría ser el mínimo legal en el derecho del trabajo colectivo que buscamos y que, a la vez, fuera respetuosa con la autonomía colectiva: disponer en el ET que los convenios colectivos podrán regular la materia de índole de protección animal respetando las leyes de bienestar y protección animal. Si bien entendemos que sería una inclusión declarativa —y no constitutiva del contenido negociable en los convenios colectivos—, sí que podría ser una nada despreciable señal para fomentar la materia en la negociación colectiva.

Consecuentemente, y acorde con este último planteamiento de lege ferenda de realizar una inclusión declarativa de que dentro del respeto a todas las leyes —es decir, incluyendo las de bienestar y protección— es contenido negociable en los convenios colectivos la protección

de los animales, proponemos la modificación del 1.er párrafo del art. 85.1 ET con el siguiente redactado:

«1. Dentro del respeto a *todas* las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical, *de protección de los animales* y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el periodo de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios» [en cursiva el redactado propuesto/añadido nuevo].

Con esta propuesta de reforma de redactado se fortalecería la idea de del respeto y cumplimiento integral de la totalidad de las leyes del ordenamiento jurídico y no solo las de carácter laboral por parte de los convenios colectivos, así como que dicho respeto tiene como límite la misma ley, pudiendo aumentar los convenios colectivos los estándares legales de protección animal y ser más garantistas en beneficio de los animales.

Finalmente, y siendo consecuentes con la idea apuntada de que los convenios colectivos no solo deben respetar las leyes laborales, sino también las de bienestar y protección animal —la «paralaboralidad animal»—, entendemos que resulta necesario reforzar los mecanismos de impugnación judicial de los convenios colectivos y dar legitimación activa expresa a las entidades y asociaciones de protección animal a los efectos de impugnar las cláusulas convencionales que pudieran ser contrarias a la normativa de bienestar y protección animal⁷².

Actualmente la letra a) del art. 165.1 LRJS tiene el siguiente redactado:

«a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas».

⁷² Téngase en cuenta que entre las finalidades de las entidades y asociaciones de protección animal se encuentra la defensa jurídica de los animales. Por ejemplo, en el ámbito estatal el art. 3q LPDBA define las entidades de protección animal como «aquellas entidades sin ánimo de lucro, que desarrollen cualquier actividad de cuidado, rescate, rehabilitación, búsqueda de adopción de animales, gestión de colonias felinas, concienciación en tenencia responsable o defensa jurídica de los animales, inscritas en el Registro de entidades de protección animal de conformidad con lo dispuesto en esta ley» y se desarrolla su régimen jurídico en el cap. VII del título II de dicha ley (arts. 43-50 LPDBA).

Y *de lege ferenda* se propone que pase a tener el siguiente:

«a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito.

A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas.

A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran ser contrarias a la normativa de bienestar y protección de los animales, están también legitimadas las asociaciones y entidades de protección animal debidamente inscritas.

[en cursiva el redactado propuesto/añadido nuevo].

Repárese que el texto propuesto acoge una legitimación activa y motivo amplios de impugnación: en el caso de impugnarse cláusulas que se entiendan ilegales por ser contrarias a alguna norma o normas de bienestar y protección de los animales vigentes en el momento de la impugnación —i. e. normativa actualmente ya vigente o que pudiera estar vigente en el futuro (en el momento de la impugnación)—, la legitimación activa no solo correspondería a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las CC. AA. en su respectivo ámbito, sino también a las entidades y asociaciones de protección animal que estén debidamente inscritas conforme la correspondiente normativa de bienestar y protección animal estatal y de CC. AA. —sin que se requiera ninguna vinculación añadida de estas entidades y asociaciones con el convenio colectivo o la concreta cláusula (por ejemplo, nexo geográfico o de con concretos animales)—.

Somos conscientes que este núcleo mínimo *de lege ferenda* propuesto aquí —con las dos vertientes: de derecho del trabajo individual (un permiso retribuido del trabajador por cuidado de animal de compañía, un permiso retribuido del trabajador por fallecimiento de animal de compañía, la nulidad objetiva de todo comportamiento del empleador y otros sujetos contrario al bienestar y protección de los animales de compañía, el derecho del trabajador a ser indemnizado por los daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral) causados por tal comportamiento, así como realizar modificaciones acordes en la LRJS y la LISOS) y vertiente de derecho del trabajo colectivo (inclusión declarativa de que dentro del respeto a todas las leyes es contenido negociable en los convenios colectivos el bienestar y la protección de los animales, así como que a los efectos de impugnar las cláusulas convencionales que pudieran ser contrarias a la normativa de bienestar y protección y bienestar de los animales estén legitimadas las entidades y asociaciones de protección animal debidamente inscritas)— puede presentar potenciales complejidades técnico-jurídicas de detalle a concretar y desarrollar, pero ni mucho menos debería de ser tildado de irrealizable jurídicamente ni de pensamiento ilusorio —*wishful thinking*—.

Los valores sociales y éticos han cambiado y la temática y normativa sobre la protección animal, incluyendo los animales de compañía, toma cada vez mayor protagonismo en todas las áreas del derecho y no parece que el derecho del trabajo deba quedar ajeno a esta realidad. En este sentido, esperamos que este estudio pueda aportar elementos de reflexión tanto teórica como para la práctica en materia de protección de los animales de compañía en la negociación colectiva y, en general, en el derecho del trabajo, en España para el conjunto de los agentes jurídicos —especialmente a trabajadores, empleadores, representantes de los trabajadores, sindicatos, asociaciones empresariales, Ministerio de Trabajo y Economía Social, la Dirección General de Derechos de los Animales, partidos políticos, legisladores, entidades y asociaciones de protección animal, núcleos zoológicos, empresas y empresarios vinculados al sector de la protección de los animales de compañía, graduados sociales, veterinarios, abogados, y operadores jurídicos en general—.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alonso García, E., "El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español", en AA. VV. (Santamaría Pastor, J.A. Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley-Wolters Kluwer, Las Rozas, 2010 (LA LEY 1120/2011).
- Álvarez Cuesta, H., "La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 469, 2022.
- Arana García, E., "Animales de compañía y Administración local", en AA. VV. (Esteve Pardo, J. Coord.), *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2006.
- Areta Martínez, M., "Sobre la impugnación privada del Convenio Colectivo estatal del sector de contact center durante el periodo de ultraactividad, y la ilegalidad sobrevenida de la cláusula convencional que vincula la causa del contrato de trabajo para obra o servicio determinado al objeto de una contrata", *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 9, 2021.
- Asenjo Pinilla, J.L., "Impugnación judicial de los convenios colectivos extraestatutarios. Algunos aspectos problemáticos", *Jurisdicción Social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 195, 2018.
- Canalda Criado, S., "La representación de los intereses de los trabajadores en materia medioambiental: la creación convencional de los delegados medioambientales", en AA. VV. *El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020.
- Casado Casado, L., "La tutela del bienestar animal en el ordenamiento jurídico-administrativo en España. Especial referencia a los animales de compañía", *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 11, núm. 2, 2020.
- Castro Álvarez, C., *Los animales y su estatuto jurídico. Protección y utilización de los animales en el Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- Chacartegui Jávega, C., *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental: un compromiso social y ecológico*, Bomarzo, Albacete, 2018.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

- Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos (CoPPA), "El proyecto de Ley de Familias debe incluir a aquellas que conviven con animales", Nota de prensa de *Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos (CoPPA)*, 3 de mayo de 2023 - Recuperado de: <https://coppaprevencion.org/proyecto-ley-familias-incluir-conviven-animales/>.
- Cremades Chueca, O., "Bienestar de los animales de compañía y derecho del trabajo: convergencias y propuestas", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 479, 2024.
- Cremades Chueca, O., "El derecho de información de la representación de los trabajadores sobre los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial en el ordenamiento español: instrumento de protección laboral colectiva en el marco de la tríada protectora del derecho digital del trabajo y la descajanegrización jurídica", en AA. VV. (Abadías Selma, A. y García González, G. Coord.), *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Atelier, Barcelona, 2022.
- De Juan Escandell, P., *Relaciones laborales y animales de compañía*, 2022, p. 5 - Recuperado de: https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6998560640495702016?updateEntityUrn=urn%3Ali%3Afs_feedUpdate%3A%28V2%2Curn%3Ali%3Aactivity%3A6998560640495702016%29.
- Del Rey Guanter, S., "La reciente intensificación de la "paralaboralidad" normativa: algunas causas y consecuencias", AA. VV. (Casas Baamonde, M.ª E. Coord.), *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: las claves de 2023*, Cinca, Madrid, 2024.
- Diéguez Cuervo, G., "Poder empresarial: fundamento, contenido y límites", *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 27, 1986.
- Doménech Pascual, G., *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2004.
- Esteve, M., *Resumen de la literatura científica sobre el vínculo entre maltrato animal y violencia de pareja y doméstica: Relevancia para la protección de la mujer*, CoPPA. Esteve. D16- VD&VF/MA, 07/2020 (con extractos de Esteve, M. (03/2018) Estudios CoPPA D5-VD&VF/MA), Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos (CoPPA), 2020.
- Europa Press, "Abogacía Andaluza por la Defensa Animal propone permiso laboral para atender la enfermedad de la mascota", noticia de *Europa Press*, 22 de febrero de 2018 - Recuperado de: <https://www.europapress.es/andalucia/noticia-abogacia-andaluza-defensa-animal-propone-permiso-laboral-atender-enfermedad-mascota-20180222174514.html>.
- Galiana Saura, À. y Marquès Banqué, M., "Sobre bienestar y protección animal en España", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 14, núm. 2, 2023.
- García García, M.ª D., "Una reforma laboral por el bienestar animal", entrada del Blog de los Derechos Animales del Consejo General de la Abogacía Española, 9 de febrero de 2018 - Recuperado de: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/una-reforma-laboral-por-el-bienestar-animal>.
- González Lacabex, M. "Reforma del Código Penal en materia de maltrato animal: tratamiento de la explotación sexual y actos sexuales con animales". Notas aclaratorias sobre el texto aprobado por el Congreso de los Diputados a 9.02.2023". *Boletín INTERcids de Derecho Animal*, Febrero 2023 (BIDA. AOL-23-G2).
- Gorelli Hernández, J.G., "El proceso judicial de impugnación de convenios colectivos: análisis doctrinal", en AA. VV. (Sanguinetti Raymond, W. y Cabero Morán, E. Coords.), *Sindicalismo y democracia: el "Derecho sindical español" del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Comares, Albolote, 2017.

- Gutiérrez Arranz, A., "Sobre la modificación del Estatuto de los Trabajadores para incluir como ausencia justificada prestar asistencia veterinaria a nuestro animal", *Legal Today*, 21 de septiembre de 2021 - Recuperado de: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/sobre-la-modificacion-del-estatuto-de-los-trabajadores-para-incluir-como-ausencia-justificada-prestar-asistencia-veterinaria-a-nuestro-animado-2021-09-29/>.
- Guzmán López de Lamadrid, M.^a E; Rodríguez-Piñero Royo, M.; y Espinás Martínez-Tassis, C., "Hacia una regulación laboral de la gestión algorítmica", *Periscopio fiscal y legal PwC España*, 26 de julio de 2023 - Recuperado de: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/hacia-una-regulacion-laboral-de-la-gestion-algoritmica/>.
- Higuera Guimerà, J. F., *La protección penal de los animales en España*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994.
- INTERcids - Operadores jurídicos para los animales, "El Ministerio del Interior incluye a los animales en la Norma Básica de Protección Civil", Nota de prensa de *INTERcids - Operadores jurídicos para los animales*, 21 de junio de 2023 - Recuperado de: <https://intercids.org/ministerio-interior-incluye-animales-norma-basica-proteccion-civil/>.
- INTERcids - Operadores jurídicos para los animales, "Varapalo del Congreso a la protección animal en España", Nota de prensa de *INTERcids - Operadores jurídicos para los animales*, 9 de febrero de 2023 - Recuperado de: <https://intercids.org/varapalo-congreso-proteccion-animado-espana/>.
- Laabbas-El-Guennouni, M., "La creciente normativa ambiental con implicación laboral en la UE: la necesidad de atender a la crisis climática desde una perspectiva paralaboral", en AA. VV. (Mella Méndez, L. Dir.), *La protección del trabajo frente a las crisis y transiciones actuales: perspectivas nacionales e internacionales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024.
- Laabbas-El-Guennouni, M., "La negociación colectiva y los agentes sociales como nuevos aliados en la protección ambiental: especial referencia al sector químico", *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 169, 2023.
- Lafont Nicuesa, L., "La protección de los animales y su colisión con otros derechos en la jurisprudencia", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 74, 2006.
- Loperena Rota, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas - Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1998.
- López Berral, A. E., "Luces y sombras del delito de maltrato animal. Análisis jurídico de la actual regulación del delito de maltrato animal", *Bioderecho.es: Revista del Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud*, n.º 18, 2023.
- López de la Osa Escribano, P., "La necesaria conexión entre el Derecho del Bienestar Animal y el Derecho Ambiental", *DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)*, núm. 2, 2024.
- López Ramón, F., *La protección de la fauna en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1980.
- Martín-Pozuelo, A., "Las personas trabajadoras como actrices en la lucha contra el cambio climático: propuesta de impulso normativo con mirada comparada al derecho francés", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023.
- Mercader Uguina, J. R. (Dir.), De la Puebla Pinilla, A. y Gómez Abelleira, F. J., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 16.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 101-103.
- Mercader Uguina, J. R., *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

- Molina Vega, J., "Permisos laborales para cuidar mascotas: ¿una opción en España?", *Expansión*, 7 de enero de 2021 - Recuperado de: <https://www.expansion.com/blogs/el-mundo-al-reves/2021/01/07/permisos-laborales-para-cuidar-mascotas.html>.
- Monereo Pérez, J. L. *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Albolote, 1997.
- Mulà Arribas, A. y Torres Márquez, I., "Acercamiento a la reforma del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, a raíz de la aprobación de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales", *Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal*, núm. 10, 2022.
- Rivero Lamas, J., "Las relaciones de trabajo ante el cambio de titular y las transformaciones de la Empresa", *Revista de Política Social*, núm. 55, 1962.
- Roca Fernández-Castanys, M.^a L., "Los animales domésticos y el Derecho: en particular, el régimen jurídico de los animales de compañía", en AA. VV. (Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Del Guayo Castiella, I. Coords.), *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*, Boletín Oficial del Estado (BOE) - Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2000.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A., "Prólogo. Las dos almas del Derecho del Trabajo Digital", en AA. VV. (Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Dirs.), *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- Sala Franco, T., "La negociación colectiva", en AA. VV. (Goerlich Peset, J. M.^a Dir.), *Derecho del Trabajo*, 11.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- Sánchez González, M.^a P., "Los animales como agentes y víctimas de daños en el Derecho civil", en AA. VV. (Pérez Monguió, J. M.^a Coord.), *Los animales como agentes y víctimas de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008.
- Secretaría General Técnica del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, *Manual de tenencia responsable de animales de compañía*, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 - Gobierno de España, Madrid, 2023.
- Vivas Tesón, I., "Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 21, 2019.

6. ANEXO. Cláusulas sobre animales de compañía en convenios colectivos en España (años 2014-2023)

En este anexo están recopiladas las cláusulas sobre animales de compañía en los convenios colectivo en España entre los años 2014 y 2023 (incluidos) según 3 criterios: según año de publicación en un boletín oficial (subap. 6.1); según la actividad del convenio colectivo (subap. 6.2)⁷³; y según sus funciones y subfunciones (subap. 6.3).

⁷³ Se incluye adicionalmente al final de cada una de las cláusulas si el convenio colectivo corresponde al sector privado o al sector público.

6.1. Cláusulas convencionales sobre animales de compañía según año de publicación en un boletín oficial

6.1.1. Año 2014 (8 convenios colectivos - 10,96 % del total)

- i. Art. 62 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Parques Reunidos Valencia, S.A. (L'Oceanogràfic) (cód. 46006572012005 - Bol. Ofic. Valencia -14/01/2014): «(...) Dado que una parte importante de la explotación se desarrolla con animales, en las faltas que contengan referencias a personas y/o cosas se entenderán incluidos a todos los efectos los animales de exhibición en el mismo (...)».
- ii. Art. 35 del II convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Montemayor de Pililla para los años 2014 y 2015 (cód. 47001842012009 - Bol. Ofic. Valladolid -25/02/2014): «El Ayuntamiento de Montemayor de Pililla concertará un seguro de responsabilidad civil que cubrirá los daños que, como consecuencia del desarrollo normal del trabajo, puedan ocasionar sus trabajadores a personas, animales o cosas. Las indemnizaciones que sean exigibles en razón de los daños ocasionados y que sean originados por el desarrollo del trabajo como consecuencia de éste, serán abonadas por el Ayuntamiento en cuanto excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por el Ayuntamiento».
- iii. Art. 33.2 g) del convenio colectivo de la empresa Gestión de Parques de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 29/03/2014): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anormalidades observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa».
- iv. Art. 47.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la Diputación Provincial de Valladolid para los años 2014 y 2015 (cód. 47000392011988 - Bol. Ofic. Valladolid 26/04/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Diputación Provincial de Valladolid, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Diputación cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por dicha Diputación».
- v. Art. 41 del convenio colectivo del Personal Laboral al Servicio del Ayuntamiento de Guía de Isora (cód. 38002982011997 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 02/07/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados por parte de los/as trabajadores/as de la Corporación, serán abonados por ésta cuando excedan o no estén cubiertas por seguro de responsabilidad civil (...)».
- vi. Art. 24 del convenio colectivo Provincial de Trabajo para el Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Benavente para los años 2014-2015 (cód. 49002900011990 - Bol. Ofic. Zamora

06/08/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».

vii. Art. 29 del I convenio colectivo de la empresa Cespa Gestión de Residuos (CESPA G.R.) (cód. 42000532012010 - Bol. Ofic. Soria 29/08/2014): «(...) Seguro de accidentes de animales sueltos: La empresa se compromete a concertar un seguro que cubra el riesgo de posibles accidentes con animales sueltos y/o salvajes en el trayecto: cruce N-122 hasta las instalaciones de la planta en la sierra de s. marcos y que no estén cubiertos por los seguros obligatorios de los vehículos particulares del personal empleado».

viii. Art. 37 del convenio colectivo provincial de trabajo aplicable a la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora para los años 2014-2016 (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 27/10/2014): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia del trabajador, en cuyo caso será éste el responsable».

6.1.2. Año 2015 (8 convenios colectivos - 10,96 % del total)

i. Art. 19 del convenio colectivo provincial de trabajo para el Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Moraleja del Vino para los años 2015-2016 (cód. 49100042012015 - Bol. Ofic. Zamora 10/04/2015): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».

ii. Art. 85 del convenio colectivo del Consejo de Cuentas de Castilla y León, del Consejo Consultivo de Castilla y León y de la Secretaria General de Apoyo a las Instituciones Propias de la Comunidad de Castilla y León (cód. 78100013012015 - Bol. Ofic. Castilla y León 12/05/2015): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Administración, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por aquélla, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sean consecuencia de resoluciones judiciales o de resoluciones particulares extrajudiciales aceptadas por la misma. Asimismo, se cubrirán mediante este seguro la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los trabajadores en el ejercicio de sus funciones. (...)».

- iii. Art. 26 del convenio colectivo provincial de trabajo para el personal laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Villalpando para los años 2015-2017 (cód. 49004102011992 - Bol. Ofic. Zamora 22/07/2015): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento».
- iv. Art. 2.18 del anexo I (régimen disciplinario de la empresa) del convenio colectivo de la empresa Luso O.M. Transportes S.L. (cód. 11100612012015 - Bol. Ofic. Cádiz 18/08/2015): «[Será considerada falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Así mismo los conductores, caso de incumplimiento serán responsables de las posibles consecuencias legales y con el material de la empresa que conlleve dichos actos».
- v. Art. 58 k del convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración pública, la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros Mujer 24 Horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada en la Comunitat Valenciana (cód. 80000305011997 - Bol. Ofic. Valencia 27/07/2015): «[Condiciones de trabajos del auxiliar de ayuda a domicilio (...)] En el caso que en los domicilios de los usuarios haya animales de compañía, el responsable de su atención es el usuario (alimentación, higiene, paseo, limpieza de los excrementos, etc.). Además se deben de adoptar las medidas necesarias para que no se ponga en peligro al auxiliar (sujeción del animal, bozal, etc.)».
- vi. Art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa Autocares Meseguer, S.L. (cód. 2100412012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015): «[Es falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores serán responsables de las posibles consecuencias que conlleven dichos actos».
- vii. Art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa M Y C Viajes y Turismo Rural, S.L. (cód. 12100422012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015): «[Es falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores serán responsables de las posibles consecuencias que conlleven dichos actos».
- viii. Art. 41 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Guía de Isora 2014-2015 (cód. 38002982011997 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 12/12/2015): «Responsabilidad Civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados por parte de los/as trabajadores/as de la Corporación, serán abonados por ésta cuando excedan o no estén cubiertas por seguro de responsabilidad civil (...)».

6.1.3. Año 2016 (6 convenios colectivos - 8,22 % del total)

- i. Art. 80.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A. y Acotral Distribuciones Canarias, S.L. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 13/04/2016): «[Es falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa».
- ii. Art. 77 del convenio colectivo de Autobuses Urbanos de Zaragoza, S.A.U. (cód. 50001452011982 - Bol. Ofic. Zaragoza 08/06/2016): «El conductor perceptor no permitirá el transporte de animales salvo los siguientes casos: 1. Perros-guía y de asistencia. En los autobuses urbanos serán aceptados los perros-guía y de asistencia debidamente identificados, que viajarán junto a su dueño. 2. Pequeños animales domésticos en receptáculos adecuados. En los autobuses urbanos podrán ser transportados pequeños animales domésticos, siempre que sus dueños los lleven en receptáculos idóneos, no produzcan molestias por su olor o ruido, y no contravengan lo establecido en el párrafo siguiente. Se permitirá viajar con los objetos y paquetes que lleve, siempre que no supongan molestias o peligro para el resto de los usuarios o para el vehículo. Como norma general, se admitirán los objetos que no tengan medidas superiores a 100 × 60 × 25 centímetros. No obstante, se exceptúan de la norma general aquellos objetos que son comúnmente utilizados y aceptados en un servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, como pueden ser maletas, carros de mano de compra u otros similares. Los conductores perceptores e inspectores llamarán la atención, solicitando auxilio de los agentes de la autoridad, siempre que sea posible, a los que traten de infringir la norma precedente y, en general, a cualquier persona, que con su falta de compostura, atente contra el respeto de los demás clientes o altere el orden».
- iii. Art. 42 del convenio colectivo de Trans-Andama S.L. (cód. 03100502012016 - Bol. Ofic. Alicante 19/07/2016): «(...) Igualmente los trabajadores-conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumplimiento de estas instrucciones y de las posibles consecuencias derivadas del mismo».
- iv. Art. 36 del convenio colectivo para el personal laboral del ayuntamiento de Villalón de Campos (cód. 47100040012016 - Bol. Ofic. Valladolid 25/07/2016): «[(Responsabilidad civil)]. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el correcto desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».
- v. Preámbulo del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2016, 2017 y 2018 (cód. 81000095012001 - Bol. Ofic. Extremadura 18/10/2016): «(...) A estos efectos, la mesa de negociación del presente convenio colectivo asume como propios y para todo el campo extremeño los siguientes objetivos: (...) Garantizar, a corto y medio plazo, el respeto, la conservación, la protección y la mejora del medio natural, la diversidad genética y del suelo, la conservación del paisaje y el bienestar de los animales (...)».

vi. Art. 33.2 f) del convenio colectivo de la empresa Safaris Reunidos, S.L. (Safari Madrid) (cód. 28101522012016 - Bol. Ofic. Madrid 19/10/2016): «[Se considera falta grave] (...) [l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa».

6.1.4. Año 2017 (12 convenios colectivos - 16,44 % del total)

- i. Art. 56 del convenio colectivo provincial de Transporte de Mercancías por Carretera (cód. 0300065011981 - Bol. Ofic. Alicante 08/03/2017): «Igualmente los conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumpliendo de estas instrucciones y de sus posibles consecuencias».
- ii. Art. 47.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la empresa Diputación de Valladolid (cód. 47000392011988 - Bol. Ofic. Valladolid 03/04/2017): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Diputación Provincial de Valladolid, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Diputación cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por dicha Diputación».
- iii. Art. 40.16 del convenio colectivo de trabajo de Hera-Amasa, S.A.; FCC, S.A. e Irbaser, S.A.; UTE CTR Vallès Occidental (grupo profesional de producción y mantenimiento) para los años 2016-2019 (cód. 08101740012017 - Bol. Ofic. Barcelona 12/04/2017): «[Se considerará falta leve] (...) [a]limentar animales dentro o en las inmediaciones de la instalación».
- iv. Arts. 47.b2), 47.b13), 47.b15 y 45.c15) del convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 22/04/2017): art. 47.b2): «[es falta grave] el incumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo y las negligencias de las que se deriven, o puedan derivarse, perjuicios graves para el servicio, conservación de locales, para los animales, o material de la entidad»; art. 47.b13): «[es falta grave] la utilización de técnicas no ajustadas a criterios profesionales que pudieran distorsionar la conducta y/o comportamiento del perro»; art. 47.b15): «[es falta grave] realizar valoraciones a perros que se ofrecen a esta Fundación o pertenecientes a la misma, sin ajustarse a las directrices y/o pautas establecidas»; y art. 47.c15): «[es falta muy grave] los malos tratos tanto físicos como psicológicos a perros pertenecientes a la Fundación».
- v. Art. 29.1 del convenio colectivo del sector empleados de fincas urbanas del Principado de Asturias (cód. 33000395011978 - Bol. Ofic. Asturias 13/06/2017): «[Son obligaciones de estos trabajadores] (...) [e]n las fincas destinadas a vivienda en la que por la configuración de su portal existan locales comerciales, se considerará como "pasaje comercial", sin que sea obligación del portero

su limpieza, y tampoco lo será cualquiera que se derive del paso de animales domésticos por lo elementos comunes de la finca».

- vi. Art. 40 del convenio colectivo para las actividades de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas para la provincia de Zamora para los años 2017, 2018, 2019 y 2020 (cód. 49000205011981 - Bol. Ofic. Zamora 23/06/2017): «Responsabilidad civil: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por las empresas cuando no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por las empresas».
- vii. Art. 20 del convenio colectivo para el personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Moraleja del Vino (Años 2017-2018) (cód. 49100042012015 - Bol. Ofic. Zamora 04/08/2017): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».
- viii. Art. 26 c) del convenio colectivo de la empresa "Irium Consulting, Sociedad Limitada" (cód. 28101851012017 - Bol. Ofic. Madrid 05/08/2017): «[Es falta muy grave] (...) [l]a comisión de cualquier acto ilícito en su jornada laboral, entre otros, y a modo únicamente de ejemplo: el hurto y el robo (tanto a los demás Trabajadores como a la Empresa o a cualquier persona dentro de los locales de la Empresa o fuera de la misma), la posesión de armas, coartar la libertad para trabajar o no trabajar en casos de huelga o para pertenecer o no a un sindicato, causar daño físico o moral a otras personas, el maltrato animal, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, el acoso sexual o por razón de sexo, etc. (...)».
- ix. Art. 35 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38001872011985 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 16/08/2017): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...)».
- x. Art. 37 del convenio colectivo para la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 16/08/2017): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no

serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia del trabajador, en cuyo caso será éste el responsable».

- xi. Art. 36 del convenio colectivo de la empresa Club Deportivo Fortuna (cód. 20101992012017 - Bol. Ofic. Gipuzkoa 13/11/2017): «[Es falta grave] (...) 14. La introducción de animales de cualquier tipo en las instalaciones gestionadas por el club (incluyendo zona de aparcamiento y terrazas) será calificado como falta grave. A este efecto será suficiente realizar una advertencia previa».
- xii. Art. 22 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Ólvega (cód. 42000262011997 - Bol. Ofic. Soria 20/11/2017): «(...) Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que sean conducidos por personal habilitado para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, siempre que no concurren dolo, negligencia grave o ignorancia inexcusable (...)».

6.1.5. Año 2018 (11 convenios colectivos - 15,07 % del total)

- i. Art. 57 del convenio colectivo del personal laboral de la Excm. Diputación Provincial de Soria (cód. 42000201011992 - Bol. Ofic. Soria 03/01/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la diputación, siempre que sean conducidos por personal habilitados para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por la diputación cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, siempre que no concurren dolo, negligencia grave o ignorancia inexcusable (...)».
- ii. Art. 62 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Avanqua Oceanogràfic-Àgora, S.L. (cód. 46101332012018 - Bol. Ofic. Valencia 31/01/2018): «(...) Dado que una parte importante de la explotación se desarrolla con animales, en las faltas que contengan referencias a personas y/o cosas se entenderán incluidos a todos los efectos los animales de exhibición en el mismo (...)».
- iii. Art. 26 del convenio colectivo del personal laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Villalpando (cód. 49004102011992 - Bol. Ofic. Zamora 23/02/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento».
- iv. Art. 33 del convenio colectivo de la Empresa Aquare Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38004412012008 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 07/03/2018): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas,

originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas de la Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos Sociedad Limitada, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).

- v. Art. 33 del convenio colectivo de la empresa Realserv empresa municipal de Servicios Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38004422012007 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 30/03/2018): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas de la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos Sociedad Limitada, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).
- vi. Art. 53 del convenio colectivo de Outservicio Servicios de Externalización, S.L. (cód. 90103032012018 - Bol. Ofic. Estado 18/05/2018): «A los efectos de realizar la preceptiva evaluación de riesgos y el consiguiente plan de prevención, se establece el listado mínimo de factores de riesgo que habrán de contemplarse en dicha evaluación por las empresas del sector: 1. Lugares de trabajo del puesto: (...) - Agresiones por animales (...).
- vii. Disp. adic. 2.ª del convenio colectivo de la empresa EMAYA (Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado SA-Área de Calidad Urbana) (cód. 07000291011981 - Bol. Ofic. Illes Balears 21/06/2018): «Las funciones de los controladores medioambientales son las siguientes: - Información y vigilancia del cumplimiento de la ordenanza municipal de limpieza, desechos y residuos sólidos urbanos.- Vigilancia de los vertidos de productos contaminantes y aguas residuales a la red de alcantarillado, tanto de pluviales como residuales.- Información y vigilancia del cumplimiento de la ordenanza municipal para la inserción de animales de compañía en la sociedad urbana: 1) que los responsables recojan los excrementos. 2) que los lleven atados. 3) que lleven bozal aquellos perros que tengan la obligación. (...).
- viii. Art. 23 del convenio colectivo del Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Fermo-selle (cód. 49100102012018 - Bol. Ofic. Zamora 13/08/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».

- ix. Art. 21.II.16 del convenio colectivo de la empresa “Transportes Pibejo, Sociedad Limitada” (cód. 28101132012015 - Bol. Ofic. Madrid 11/08/2018): «[Se considerará falta grave] (...) El uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores. (...)».
- x. Art. 26 del convenio colectivo de la empresa Ahembo, S.L. (cód. 75100342012018 - Bol. Ofic. Canarias 19/11/2018): «Responsabilidad civil y defensa penal. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados, por parte de los trabajadores de la empresa, serán cubiertas por un seguro de responsabilidad civil hasta el límite del mismo. Igualmente correrán a cargo de la empresa los gastos que se originen por la asistencia jurídica a los trabajadores en los procesos judiciales iniciados contra estos en los supuestos señalados en el párrafo anterior».
- xi. Art. 29 del convenio colectivo de la empresa “IAG Cargo Limited Sucursal España” (cód. 28102261012018 - Bol. Ofic. Madrid 24/11/2018): «(...) La realización de horas extraordinarias deberá ser previamente autorizada por la Compañía, de acuerdo con el procedimiento internamente aprobado, y su realización será obligatoria para el empleado en los supuestos de necesidad perentoria, emergencia, fuerza mayor, cuando peligren vidas humanas o de animales, o existan circunstancias catastróficas (...)».

6.1.6. Año 2019 (10 convenios colectivos - 13,70 % del total)

- i. Art.9 del convenio colectivo de la empresa Vintersol-Humlegarden, S.L. (cód. 38001402011982 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 18/02/2019): «[Es falta muy grave] (...) 6.]La introducción en el recinto de trabajo de armas, bebidas alcohólicas o materias que pudieran ocasionar riesgo o peligro para personal y/o cosas o instalaciones, como por ejemplo con carácter meramente enunciativo, no taxativo, gasolinas, gasóleos o cualquier otra sustancia inflamable, sustancias tóxicas, estupefacientes, animales de todo tipo etc. (...)».
- ii. Art. 39.17 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Ecoparc del Besòs S.A. (cód. 8013491012005 - Bol. Ofic. Barcelona 07/03/2019): «[Se considerará falta leve (...) a]limentar animales dentro de la instalación (...)».
- iii. Art. 77.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A. y Acotral Distribución Canarias, S.A. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 23/05/2019): «[Se considerará falta grave] (...): El uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa (...)».
- iv. Art.31 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Buenavista del Norte (cód. 38100554012019 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 24/06/2019): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas

del Ayuntamiento de Buenavista del Norte, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento de Buenavista del Norte cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil derivado del uso o circulación de vehículos de motor, y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).

- v. Art. 32.2 g) del convenio colectivo de la empresa Gestión de Parques de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 20/07/2019): «[Se considerará falta grave]la falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa».
- vi. Art. 48 del convenio colectivo del personal laboral del ayuntamiento de Villanubla (cód. 47001872012009 - Bol. Ofic. Valladolid 07/08/2019): «El Ayuntamiento de Villanubla concertará un seguro de responsabilidad civil que cubrirá los daños que, como consecuencia del desarrollo normal del trabajo, puedan ocasionar sus trabajadores a personas, animales o cosas. Ese seguro cubrirá, asimismo, los daños materiales que puedan sufrir los trabajadores-as en el desarrollo de su actividad laboral (ropa personal, gafas, o similares). Se exceptúan los efectos personales no imprescindibles para el desarrollo del trabajo (joyas, medallas, reloj, teléfonos móviles, o similares). Las indemnizaciones que sean exigibles en razón de los daños ocasionados y que sean originados por el desarrollo del trabajo o como consecuencia de éste, serán abonadas por el Ayuntamiento en cuanto excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por el Ayuntamiento».
- vii. Art. 34.2 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Pinos Puente (cód. 18101152012019 - Bol. Ofic. Granada 19/08/2019): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento de Pinos Puente, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por el Ayuntamiento (...).
- viii. Arts. 36.k) y 49.11 del colectivo de Kiwokopet, S.L.U. y Kivet, S.L.U. (cód. 90103473012019 - Bol. Ofic. Estado 01/10/2019): art. 36.k): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo (...).» Art. 49.11: «[Se considerará falta muy grave] (...)]la condena por delito relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, aunque fueran cometidos fuera de las dependencias de la empresa».

- ix. Arts. 42, 45.7 y 46.4 del convenio colectivo de la empresa Zoos Ibéricos, S.A. (cód. 28004342011981 - Bol. Ofic. Madrid 09/11/2019): art. 42: «(...) Cuando cualquier miembro del personal de la empresa observe cualquier circunstancia que pueda resultar contraria a la seguridad y salud de los trabajadores, los visitantes o los animales deberá ponerlo en conocimiento de la dirección». Art. 45.7: «[es falta leve l]a falta de atención o interés por los animales». Art. 46.4: «[constituye falta grave el] maltrato a los animales».
- x. Art. 36.9 del convenio colectivo de la empresa Scalefast, S.L. (cód. 28102652012019 - Bol. Ofic. Madrid 13/12/2019): «[Normativa interna] (...) No se permite la entrada en las instalaciones de la empresa de animales vivos, salvo que se solicite autorización previa expresa, que deberá ser concedida por escrito (...)».

6.1.7. Año 2020 (4 convenios colectivos - 5,48 % del total)

- i. Art. 54.2 del convenio colectivo del Organismo Autónomo Local Instituto para la Promoción Económica de Talavera (OAL IPETA) (cód. 45100604012020 - Bol. Ofic. Toledo 03/03/2020): «Seguro de responsabilidad civil para el personal de conducción: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que se produzcan prestando servicios al mismo, serán abonadas por el organismo autónomo, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil. Asimismo, se cubrirán mediante este seguro la responsabilidad civil en que pudieran incurrir las y los trabajadores en el ejercicio de sus funciones».
- ii. Preámbulo del del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2019 y 2020 (cód. 81000095012001 - Bol. Ofic. Extremadura 30/06/2020): «(...) A estos efectos, la mesa de negociación del presente convenio colectivo asume como propios y para todo el campo extremeño los siguientes objetivos: (...) Garantizar, a corto y medio plazo, el respeto, la conservación, la protección y la mejora del medio natural, la diversidad genética y del suelo, la conservación del paisaje y el bienestar de los animales (...)».
- iii. Art. 99.8 del convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (cód. 99100235012020 - Bol. Ofic. Estado 14/08/2020): «[Se considera falta muy grave] (...) l]a inobservancia por acción u omisión del bienestar animal (...)».
- iv. Art. 14 del convenio colectivo de trabajo de la empresa S.A.D. Asistencial Comarques Meridionals, S.L. (cód. 43100142012013 - Bol. Ofic. Tarragona 17/12/2020: «(...) El ayudante del hogar realizará las actividades y tareas siguientes: (...) [s]e encarga de la cura, trato y mantenimiento de todas las plantas y animales del hogar (...)».

6.1.8. Año 2021 (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art. 15.3 l) del convenio colectivo de Mariscos Méndez S.L. (cód. 21100462012021 - Bol. Ofic. Huelva 20/05/2021): «[Se considera falta muy grave] (...) l) Incumplimiento de la normativa sanitaria

establecida en la empresa. A título enunciativo, e independientemente de que se puedan incluir otras medidas sanitarias por la empresa que le serían comunicadas al trabajador a través de la representación de la empresa mediante los medios oportunos, se indican como normativa sanitaria a cumplir por los trabajadores, cuyo incumplimiento sería generador de infracción muy grave, las siguientes: PROHIBICIONES (...) Acceso de animales (...).

- ii. Art. 29 del I convenio colectivo de la empresa Cespa Gestión de Residuos (CESPA G.R.) (cód. 42000532012010 - Bol. Ofic. Soria 10/11/2021): «(...) Seguro de accidentes de animales sueltos: La empresa se compromete a concertar un seguro que cubra el riesgo de posibles accidentes con animales sueltos y/o salvajes en el trayecto: cruce N-122 hasta las instalaciones de la planta en la sierra de s. marcos y que no estén cubiertos por los seguros obligatorios de los vehículos particulares del personal empleado».

6.1.9. Año 2022 (4 convenios colectivos - 5,48 % del total)

- i. Art. 47 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (cód. 45100690012022 - Bol. Ofic. Toledo 13/05/2022): «Permiso retribuido para cursos de movilidad con perro guía. El personal laboral que, por razón de su discapacidad, para su auxilio y apoyo, precise de la utilización de un perro guía podrá disfrutar de un permiso retribuido por el tiempo necesario para su realización, previo aviso y aportando la correspondiente justificación».
- ii. Art. 65.4 del convenio colectivo de Cegelec, S.A. (cód. 90013732012005 - Bol. Ofic. Estado 19/05/2022): «Se establece una licencia retribuida por un tiempo máximo de 8 horas/año en los casos de acompañamiento a mascotas por intervención quirúrgica, cuando coincida el horario de la intervención con el del trabajo, debiendo la persona trabajadora preavisar a su superior jerárquico con la máxima antelación posible y entregar al Departamento de Recursos Humanos el certificado justificativo de la asistencia».
- iii. Art. 37 del convenio colectivo provincial de trabajo aplicable a la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 08/06/2022): «Responsabilidad civil: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia de la persona trabajadora, en cuyo caso será ésta la responsable».
- iv. Art. 41 del convenio colectivo del Sector del Ciclo Integral del Agua de la provincia de Zamora para los años 2021, 2022, 2023 y 2024 (cód. 49000205011981 - Bol. Ofic. Zamora 11/11/2022): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por las empresas cuando no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por las empresas».

6.1.10. Año 2023 (8 convenios colectivos - 10,96 % del total)

- i. Art. 77 del convenio colectivo de la empresa Avanza Zaragoza, S.A.U. (cód. 50001452011982 - Bol. Ofic. Zaragoza 15/04/2023): «El conductor perceptor no permitirá el transporte de animales salvo los siguientes casos: 1. Perros-guía y de asistencia. En los autobuses urbanos serán aceptados los perros-guía y de asistencia debidamente identificados, que viajarán junto a su dueño. 2. Pequeños animales domésticos en receptáculos adecuados. En los autobuses urbanos podrán ser transportados pequeños animales domésticos, siempre que sus dueños los lleven en receptáculos idóneos, no produzcan molestias por su olor o ruido, y no contravengan lo establecido en el párrafo siguiente. Se permitirá viajar con los objetos y paquetes que lleve, siempre que no supongan molestias o peligro para el resto de los usuarios o para el vehículo. Como norma general, se admitirán los objetos que no tengan medidas superiores a 100 × 60 × 25 centímetros. No obstante, se exceptúan de la norma general aquellos objetos que son comúnmente utilizados y aceptados en un servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, como pueden ser maletas, carros de mano de compra u otros similares. Los conductores perceptores e inspectores llamarán la atención, solicitando auxilio de los agentes de la autoridad, siempre que sea posible, a los que traten de infringir la norma precedente y, en general, a cualquier persona, que con su falta de compostura, atente contra el respeto de los demás clientes o altere el orden».
- ii. Art. 56 del convenio colectivo del transporte de mercancías por carretera de la provincia de Alicante (cód. 03000665011981 - Bol. Ofic. Alicante 19/04/2023): «(...) Igualmente, los conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumpliendo de estas instrucciones y de sus posibles consecuencias».
- iii. Art. 35.2 g) del convenio colectivo Gestión de Parque de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 13/05/2023): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la Empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la Empresa».
- iv. Arts. 48.b2), 48.b13), 48.b15) y 48.c15) del convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 24/06/2023): art. 48.b2): «[es falta grave] el incumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo y las negligencias de las que se deriven, o puedan derivarse, perjuicios graves para el servicio, conservación de locales, para los animales, o material de la entidad”. Art. 48.b13): “[es falta grave] la utilización de técnicas no ajustadas a criterios profesionales que pudieran distorsionar la conducta y/o comportamiento del perro”. Art. 48.b15): “[es falta grave] realizar valoraciones a perros que se ofrecen a esta Fundación o pertenecientes a la misma, sin ajustarse a las directrices y/o pautas establecidas”. Art. 47.c15): “[es falta muy grave] los malos tratos tanto físicos como psicológicos a perros pertenecientes a la Fundación».

- v. Art. 56.3 VII del convenio colectivo de trabajo de la empresa pública Sistema d'Emergències Mèdiques, S.A. para los años 2022-2023 (cód. 791001382011998 - Bol. Ofic. Catalunya 19/07/2023): «Horas recuperables por asuntos propios. El tiempo por asuntos propios es un derecho recuperable, sin necesidad de justificación, que debe tramitarse con antelación suficiente para garantizar la cobertura del servicio y no puede acumularse a los períodos de vacaciones. El personal con horario de administración podrá disponer de una bolsa de 48 horas recuperables por asuntos propios. Se podrán solicitar en módulos de horas que se tendrán que devolver en módulos de, como mínimo, 1 hora de trabajo efectivo dentro del mes siguiente a su disfrute. Asimismo, se podrán solicitar hasta un máximo de 2 jornadas completas de trabajo que se tendrán que devolver en los dos meses siguientes a su disfrute como mínimo en módulos de una hora de trabajo efectivo. Será necesaria comunicación previa al Director del área respectiva. Las horas a devolver utilizadas por causas médicas debidamente justificadas quedan excluidas del tope de 48 horas. El personal asistencial podrá disponer de 24 horas semestrales de carácter recuperable por asuntos propios, no acumulables a vacaciones. La utilización de estas horas se producirá de acuerdo a las necesidades del servicio en fracciones mínimas de 12 horas en los turnos asistenciales. Se hace constar que, dentro de estas horas, la persona trabajadora podrá dedicar el tiempo que precise para el cuidado y atención de sus mascotas. Si agotadas estas 48h la persona trabajadora necesitara horas por cuidado de la mascota (entendiendo como mascota: gatos, perros y hurones con chip e identificadas con la cartilla sanitaria que acredite la pertenencia a la persona trabajadora) se le concederán hasta 3 días adicionales al año de carácter recuperable por hospitalización, operación o muerte de la misma, justificándolo con la correspondiente factura del veterinario [traducción del catalán al castellano]».
- vi. Arts. 33k), 46.13 y 47.12 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, S.L.U. (cód. 90104332012023 - Bol. Ofic. Estado 26/07/2023): art. 33 k): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador/a o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo. Las licencias retribuidas recogidas en el presente artículo, a excepción de la licencia por matrimonio y el fallecimiento de animal doméstico, se disfrutarán en día laborable de la persona trabajadora (...)». Art. 46.13: «[se considerará falta grave] 13. La venta de animales sin el correspondiente contrato de compraventa». Art. 47.12: «[se considerará falta muy grave] (...) l]a condena por delito relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, aunque fueran cometidos fuera de las dependencias de la empresa».
- vii. Art. 86 del V convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., y su personal de tierra (excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico) (cód. 90015491012005 - Bol. Ofic. Estado 27/09/2023): «Las personas trabajadoras dispondrán de los billetes free al año que determine la empresa, con un mínimo de 16. (...) Los «ancillaries» vinculados al disfrute y utilización de los billetes free, exclusivamente, por parte de las personas trabajadoras que utilicen esta moda-

lidad de billetes para sus desplazamientos, no se abonarán (a modo de ejemplo, meramente ilustrativo y, entre otros, 1 maleta extra a la permitida con la tarifa, UMS del hijo/hija de la persona trabajadora, mascota o equipaje especial deportivo), sin perjuicio de su consideración de retribución en especie corriendo a su cargo, caso de corresponder, los impuestos, seguros, tasas o equivalentes. En relación con este derecho, su entrada en vigor se producirá en el momento en que la empresa implemente las mejoras informáticas para que pueda disfrutarse, intentando que sea en el menor tiempo posible. Para el supuesto de que, a la fecha de publicación del convenio colectivo, la mejora informática no se haya implementado, las partes se reunirán para buscar una fórmula alternativa que permita el disfrute de este derecho que, incluso, se podría valorar y, en su caso, acordar por las partes, que consistiera en la gestión manual de este trámite por parte de la empresa, de forma excepcional, extraordinaria y temporalmente hasta tanto se implemente la citada mejor informática».

- viii. Art. 20.6 del convenio colectivo de empresa Rain Forest, S.L. (cód. 33100741012023 - Bol. Ofic. Asturias 31/10/2023): «Un día de permiso en caso de fallecimiento o enfermedad terminal de la mascota. A los efectos de las mascotas se considerará como tal las que previamente estén informadas a la empresa y en todo caso perros o gatos. Cómo máximo se tendrá este permiso una vez al año. Debe ir acompañado del certificado correspondiente que justifique la falta y debidamente cumplimentada la cartilla sanitaria y correctamente censada el animal a nombre del trabajador».

6.2. Cláusulas convencionales sobre animales de compañía según la actividad del convenio colectivo⁷⁴

6.2.1. Actividades generales de la Administración Pública (20 convenios colectivos - 27,40 % del total)

- i. Art. 35 del II convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Montemayor de Pililla para los años 2014 y 2015 (cód. 47001842012009 - Bol. Ofic. Valladolid - 25/02/2014): «El Ayuntamiento de Montemayor de Pililla concertará un seguro de responsabilidad civil que cubrirá los daños que, como consecuencia del desarrollo normal del trabajo, puedan ocasionar sus trabajadores a personas, animales o cosas. Las indemnizaciones que sean exigibles en razón de los daños ocasionados y que sean originados por el desarrollo del trabajo como consecuencia de éste, serán abonadas por el Ayuntamiento en cuanto excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por el Ayuntamiento». Sector público - Ayuntamiento.
- ii. Art. 47.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la Diputación Provincial de Valladolid para los años 2014 y 2015 (cód. 47000392011988 - Bol. Ofic. Valladolid 26/04/2014): «Las indemni-

⁷⁴ Se incluye adicionalmente al final de cada una de las disposiciones si el convenio colectivo corresponde al sector privado o al sector público.

zaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Diputación Provincial de Valladolid, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Diputación cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por dicha Diputación». Sector público - Diputación.

- iii. Art. 41 del convenio colectivo del Personal Laboral al Servicio del Ayuntamiento de Guía de Isora (cód. 38002982011997 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 02/07/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados por parte de los/as trabajadores/as de la Corporación, serán abonados por ésta cuando excedan o no estén cubiertas por seguro de responsabilidad civil (...)». Sector público - Ayuntamiento.
- iv. Art. 24 del convenio colectivo Provincial de Trabajo para el Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Benavente para los años 2014-2015 (cód. 49002900011990 - Bol. Ofic. Zamora 06/08/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria». Sector público - Ayuntamiento.
- v. Art. 19 del convenio colectivo provincial de trabajo para el Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Moraleja del Vino para los años 2015-2016 (cód. 49100042012015 - Bol. Ofic. Zamora 10/04/2015): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria». Sector público - Ayuntamiento.
- vi. Art. 85 del convenio colectivo del Consejo de Cuentas de Castilla y León, del Consejo Consultivo de Castilla y León y de la Secretaria General de Apoyo a las Instituciones Propias de la Comunidad de Castilla y León (cód. 78100013012015 - Bol. Ofic. Castilla y León 12/05/2015): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Administración, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por aquélla, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sean consecuencia de resoluciones judiciales o de resoluciones particulares extrajudiciales aceptadas por la misma. Asimismo, se cubrirán mediante este seguro la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los trabajadores en el ejercicio de sus funciones. (...)». Sector público - Órganos dependientes y de apoyo de Comunidad Autónoma.

- vii. Art. 26 del convenio colectivo provincial de trabajo para el personal laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Villalpando para los años 2015-2017 (cód. 49004102011992 - Bol. Ofic. Zamora 22/07/2015): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento». Sector público - Ayuntamiento.
- viii. Art. 41 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Guía de Isora 2014-2015 (cód. 38002982011997 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 12/12/2015): «Responsabilidad Civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados por parte de los/as trabajadores/as de la Corporación, serán abonados por ésta cuando excedan o no estén cubiertas por seguro de responsabilidad civil (...)». Sector público - Ayuntamiento.
- ix. Art. 36 del convenio colectivo para el personal laboral del ayuntamiento de Villalón de Campos (cód. 47100040012016 - Bol. Ofic. Valladolid 25/07/2016): «[(Responsabilidad civil)]. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el correcto desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria». Sector público - Ayuntamiento.
- x. Art. 47.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la empresa Diputación de Valladolid (cód. 47000392011988 - Bol. Ofic. Valladolid 03/04/2017): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Diputación Provincial de Valladolid, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Diputación cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por dicha Diputación». Sector público - Diputación.
- xi. Art. 20 del convenio colectivo para el personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Moraleja del Vino (Años 2017-2018) (cód. 49100042012015 - Bol. Ofic. Zamora 04/08/2017): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria». Sector público - Ayuntamiento.
- xii. Art. 35 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38001872011985 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 16/08/2017): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento

cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...). Sector público - Ayuntamiento.

xiii. Art. 22 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Ólvega (cód. 42000262011997 - Bol. Ofic. Soria 20/11/2017): «(...) Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que sean conducidos por personal habilitado para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, siempre que no concurren dolo, negligencia grave o ignorancia inexcusable (...). Sector público - Ayuntamiento.

xiv. Art. 57 del convenio colectivo del personal laboral de la Excm. Diputación Provincial de Soria (cód. 42000201011992 - Bol. Ofic. Soria 03/01/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la diputación, siempre que sean conducidos por personal habilitados para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por la diputación cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, siempre que no concurren dolo, negligencia grave o ignorancia inexcusable (...). Sector público - Diputación.

xv. Art. 26 del convenio colectivo del personal laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Villalpando (cód. 49004102011992 - Bol. Ofic. Zamora 23/02/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento». Sector público - Ayuntamiento.

xvi. Art. 23 del convenio colectivo del Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Fero-selle (cód. 49100102012018 - Bol. Ofic. Zamora 13/08/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria». Sector público - Ayuntamiento.

xvii. Art. 31 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Buenavista del Norte (cód. 38100554012019 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 24/06/2019): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento de Buenavista del Norte, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas

por el Ayuntamiento de Buenavista del Norte cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil derivado del uso o circulación de vehículos de motor, y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...). Sector público - Ayuntamiento.

xviii. Art. 48 del convenio colectivo del personal laboral del ayuntamiento de Villanubla (cód. 47001872012009 - Bol. Ofic. Valladolid 07/08/2019): «El Ayuntamiento de Villanubla concertará un seguro de responsabilidad civil que cubrirá los daños que, como consecuencia del desarrollo normal del trabajo, puedan ocasionar sus trabajadores a personas, animales o cosas. Ese seguro cubrirá, asimismo, los daños materiales que puedan sufrir los trabajadores-as en el desarrollo de su actividad laboral (ropa personal, gafas, o similares). Se exceptúan los efectos personales no imprescindibles para el desarrollo del trabajo (joyas, medallas, reloj, teléfonos móviles, o similares). Las indemnizaciones que sean exigibles en razón de los daños ocasionados y que sean originados por el desarrollo del trabajo o como consecuencia de éste, serán abonadas por el Ayuntamiento en cuanto excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por el Ayuntamiento». Sector público - Ayuntamiento.

xix. Art. 34.2 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Pinos Puente (cód. 18101152012019 - Bol. Ofic. Granada 19/08/2019): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento de Pinos Puente, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por el Ayuntamiento (...). Sector público - Ayuntamiento.

xx. Art. 47 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (cód. 45100690012022 - Bol. Ofic. Toledo 13/05/2022): «Permiso retribuido para cursos de movilidad con perro guía. El personal laboral que, por razón de su discapacidad, para su auxilio y apoyo, precise de la utilización de un perro guía podrá disfrutar de un permiso retribuido por el tiempo necesario para su realización, previo aviso y aportando la correspondiente justificación». Sector público - Ayuntamiento.

6.2.2. Actividades de los jardines botánicos, parques zoológicos y reservas naturales (8 convenios colectivos - 10,96 % del total)

i. Art. 62 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Parques Reunidos Valencia, S.A. (L'Oceanogràfic) (cód. 46006572012005 - Bol. Ofic. Valencia - 14/01/2014): «(...) Dado que una parte importante de la explotación se desarrolla con animales, en las faltas que contengan referencias a personas y/o cosas se entenderán incluidos a todos los efectos los animales de exhibición en el mismo (...). Sector privado.

- ii. Art. 33.2 g) del convenio colectivo de la empresa Gestión de Parques de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 29/03/2014): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa». Sector privado.
- iii. Art. 33.2 f) del convenio colectivo de la empresa Safaris Reunidos, S.L. (Safari Madrid) (cód. 28101522012016 - Bol. Ofic. Madrid 19/10/2016): «“[Se considera falta grave] (...) [l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa». Sector privado.
- iv. Art. 62 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Avanqua Oceanogràfic-Àgora, S.L. (cód. 46101332012018 - Bol. Ofic. Valencia 31/01/2018): «(...) Dado que una parte importante de la explotación se desarrolla con animales, en las faltas que contengan referencias a personas y/o cosas se entenderán incluidos a todos los efectos los animales de exhibición en el mismo (...)». Sector privado.
- v. Art. 32.2 g) del convenio colectivo de la empresa Gestión de Parques de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 20/07/2019): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa». Sector privado.
- vi. Arts. 42, 45.7 y 46.4 del convenio colectivo de la empresa Zoos Ibéricos, S.A. (cód. 28004342011981 - Bol. Ofic. Madrid 09/11/2019): art. 42: «(...) Cuando cualquier miembro del personal de la empresa observe cualquier circunstancia que pueda resultar contraria a la seguridad y salud de los trabajadores, los visitantes o los animales deberá ponerlo en conocimiento de la dirección». Art. 45.7: «[es falta leve l]a falta de atención o interés por los animales». Art. 46.4: «[constituye falta grave el] maltrato a los animales». Sector privado.
- vii. Art. 35.2 g) del convenio colectivo Gestión de Parque de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 13/05/2023): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la Empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la Empresa». Sector privado.
- viii. Art. 20.6 del convenio colectivo de empresa Rain Forest, S.L. (cód. 33100741012023 - Bol. Ofic. Asturias 31/10/2023): «Un día de permiso en caso de fallecimiento o enfermedad terminal de la mascota. A los efectos de las mascotas se considerará como tal las que previamente estén informadas a la empresa y en todo caso perros o gatos. Como máximo se tendrá este permiso una vez al año. Debe ir acompañado del certificado correspondiente que justifique la falta y debidamente cumplimentada la cartilla sanitaria y correctamente censada el animal a nombre del trabajador». Sector privado.

6.2.3. Transporte de mercancías por carretera (7 convenios colectivos - 9,59 % del total)

- i. Art. 2.18 del anexo I (régimen disciplinario de la empresa) del convenio colectivo de la empresa Luso O.M. Transportes S.L. (cód. 11100612012015 - Bol. Ofic. Cádiz 18/08/2015): «[Será considerada falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Así mismo los conductores, caso de incumplimiento serán responsables de las posibles consecuencias legales y con el material de la empresa que conlleve dichos actos». Sector privado.
- ii. Art. 80.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A. y Acotral Distribuciones Canarias, S.L. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 13/04/2016): «[Es falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa». Sector privado.
- iii. Art. 42 del convenio colectivo de Trans-Andama S.L. (cód. 03100502012016 - Bol. Ofic. Alicante 19/07/2016): «(...) Igualmente los trabajadores-conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumplimiento de estas instrucciones y de las posibles consecuencias derivadas del mismo». Sector privado.
- iv. Art. 56 del convenio colectivo provincial de Transporte de Mercancías por Carretera (cód. 0300065011981 - Bol. Ofic. Alicante 08/03/2017): «Igualmente los conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumpliendo de estas instrucciones y de sus posibles consecuencias». Sector privado.
- v. Art. 21.II.16 del convenio colectivo de la empresa "Transportes Pibejo, Sociedad Limitada" (cód. 28101132012015 - Bol. Ofic. Madrid 11/08/2018): «[Se considerará falta grave] (...) El uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores. (...)». Sector privado.
- vi. Art. 77.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A. y Acotral Distribución Canarias, S.A. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 23/05/2019): «[Se considerará falta grave] (...): El uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa (...)». Sector privado.
- vii. Art. 56 del convenio colectivo del transporte de mercancías por carretera de la provincia de Alicante (cód. 03000665011981 - Bol. Ofic. Alicante 19/04/2023): «(...) Igualmente, los conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumpliendo de estas instrucciones y de sus posibles consecuencias». Sector privado.

6.2.4. Captación, depuración, saneamiento, gestión, suministro, descontaminación y/o distribución de agua (4 convenios colectivos - 5,48 % del total)

- i. Art. 40 del convenio colectivo para las actividades de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas para la provincia de Zamora para los años 2017, 2018, 2019 y 2020 (cód. 49000205011981 - Bol. Ofic. Zamora 23/06/2017): «Responsabilidad civil: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por las empresas cuando no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por las empresas». Sector privado.
- ii. Art. 33 del convenio colectivo de la Empresa Aquare Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38004412012008 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 07/03/2018): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas de la Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos Sociedad Limitada, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).» Sector público - Empresa pública.
- iii. Disp. adic. 2.^a del convenio colectivo de la empresa EMAYA (Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado SA-Área de Calidad Urbana) (cód. 07000291011981 - Bol. Ofic. Illes Balears 21/06/2018): «Las funciones de los controladores medioambientales son las siguientes: - Información y vigilancia del cumplimiento de la ordenanza municipal de limpieza, desechos y residuos sólidos urbanos.- Vigilancia de los vertidos de productos contaminantes y aguas residuales a la red de alcantarillado, tanto de pluviales como residuales.- Información y vigilancia del cumplimiento de la ordenanza municipal para la inserción de animales de compañía en la sociedad urbana: 1) que los responsables recojan los excrementos. 2) que los lleven atados. 3) que lleven bozal aquellos perros que tengan la obligación. (...)». Sector público - Empresa pública.
- iv. Art. 41 del convenio colectivo del Sector del Ciclo Integral del Agua de la provincia de Zamora para los años 2021, 2022, 2023 y 2024 (cód. 49000205011981 - Bol. Ofic. Zamora 11/11/2022): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por las empresas cuando no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por las empresas». Sector privado.

6.2.5. Hostelería, cafés-bares y similares (3 convenios colectivos - 4,11 % del total)

- i. Art. 37 del convenio colectivo provincial de trabajo aplicable a la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora para los años 2014-2016 (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 27/10/2014): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia del trabajador, en cuyo caso será éste el responsable». Sector privado.
- ii. Art. 37 del convenio colectivo para la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 16/08/2017): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia del trabajador, en cuyo caso será éste el responsable». Sector privado.
- iii. Art. 37 del convenio colectivo provincial de trabajo aplicable a la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 08/06/2022): «Responsabilidad civil: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia de la persona trabajadora, en cuyo caso será ésta la responsable». Sector privado.

6.2.6. Servicios veterinarios y/o comercio al menor vinculado a los animales (3 convenios colectivos - 4,11 % del total)

- i. Arts. 36.k) y 49.11 del colectivo de Kiwokopet, S.L.U. y Kivet, S.L.U. (cód. 90103473012019 - Bol. Ofic. Estado 01/10/2019): art. 36.k): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...)
k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo (...).»
Art. 49.11: «[Se considerará falta muy grave] (...) l]a condena por delito relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, aunque fueran cometidos fuera de las dependencias de la empresa». Sector privado.
- ii. Art. 99.8 del convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (cód. 99100235012020 - Bol. Ofic. Estado 14/08/2020): «[Se considera falta muy grave] (...) l]a inobservancia por acción u omisión del bienestar animal (...)». Sector privado.

iii. Arts. 33k), 46.13 y 47.12 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, S.L.U. (cód. 90104332012023 - Bol. Ofic. Estado 26/07/2023): art. 33 k): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador/a o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo. Las licencias retribuidas recogidas en el presente artículo, a excepción de la licencia por matrimonio y el fallecimiento de animal doméstico, se disfrutarán en día laborable de la persona trabajadora (...)». Art. 46.13: «[se considerará falta grave] 13. La venta de animales sin el correspondiente contrato de compraventa». Art. 47.12: «[se considerará falta muy grave] (...) l] a condena por delito relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, aunque fueran cometidos fuera de las dependencias de la empresa». Sector privado.

6.2.7. Tratamiento y eliminación de residuos no peligrosos (3 convenios colectivos - 4,11 % del total)

- i. Art. 29 del I convenio colectivo de la empresa Cespa Gestión de Residuos (CESPA G.R.) (cód. 42000532012010 - Bol. Ofic. Soria 29/08/2014): «(...) Seguro de accidentes de animales sueltos: La empresa se compromete a concertar un seguro que cubra el riesgo de posibles accidentes con animales sueltos y/o salvajes en el trayecto: cruce N-122 hasta las instalaciones de la planta en la sierra de s. marcos y que no estén cubiertos por los seguros obligatorios de los vehículos particulares del personal empleado». Sector privado.
- ii. Art. 39.17 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Ecoparc del Besòs S.A. (cód. 8013491012005 - Bol. Ofic. Barcelona 07/03/2019): «[Se considerará falta leve (...) a]limentar animales dentro de la instalación (...)». Sector privado.
- iii. Art. 29 del I convenio colectivo de la empresa Cespa Gestión de Residuos (CESPA G.R.) (cód. 42000532012010 - Bol. Ofic. Soria 10/11/2021): «(...) Seguro de accidentes de animales sueltos: La empresa se compromete a concertar un seguro que cubra el riesgo de posibles accidentes con animales sueltos y/o salvajes en el trayecto: cruce N-122 hasta las instalaciones de la planta en la sierra de s. marcos y que no estén cubiertos por los seguros obligatorios de los vehículos particulares del personal empleado». Sector privado.

6.2.8. Actividades de servicios sociales sin alojamiento para personas con discapacidad (Fundación Once del Perro Guía) (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Arts. 47.b2), 47.b13), 47.b15 y 45.c15) del convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 22/04/2017): art. 47.b2): «[es falta grave] el incumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo y las negligencias de las que se deriven, o puedan derivarse, perjuicios graves para el servicio, conservación de locales, para

los animales, o material de la entidad»; art. 47.b13): «[es falta grave] la utilización de técnicas no ajustadas a criterios profesionales que pudieran distorsionar la conducta y/o comportamiento del perro»; art. 47.b15): «[es falta grave] realizar valoraciones a perros que se ofrecen a esta Fundación o pertenecientes a la misma, sin ajustarse a las directrices y/o pautas establecidas»; y art. 47.c15): «[es falta muy grave] los malos tratos tanto físicos como psicológicos a perros pertenecientes a la Fundación». Sector privado.

- ii. Arts. 48.b2), 48.b13), 48.b15) y 48.c15) del convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 24/06/2023): art. 48.b2): «[es falta grave] el incumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo y las negligencias de las que se deriven, o puedan derivarse, perjuicios graves para el servicio, conservación de locales, para los animales, o material de la entidad». Art. 48.b13): “[es falta grave] la utilización de técnicas no ajustadas a criterios profesionales que pudieran distorsionar la conducta y/o comportamiento del perro”. Art. 48.b15): “[es falta grave] realizar valoraciones a perros que se ofrecen a esta Fundación o pertenecientes a la misma, sin ajustarse a las directrices y/o pautas establecidas”. Art. 47.c15): “[es falta muy grave] los malos tratos tanto físicos como psicológicos a perros pertenecientes a la Fundación». Sector privado.

6.2.9. Actividades sanitarias (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art.9 del convenio colectivo de la empresa Vintersol-Humlegarden, S.L. (cód. 38001402011982 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 18/02/2019): «[Es falta muy grave] (...) 6.]La introducción en el recinto de trabajo de armas, bebidas alcohólicas o materias que pudieran ocasionar riesgo o peligro para personal y/o cosas o instalaciones, como por ejemplo con carácter meramente enunciativo, no taxativo, gasolinas, gasóleos o cualquier otra sustancia inflamable, sustancias tóxicas, estupefacientes, animales de todo tipo etc. (...)». Sector privado.
- ii. Art. 56.3 VII del convenio colectivo de trabajo de la empresa pública Sistema d'Emergències Mèdiques, S.A. para los años 2022-2023 (cód. 791001382011998 - Bol. Ofic. Catalunya 19/07/2023): «Horas recuperables por asuntos propios. El tiempo por asuntos propios es un derecho recuperable, sin necesidad de justificación, que debe tramitarse con antelación suficiente para garantizar la cobertura del servicio y no puede acumularse a los períodos de vacaciones. El personal con horario de administración podrá disponer de una bolsa de 48 horas recuperables por asuntos propios. Se podrán solicitar en módulos de horas que se tendrán que devolver en módulos de, como mínimo, 1 hora de trabajo efectivo dentro del mes siguiente a su disfrute. Asimismo, se podrán solicitar hasta un máximo de 2 jornadas completas de trabajo que se tendrán que devolver en los dos meses siguientes a su disfrute como mínimo en módulos de una hora de trabajo efectivo. Será necesaria comunicación previa al Director del área respectiva. Las horas a devolver utilizadas por causas médicas debidamente justificadas quedan excluidas del tope de 48 horas. El personal asistencial podrá disponer de 24 horas semestrales de carácter recuperable por asuntos propios, no acumulables a vacaciones. La utilización de estas horas se producirá de acuerdo a las necesidades del servicio en fracciones mínimas de 12 horas en los

turnos asistenciales. Se hace constar que, dentro de estas horas, la persona trabajadora podrá dedicar el tiempo que precise para el cuidado y atención de sus mascotas. Si agotadas estas 48h la persona trabajadora necesitara horas por cuidado de la mascota (entendiendo como mascota: gatos, perros y hurones con chip e identificadas con la cartilla sanitaria que acredite la pertenencia a la persona trabajadora) se le concederán hasta 3 días adicionales al año de carácter recuperable por hospitalización, operación o muerte de la misma, justificándolo con la correspondiente factura del veterinario [traducción del catalán al castellano]». Sector público - Empresa pública.

6.2.10. Alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa Autocares Meseguer, S.L. (cód. 2100412012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015): «[Es falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores serán responsables de las posibles consecuencias que conlleven dichos actos». Sector privado.
- ii. Art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa M Y C Viajes y Turismo Rural, S.L. (cód. 12100422012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015): «[Es falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores serán responsables de las posibles consecuencias que conlleven dichos actos». Sector privado.

6.2.11. Explotaciones agrarias, forestales, viveristas y pecuarias e industrias complementarias de actividades agrarias (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Preámbulo del del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2016, 2017 y 2018 (cód. 81000095012001 - Bol. Ofic. Extremadura 18/10/2016): «(...) A estos efectos, la mesa de negociación del presente convenio colectivo asume como propios y para todo el campo extremeño los siguientes objetivos: (...) Garantizar, a corto y medio plazo, el respeto, la conservación, la protección y la mejora del medio natural, la diversidad genética y del suelo, la conservación del paisaje y el bienestar de los animales (...).» Sector privado.
- ii. Preámbulo del del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2019 y 2020 (cód. 81000095012001 - Bol. Ofic. Extremadura 30/06/2020): «(...) A estos efectos, la mesa de negociación del presente convenio colectivo asume como propios y para todo el campo extremeño los siguientes objetivos: (...) Garantizar, a corto y medio plazo, el respeto, la conservación, la protección y la mejora del medio natural, la diversidad genética y del suelo, la conservación del paisaje y el bienestar de los animales (...).» Sector privado.

6.2.12. Recogida, tratamiento y/o eliminación de residuos no peligrosos (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art. 40.16 del convenio colectivo de trabajo de Hera-Amasa, S.A.; FCC, S.A. e Irbaser, S.A.; UTE CTR Vallès Occidental (grupo profesional de producción y mantenimiento) para los años 2016-2019 (cód. 08101740012017 - Bol. Ofic. Barcelona 12/04/2017): «[Se considerará falta leve] (...) [a] limentar animales dentro o en las inmediaciones de la instalación». Sector privado.
- ii. Art. 33 del convenio colectivo de la empresa Realserv empresa municipal de Servicios Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38004422012007 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 30/03/2018): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas de la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos Sociedad Limitada, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...)». Empresa pública.

6.2.13. Servicios relacionados con las tecnologías de la información y la informática (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art. 26 c) del convenio colectivo de la empresa "Irium Consulting, Sociedad Limitada" (cód. 28101851012017 - Bol. Ofic. Madrid 05/08/2017): «[Es falta muy grave] (...) [l]a comisión de cualquier acto ilícito en su jornada laboral, entre otros, y a modo únicamente de ejemplo: el hurto y el robo (tanto a los demás Trabajadores como a la Empresa o a cualquier persona dentro de los locales de la Empresa o fuera de la misma), la posesión de armas, coartar la libertad para trabajar o no trabajar en casos de huelga o para pertenecer o no a un sindicato, causar daño físico o moral a otras personas, el maltrato animal, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, el acoso sexual o por razón de sexo, etc. (...)». Sector privado.
- ii. Art. 36.9 del convenio colectivo de la empresa Scalefast, S.L. (cód. 28102652012019 - Bol. Ofic. Madrid 13/12/2019): «[Normativa interna] (...) No se permite la entrada en las instalaciones de la empresa de animales vivos, salvo que se solicite autorización previa expresa, que deberá ser concedida por escrito (...)». Sector privado.

6.2.14. Servicios vinculados al sector de la dependencia (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art. 58 k del convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración pública, la gestión de residencias de tercera edad, servicios de

atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros Mujer 24 Horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada en la Comunitat Valenciana (cód. 80000305011997 - Bol. Ofic. Valencia 27/07/2015): «[Condiciones de trabajos del auxiliar de ayuda a domicilio (...)] En el caso que en los domicilios de los usuarios haya animales de compañía, el responsable de su atención es el usuario (alimentación, higiene, paseo, limpieza de los excrementos, etc.). Además se deben de adoptar las medidas necesarias para que no se ponga en peligro al auxiliar (sujeción del animal, bozal, etc.)». Sector privado.

- ii. Art. 14 del convenio colectivo de trabajo de la empresa S.A.D. Assistencial Comarques Meridionals, S.L. (cód. 43100142012013 - Bol. Ofic. Tarragona 17/12/2020: «(...) El ayudante del hogar realizará las actividades y tareas siguientes: (...) [s]e encarga de la cura, trato y mantenimiento de todas las plantas y animales del hogar (...)». Sector privado.

6.2.15. Transporte aéreo y/o actividades anexas aeroportuarias (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art. 29 del convenio colectivo de la empresa "IAG Cargo Limited Sucursal España" (cód. 28102261012018 - Bol. Ofic. Madrid 24/11/2018): «(...) La realización de horas extraordinarias deberá ser previamente autorizada por la Compañía, de acuerdo con el procedimiento internamente aprobado, y su realización será obligatoria para el empleado en los supuestos de necesidad perentoria, emergencia, fuerza mayor, cuando peligren vidas humanas o de animales, o existan circunstancias catastróficas (...)». Sector privado.
- ii. Art. 86 del V convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., y su personal de tierra (excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico) (cód. 90015491012005 - Bol. Ofic. Estado 27/09/2023): «Las personas trabajadoras dispondrán de los billetes free al año que determine la empresa, con un mínimo de 16. (...) Los «ancillaries» vinculados al disfrute y utilización de los billetes free, exclusivamente, por parte de las personas trabajadoras que utilicen esta modalidad de billetes para sus desplazamientos, no se abonarán (a modo de ejemplo, meramente ilustrativo y, entre otros, 1 maleta extra a la permitida con la tarifa, UMS del hijo/hija de la persona trabajadora, mascota o equipaje especial deportivo), sin perjuicio de su consideración de retribución en especie corriendo a su cargo, caso de corresponder, los impuestos, seguros, tasas o equivalentes. En relación con este derecho, su entrada en vigor se producirá en el momento en que la empresa implemente las mejoras informáticas para que pueda disfrutarse, intentando que sea en el menor tiempo posible. Para el supuesto de que, a la fecha de publicación del convenio colectivo, la mejora informática no se haya implementado, las partes se reunirán para buscar una fórmula alternativa que permita el disfrute de este derecho que, incluso, se podría valorar y, en su caso, acordar por las partes, que consistiera en la gestión manual de este trámite por parte de la empresa, de forma excepcional, extraordinaria y temporalmente hasta tanto se implemente la citada mejor informática». Sector privado.

6.2.16. Transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros (2 convenios colectivos - 2,74 % del total)

- i. Art. 77 del convenio colectivo de Autobuses Urbanos de Zaragoza, S.A.U. (cód. 50001452011982 - Bol. Ofic. Zaragoza 08/06/2016): «El conductor perceptor no permitirá el transporte de animales salvo los siguientes casos: 1. Perros-guía y de asistencia. En los autobuses urbanos serán aceptados los perros-guía y de asistencia debidamente identificados, que viajarán junto a su dueño. 2. Pequeños animales domésticos en receptáculos adecuados. En los autobuses urbanos podrán ser transportados pequeños animales domésticos, siempre que sus dueños los lleven en receptáculos idóneos, no produzcan molestias por su olor o ruido, y no contravenzan lo establecido en el párrafo siguiente. Se permitirá viajar con los objetos y paquetes que lleve, siempre que no supongan molestias o peligro para el resto de los usuarios o para el vehículo. Como norma general, se admitirán los objetos que no tengan medidas superiores a 100 x 60 x 25 centímetros. No obstante, se exceptúan de la norma general aquellos objetos que son comúnmente utilizados y aceptados en un servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, como pueden ser maletas, carros de mano de compra u otros similares. Los conductores perceptores e inspectores llamarán la atención, solicitando auxilio de los agentes de la autoridad, siempre que sea posible, a los que traten de infringir la norma precedente y, en general, a cualquier persona, que con su falta de compostura, atente contra el respeto de los demás clientes o altere el orden». Sector privado.

6.2.17. Actividades de apoyo a las empresas (multiservicios) (1 convenios colectivos - 1,37 % del total)

- i. Art. 53 del convenio colectivo de Outservicio Servicios de Externalización, S.L. (cód. 90103032012018 - Bol. Ofic. Estado 18/05/2018): «A los efectos de realizar la preceptiva evaluación de riesgos y el consiguiente plan de prevención., se establece el listado mínimo de factores de riesgo que habrán de contemplarse en dicha evaluación por las empresas del sector: 1. Lugares de trabajo del puesto: (...) - Agresiones por animales (...)». Sector privado.

6.2.18. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico (fincas urbanas) (1 convenios colectivos - 1,37 % del total)

- i. Art. 29.1 del convenio colectivo del sector empleados de fincas urbanas del Principado de Asturias (cód. 33000395011978 - Bol. Ofic. Asturias 13/06/2017): «[Son obligaciones de estos trabajadores] (...) [e]n las fincas destinadas a vivienda en la que por la configuración de su portal existan locales comerciales, se considerará como “pasaje comercial”, sin que sea obligación del portero su limpieza, y tampoco lo será cualquiera que se derive del paso de animales domésticos por lo elementos comunes de la finca». Sector privado.

6.2.19. Actividades deportivas (1 convenios colectivos - 1,37 % del total)

- i. Art. 36 del convenio colectivo de la empresa Club Deportivo Fortuna (cód. 20101992012017 - Bol. Ofic. Gipuzkoa 13/11/2017): «[Es falta grave] (...) 14.La introducción de animales de cualquier tipo en las instalaciones gestionadas por el club (incluyendo zona de aparcamiento y terrazas) será calificado como falta grave. A este efecto será suficiente realizar una advertencia previa». Sector privado.

6.2.20. Comercio al por mayor de pescados, mariscos y otros productos alimenticios (1 convenios colectivos - 1,37 % del total)

- i. Art. 15.3 l) del convenio colectivo de Mariscos Méndez S.L. (cód. 21100462012021 - Bol. Ofic. Huelva 20/05/2021): «[Se considera falta muy grave] (...) l) Incumplimiento de la normativa sanitaria establecida en la empresa. A título enunciativo, e independientemente de que se puedan incluir otras medidas sanitarias por la empresa que le serían comunicadas al trabajador a través de la representación de la empresa mediante los medios oportunos, se indican como normativa sanitaria a cumplir por los trabajadores, cuyo incumplimiento sería generador de infracción muy grave, las siguientes: PROHIBICIONES (...) Acceso de animales (...)». Sector privado.

6.2.21. Fabricación de bebidas no alcohólicas, producción de aguas minerales y otras aguas embotelladas (1 convenios colectivos - 1,37 % del total)

- i. Art. 26 del convenio colectivo de la empresa Ahembo, S.L. (cód. 75100342012018 - Bol. Ofic. Canarias 19/11/2018): «Responsabilidad civil y defensa penal. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados, por parte de los trabajadores de la empresa, serán cubiertas por un seguro de responsabilidad civil hasta el límite del mismo. Igualmente correrán a cargo de la empresa los gastos que se originen por la asistencia jurídica a los trabajadores en los procesos judiciales iniciados contra estos en los supuestos señalados en el párrafo anterior». Sector privado.

6.2.22. Instalaciones eléctricas (1 convenios colectivos - 1,37 % del total)

- i. Art. 65.4 del convenio colectivo de Cegelec, S.A. (cód. 90013732012005 - Bol. Ofic. Estado 19/05/2022): «Se establece una licencia retribuida por un tiempo máximo de 8 horas/año en los casos de acompañamiento a mascotas por intervención quirúrgica, cuando coincida el horario de la intervención con el del trabajo, debiendo la persona trabajadora preavisar a su superior jerárquico con la máxima antelación posible y entregar al Departamento de Recursos Humanos el certificado justificativo de la asistencia». Sector privado.

6.2.23. Regulación de la actividad económica y contribución a su mayor eficiencia (1 convenios colectivos - 1,37% del total)

- i. Art. 54.2 del convenio colectivo del Organismo Autónomo Local Instituto para la Promoción Económica de Talavera (OAL IPETA) (cód. 45100604012020 - Bol. Ofic. Toledo 03/03/2020): «Seguro de responsabilidad civil para el personal de conducción: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que se produzcan prestando servicios al mismo, serán abonadas por el organismo autónomo, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil. Asimismo, se cubrirán mediante este seguro la responsabilidad civil en que pudieran incurrir las y los trabajadores en el ejercicio de sus funciones». Sector público - Organismo autónomo local.

6.3 Cláusulas convencionales sobre animales de compañía según funciones y subfunciones

6.3.1. Facultades, obligaciones y responsabilidades empleadoras (64 convenios colectivos - 87,67 % del total)

6.3.1.1 Facultades empleadoras (33 convenios colectivos - 42,21 % del total)

6.3.1.1.1 Facultad disciplinaria - Tipificación de faltas (21 convenios colectivos - 28,77 % del total)

- i. Art. 62 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Parques Reunidos Valencia, S.A. (L'Oceanogràfic) (cód. 46006572012005 - Bol. Ofic. Valencia -14/01/2014): «(...) Dado que una parte importante de la explotación se desarrolla con animales, en las faltas que contengan referencias a personas y/o cosas se entenderán incluidos a todos los efectos los animales de exhibición en el mismo (...)».
- ii. Art. 33.2 g) del convenio colectivo de la empresa Gestión de Parques de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 29/03/2014): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa».
- iii. Art. 2.18 del anexo I (régimen disciplinario de la empresa) del convenio colectivo de la empresa Luso O.M. Transportes S.L. (cód. 11100612012015 - Bol. Ofic. Cádiz 18/08/2015): «[Será considerada falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Así mismo los conductores, caso de incumplimiento serán responsables de las posibles consecuencias legales y con el material de la empresa que conlleve dichos actos».
- iv. Art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa Autocares Meseguer, S.L. (cód. 2100412012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015): «[Es falta grave e]l uso de vehículos de la empresa para

transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores serán responsables de las posibles consecuencias que conlleven dichos actos».

- v. Art. 31.2 del convenio colectivo de la empresa M Y C Viajes y Turismo Rural, S.L. (cód. 12100422012015 - Bol. Ofic. Castellón de la Plana 01/12/2015): «[Es falta grave e] uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores serán responsables de las posibles consecuencias que conlleven dichos actos».
- vi. Art. 80.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A. y Acotral Distribuciones Canarias, S.L. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 13/04/2016): «[Es falta grave e] uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa».
- vii. Art. 33.2 f) del convenio colectivo de la empresa Safaris Reunidos, S.L. (Safari Madrid) (cód. 28101522012016 - Bol. Ofic. Madrid 19/10/2016): «“[Se considera falta grave] (...) [l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa».
- viii. Art. 40.16 del convenio colectivo de trabajo de Hera-Amasa, S.A.; FCC, S.A. e Irbaser, S.A.; UTE CTR Vallès Occidental (grupo profesional de producción y mantenimiento) para los años 2016-2019 (cód. 08101740012017 - Bol. Ofic. Barcelona 12/04/2017): «[Se considerará falta leve] (...) [a] limentar animales dentro o en las inmediaciones de la instalación».
- ix. Arts. 47.b2), 47.b13), 47.b15 y 45.c15) del convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 22/04/2017): art. 47.b2): «[es falta grave] el incumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo y las negligencias de las que se deriven, o puedan derivarse, perjuicios graves para el servicio, conservación de locales, para los animales, o material de la entidad». Art. 47.b13): «[es falta grave] la utilización de técnicas no ajustadas a criterios profesionales que pudieran distorsionar la conducta y/o comportamiento del perro»; art. 47.b15): «[es falta grave] realizar valoraciones a perros que se ofrecen a esta Fundación o pertenecientes a la misma, sin ajustarse a las directrices y/o pautas establecidas»; y art. 47.c15): «[es falta muy grave] los malos tratos tanto físicos como psicológicos a perros pertenecientes a la Fundación».
- x. Art. 26 c) del convenio colectivo de la empresa “Irium Consulting, Sociedad Limitada” (cód. 28101851012017 - Bol. Ofic. Madrid 05/08/2017): «[Es falta muy grave] (...) [l]a comisión de cualquier acto ilícito en su jornada laboral, entre otros, y a modo únicamente de ejemplo: el hurto y el robo (tanto a los demás Trabajadores como a la Empresa o a cualquier persona dentro de los locales de la Empresa o fuera de la misma), la posesión de armas, coartar la libertad para

trabajar o no trabajar en casos de huelga o para pertenecer o no a un sindicato, causar daño físico o moral a otras personas, el maltrato animal, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, el acoso sexual o por razón de sexo, etc. (...)».

- xi. Art. 36 del convenio colectivo de la empresa Club Deportivo Fortuna (cód. 20101992012017 - Bol. Ofic. Gipuzkoa 13/11/2017): «[Es falta grave] (...) 14.La introducción de animales de cualquier tipo en las instalaciones gestionadas por el club (incluyendo zona de aparcamiento y terrazas) será calificado como falta grave. A este efecto será suficiente realizar una advertencia previa».
- xii. Art. 62 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Avanqua Oceanogràfic-Àgora, S.L. (cód. 46101332012018 - Bol. Ofic. Valencia 31/01/2018): «(...) Dado que una parte importante de la explotación se desarrolla con animales, en las faltas que contengan referencias a personas y/o cosas se entenderán incluidos a todos los efectos los animales de exhibición en el mismo (...)».
- xiii. Art. 21.II.16 del convenio colectivo de la empresa “Transportes Pibejo, Sociedad Limitada” (cód. 28101132012015 - Bol. Ofic. Madrid 11/08/2018): «[Se considerará falta grave] (...) El uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa. Asimismo, los conductores. (...)».
- xiv. Art.9 del convenio colectivo de la empresa Vintersol-Humlegarden, S.L. (cód.38001402011982 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 18/02/2019): «[Es falta muy grave] (...) 6.]La introducción en el recinto de trabajo de armas, bebidas alcohólicas o materias que pudieran ocasionar riesgo o peligro para personal y/o cosas o instalaciones, como por ejemplo con carácter meramente enunciativo, no taxativo, gasolinas, gasóleos o cualquier otra sustancia inflamable, sustancias tóxicas, estupefacientes, animales de todo tipo etc. (...)».
- xv. Art. 39.17 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Ecoparc del Besòs S.A. (cód. 8013491012005 - Bol. Ofic. Barcelona 07/03/2019): «[Se considerará falta leve (...) a]limentar animales dentro de la instalación (...)».
- xvi. Art. 77.2.18 del convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A. y Acotral Distribución Canarias, S.A. (cód. 90015532012005 - Bol. Ofic. Estado 23/05/2019): «[Se considerará falta grave] (...): El uso de vehículos de la empresa para transportar personas ajenas a la misma, así como llevar un acompañante habitual, o animal de compañía, salvo que se tenga autorización escrita de la empresa (...)».
- xvii. Art. 32.2 g) del convenio colectivo de la empresa Gestión de Parques de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 20/07/2019): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la empresa».

- xviii. Art. 99.8 del convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (cód. 99100235012020 - Bol. Ofic. Estado 14/08/2020): «[Se considera falta muy grave] (...) l]a inobservancia por acción u omisión del bienestar animal (...)».
- xix. Art. 15.3 l) del convenio colectivo de Mariscos Méndez S.L. (cód. 21100462012021 - Bol. Ofic. Huelva 20/05/2021): «[Se considera falta muy grave] (...) l) Incumplimiento de la normativa sanitaria establecida en la empresa. A título enunciativo, e independientemente de que se puedan incluir otras medidas sanitarias por la empresa que le serían comunicadas al trabajador a través de la representación de la empresa mediante los medios oportunos, se indican como normativa sanitaria a cumplir por los trabajadores, cuyo incumplimiento sería generador de infracción muy grave, las siguientes: PROHIBICIONES (...) Acceso de animales (...)».
- xx. Art. 35.2 g) del convenio colectivo Gestión de Parque de Animales, S.L. (cód. 28015112012009 - Bol. Ofic. Madrid 13/05/2023): «[Se considerará falta grave l]a falta de comunicación a la Empresa de los desperfectos o anomalías observados en los animales, en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave para la Empresa».
- xxi. Arts. 48.b2), 48.b13), 48.b15) y 48.c15) del convenio colectivo de la empresa Fundación Once del Perro Guía (cód. 28010382011998 - Bol. Ofic. Madrid 24/06/2023): art. 48.b2): «[es falta grave] el incumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo y las negligencias de las que se deriven, o puedan derivarse, perjuicios graves para el servicio, conservación de locales, para los animales, o material de la entidad». Art. 48.b13): “[es falta grave] la utilización de técnicas no ajustadas a criterios profesionales que pudieran distorsionar la conducta y/o comportamiento del perro”. Art. 48.b15): “[es falta grave] realizar valoraciones a perros que se ofrecen a esta Fundación o pertenecientes a la misma, sin ajustarse a las directrices y/o pautas establecidas”. Art. 47.c15): “[es falta muy grave] los malos tratos tanto físicos como psicológicos a perros pertenecientes a la Fundación».

6.3.1.1.2 *Facultad organizativa (11 convenios colectivos - 15,07 % del total)*

6.1.1.2.1. **Facultad organizativa - Especificación de función de trabajadores (10 convenios colectivos - 13,70 % del total)**

- i. Art. 58 k convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración pública, la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros Mujer 24 Horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada en la Comunitat Valenciana (cód. 80000305011997 - Bol. Ofic. Valencia 27/07/2015): «[Condiciones de trabajos del auxiliar de ayuda a domicilio (...)] En el caso que en los domicilios de los usuarios haya animales de compañía, el responsable de su atención es el usuario (alimentación, higiene, paseo, limpieza de los excrementos, etc.). Además se deben de adoptar las medidas necesarias para que no se ponga en peligro al auxiliar (sujeción del animal, bozal, etc.)».

- ii. Art. 77 del convenio colectivo de Autobuses Urbanos de Zaragoza, S.A.U. (cód. 50001452011982 - Bol. Ofic. Zaragoza 08/06/2016): «El conductor perceptor no permitirá el transporte de animales salvo los siguientes casos: 1. Perros-guía y de asistencia. En los autobuses urbanos serán aceptados los perros-guía y de asistencia debidamente identificados, que viajarán junto a su dueño. 2. Pequeños animales domésticos en receptáculos adecuados. En los autobuses urbanos podrán ser transportados pequeños animales domésticos, siempre que sus dueños los lleven en receptáculos idóneos, no produzcan molestias por su olor o ruido, y no contravengan lo establecido en el párrafo siguiente. Se permitirá viajar con los objetos y paquetes que lleve, siempre que no supongan molestias o peligro para el resto de los usuarios o para el vehículo. Como norma general, se admitirán los objetos que no tengan medidas superiores a 100 × 60 × 25 centímetros. No obstante, se exceptúan de la norma general aquellos objetos que son comúnmente utilizados y aceptados en un servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, como pueden ser maletas, carros de mano de compra u otros similares. Los conductores perceptores e inspectores llamarán la atención, solicitando auxilio de los agentes de la autoridad, siempre que sea posible, a los que traten de infringir la norma precedente y, en general, a cualquier persona, que con su falta de compostura, atente contra el respeto de los demás clientes o altere el orden».
- iii. Art. 42 del convenio colectivo de Trans-Andama S.L. (cód. 03100502012016 - Bol. Ofic. Alicante 19/07/2016): «(...) Igualmente los trabajadores-conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumplimiento de estas instrucciones y de las posibles consecuencias derivadas del mismo».
- iv. Art. 56 del convenio colectivo provincial de Transporte de Mercancías por Carretera (cód. 0300065011981 - Bol. Ofic. Alicante 08/03/2017): «Igualmente los conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumplimiento de estas instrucciones y de sus posibles consecuencias».
- v. Art. 29.1 del convenio colectivo del sector empleados de fincas urbanas del Principado de Asturias (cód. 33000395011978 - Bol. Ofic. Asturias 13/06/2017): «[Son obligaciones de estos trabajadores] (...) [e]n las fincas destinadas a vivienda en la que por la configuración de su portal existan locales comerciales, se considerará como “pasaje comercial”, sin que sea obligación del portero su limpieza, y tampoco lo será cualquiera que se derive del paso de animales domésticos por lo elementos comunes de la finca».
- vi. Disp. adic. 2.^a del convenio colectivo de la empresa EMAYA (Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado SA-Área de Calidad Urbana) (cód. 07000291011981 - Bol. Ofic. Illes Balears 21/06/2018): «Las funciones de los controladores medioambientales son las siguientes: - Información y vigilancia del cumplimiento de la ordenanza municipal de limpieza, desechos y residuos sólidos urbanos.- Vigilancia de los vertidos de productos contaminantes y aguas residuales a la red de alcantarillado, tanto de pluviales como residuales.- Información y vigilancia del cumplimiento de la ordenanza municipal para la inserción de animales de compañía en la

sociedad urbana: 1) que los responsables recojan los excrementos. 2) que los lleven atados. 3) que lleven bozal aquellos perros que tengan la obligación. (...)».

vii. Art. 36.9 del convenio colectivo de la empresa Scalefast, S.L. (cód. 28102652012019 - Bol. Ofic. Madrid 13/12/2019): «[Normativa interna] (...) No se permite la entrada en las instalaciones de la empresa de animales vivos, salvo que se solicite autorización previa expresa, que deberá ser concedida por escrito (...)».

viii. Art. 14 del convenio colectivo de trabajo de la empresa S.A.D. Asistencial Comarques Meridionals, S.L. (cód. 43100142012013 - Bol. Ofic. Tarragona 17/12/2020: «(...) El ayudante del hogar realizará las actividades y tareas siguientes: (...) [s]e encarga de la cura, trato y mantenimiento de todas las plantas y animales del hogar (...)».

ix. Art. 77 del convenio colectivo de la empresa Avanza Zaragoza, S.A.U. (cód. 50001452011982 - Bol. Ofic. Zaragoza 15/04/2023): «El conductor perceptor no permitirá el transporte de animales salvo los siguientes casos: 1. Perros-guía y de asistencia. En los autobuses urbanos serán aceptados los perros-guía y de asistencia debidamente identificados, que viajarán junto a su dueño. 2. Pequeños animales domésticos en receptáculos adecuados. En los autobuses urbanos podrán ser transportados pequeños animales domésticos, siempre que sus dueños los lleven en receptáculos idóneos, no produzcan molestias por su olor o ruido, y no contravengan lo establecido en el párrafo siguiente. Se permitirá viajar con los objetos y paquetes que lleve, siempre que no supongan molestias o peligro para el resto de los usuarios o para el vehículo. Como norma general, se admitirán los objetos que no tengan medidas superiores a 100 × 60 × 25 centímetros. No obstante, se exceptúan de la norma general aquellos objetos que son comúnmente utilizados y aceptados en un servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, como pueden ser maletas, carros de mano de compra u otros similares. Los conductores perceptores e inspectores llamarán la atención, solicitando auxilio de los agentes de la autoridad, siempre que sea posible, a los que traten de infringir la norma precedente y, en general, a cualquier persona, que con su falta de compostura, atente contra el respeto de los demás clientes o altere el orden».

x. Art. 56 del convenio colectivo del transporte de mercancías por carretera de la provincia de Alicante (cód. 03000665011981 - Bol. Ofic. Alicante 19/04/2023): «(...) Igualmente, los conductores de camiones y vehículos no podrán transportar en los mismos, personal que no sea de la Empresa, salvo que estén autorizados por escrito, ni animales. Serán responsables dichos conductores del incumpliendo de estas instrucciones y de sus posibles consecuencias».

6.1.1.2.2. Facultad organizativa - Horas extraordinarias (1 convenio colectivo - 1,37 % del total)

i. Art. 29 del convenio colectivo de la empresa "IAG Cargo Limited Sucursal España" (cód. 28102261012018 - Bol. Ofic. Madrid 24/11/2018): «(...) La realización de horas extraordinarias deberá ser previamente autorizada por la Compañía, de acuerdo con el procedimiento internamente aprobado, y su realización será obligatoria para el empleado en los supuestos de necesidad perentoria, emergencia, fuerza mayor, cuando peligren vidas humanas o de animales, o existan circunstancias catastróficas (...)».

6.3.1.1.3. Facultad organizativa -especificación de función de trabajadores- y facultad disciplinaria -tipificación de faltas (1 convenio colectivo -1,37 % del total)

- i. Arts. 42, 45.7 y 46.4 del convenio colectivo de la empresa Zoos Ibéricos, S.A. (cód. 28004342011981 - Bol. Ofic. Madrid 09/11/2019): art. 42: «(...) Cuando cualquier miembro del personal de la empresa observe cualquier circunstancia que pueda resultar contraria a la seguridad y salud de los trabajadores, los visitantes o los animales deberá ponerlo en conocimiento de la dirección». Art. 45.7: «[es falta leve l]a falta de atención o interés por los animales». Art. 46.4: «[constituye falta grave el] maltrato a los animales».

6.3.1.2. Asunción de responsabilidades del empleador (30 convenios colectivos -41,10 % del total)

- i. Art. 35 del II convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Montemayor de Pililla para los años 2014 y 2015 (cód. 47001842012009 - Bol. Ofic. Valladolid - 25/02/2014): «El Ayuntamiento de Montemayor de Pililla concertará un seguro de responsabilidad civil que cubrirá los daños que, como consecuencia del desarrollo normal del trabajo, puedan ocasionar sus trabajadores a personas, animales o cosas. Las indemnizaciones que sean exigibles en razón de los daños ocasionados y que sean originados por el desarrollo del trabajo como consecuencia de éste, serán abonadas por el Ayuntamiento en cuanto excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por el Ayuntamiento».
- ii. Art. 47.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la Diputación Provincial de Valladolid para los años 2014 y 2015 (cód. 47000392011988 - Bol. Ofic. Valladolid 26/04/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Diputación Provincial de Valladolid, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Diputación cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por dicha Diputación».
- iii. Art. 41 del convenio colectivo del Personal Laboral al Servicio del Ayuntamiento de Guía de Iso-ra (cód. 38002982011997 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 02/07/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados por parte de los/as trabajadores/as de la Corporación, serán abonados por ésta cuando excedan o no estén cubiertas por seguro de responsabilidad civil (...)».
- iv. Art. 24 del convenio colectivo Provincial de Trabajo para el Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Benavente para los años 2014-2015 (cód. 49002900011990 - Bol. Ofic. Zamora 06/08/2014): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».

- v. Art. 29 del I convenio colectivo de la empresa Cespa Gestión de Residuos (CESPA G.R.) (cód. 42000532012010 - Bol. Ofic. Soria 29/08/2014): «(...) Seguro de accidentes de animales sueltos: La empresa se compromete a concertar un seguro que cubra el riesgo de posibles accidentes con animales sueltos y/o salvajes en el trayecto: cruce N-122 hasta las instalaciones de la planta en la sierra de s. marcos y que no estén cubiertos por los seguros obligatorios de los vehículos particulares del personal empleado».
- vi. Art. 37 del convenio colectivo provincial de trabajo aplicable a la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora para los años 2014-2016 (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 27/10/2014): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia del trabajador, en cuyo caso será éste el responsable».
- vii. Art. 19 del convenio colectivo provincial de trabajo para el Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Moraleja del Vino para los años 2015-2016 (cód. 49100042012015 - Bol. Ofic. Zamora 10/04/2015): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».
- viii. Art. 85 del convenio colectivo del Consejo de Cuentas de Castilla y León, del Consejo Consultivo de Castilla y León y de la Secretaria General de Apoyo a las Instituciones Propias de la Comunidad de Castilla y León (cód. 78100013012015 - Bol. Ofic. Castilla y León 12/05/2015): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Administración, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por aquélla, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sean consecuencia de resoluciones judiciales o de resoluciones particulares extrajudiciales aceptadas por la misma. Asimismo, se cubrirán mediante este seguro la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los trabajadores en el ejercicio de sus funciones. (...)».
- ix. Art. 26 del convenio colectivo provincial de trabajo para el personal laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Villalpando para los años 2015-2017 (cód. 49004102011992 - Bol. Ofic. Zamora 22/07/2015): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo.
- x. Art. 41 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Guía de Isora 2014-2015 (cód. 38002982011997 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 12/12/2015): «Responsabilidad Civil. Las

indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados por parte de los/as trabajadores/as de la Corporación, serán abonados por ésta cuando excedan o no estén cubiertas por seguro de responsabilidad civil (...).» Sector público - Ayuntamiento.

- xi. Art. 36 del convenio colectivo para el personal laboral del ayuntamiento de Villalón de Campos (cód. 47100040012016 - Bol. Ofic. Valladolid 25/07/2016): «[(Responsabilidad civil)]. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el correcto desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».
- xii. Art. 47.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la empresa Diputación de Valladolid (cód. 47000392011988 - Bol. Ofic. Valladolid 03/04/2017): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la Diputación Provincial de Valladolid, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Diputación cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por dicha Diputación».
- xiii. Art. 40 del convenio colectivo para las actividades de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas para la provincia de Zamora para los años 2017, 2018, 2019 y 2020 (cód. 49000205011981 - Bol. Ofic. Zamora 23/06/2017): «Responsabilidad civil: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por las empresas cuando no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por las empresas».
- xiv. Art. 20 del convenio colectivo para el personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Moraleja del Vino (Años 2017-2018) (cód. 49100042012015 - Bol. Ofic. Zamora 04/08/2017): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».
- xv. Art. 35 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38001872011985 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 16/08/2017): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones

judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).

- xvi. Art. 37 del convenio colectivo para la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 16/08/2017): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia del trabajador, en cuyo caso será éste el responsable».
- xvii. Art. 22 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Ólvega (cód. 42000262011997 - Bol. Ofic. Soria 20/11/2017): «(...) Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que sean conducidos por personal habilitado para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, siempre que no concurren dolo, negligencia grave o ignorancia inexcusable (...).
- xviii. Art. 57 del convenio colectivo del personal laboral de la Excm. Diputación Provincial de Soria (cód. 42000201011992 - Bol. Ofic. Soria 03/01/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas de la diputación, siempre que sean conducidos por personal habilitados para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonados por la diputación cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, siempre que no concurren dolo, negligencia grave o ignorancia inexcusable (...).
- xix. Art. 26 del convenio colectivo del personal laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Villalpando (cód. 49004102011992 - Bol. Ofic. Zamora 23/02/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento».
- xx. Art. 33 del convenio colectivo de la Empresa Aquare Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38004412012008 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 07/03/2018): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas de la Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos Sociedad Limitada, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de Los Realejos cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de

motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).

- xxi. Art. 33 del convenio colectivo de la empresa Realserv empresa municipal de Servicios Ayuntamiento de Los Realejos (cód. 38004422012007 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 30/03/2018): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas, originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas de la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos Sociedad Limitada, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil, derivado del uso o circulación de vehículos de motor y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).
- xxii. Art. 23 del convenio colectivo del Personal Laboral del Excelentísimo Ayuntamiento de Fermo-selle (cód. 49100102012018 - Bol. Ofic. Zamora 13/08/2018): «Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por el Excmo. Ayuntamiento, cuando excedan o no estén cubiertas por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, suscrito por el Excmo. Ayuntamiento, quedando excluidas las sanciones pecuniarias impuestas por delito, falta o infracción reglamentaria».
- xxiii. Art. 26 del convenio colectivo de la empresa Ahembo, S.L. (cód. 75100342012018 - Bol. Ofic. Canarias 19/11/2018): «Responsabilidad civil y defensa penal. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas por prestación de los servicios autorizados, por parte de los trabajadores de la empresa, serán cubiertas por un seguro de responsabilidad civil hasta el límite del mismo. Igualmente correrán a cargo de la empresa los gastos que se originen por la asistencia jurídica a los trabajadores en los procesos judiciales iniciados contra estos en los supuestos señalados en el párrafo anterior».
- xxiv. Art. 31 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Buenavista del Norte (cód. 38100554012019 - Bol. Ofic. Santa Cruz de Tenerife 24/06/2019): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a personas, animales o cosas originadas por el uso, circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento de Buenavista del Norte, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento de Buenavista del Norte cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio o de responsabilidad civil derivado del uso o circulación de vehículos de motor, y que sean consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por la Administración. Esta responsabilidad no será exigida en los casos de fuerza mayor (...).
- xxv. Art. 48 del convenio colectivo del personal laboral del ayuntamiento de Villanubla (cód. 47001872012009 - Bol. Ofic. Valladolid 07/08/2019): «El Ayuntamiento de Villanubla concertará un seguro de responsabilidad civil que cubrirá los daños que, como consecuencia del desarrollo normal del trabajo, puedan ocasionar sus trabajadores a personas, animales o cosas. Ese

seguro cubrirá, asimismo, los daños materiales que puedan sufrir los trabajadores-as en el desarrollo de su actividad laboral (ropa personal, gafas, o similares). Se exceptúan los efectos personales no imprescindibles para el desarrollo del trabajo (joyas, medallas, reloj, teléfonos móviles, o similares). Las indemnizaciones que sean exigibles en razón de los daños ocasionados y que sean originados por el desarrollo del trabajo o como consecuencia de éste, serán abonadas por el Ayuntamiento en cuanto excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por el Ayuntamiento».

xxvi. Art. 34.2 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Pinos Puente (cód. 18101152012019 - Bol. Ofic. Granada 19/08/2019): «Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento de Pinos Puente, siempre que sean conducidos por personas habilitadas para ello y en prestación de servicios autorizados, serán abonadas por el Ayuntamiento cuando excedan o no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, ya sea en consecuencia de resoluciones judiciales o extrajudiciales aceptadas por el Ayuntamiento (...)».

xxvii. Art. 54.2 del convenio colectivo del Organismo Autónomo Local Instituto para la Promoción Económica de Talavera (OAL IPETA) (cód. 45100604012020 - Bol. Ofic. Toledo 03/03/2020): «Seguro de responsabilidad civil para el personal de conducción: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas por el uso y circulación de vehículos y máquinas del Ayuntamiento, siempre que se produzcan prestando servicios al mismo, serán abonadas por el organismo autónomo, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil. Asimismo, se cubrirán mediante este seguro la responsabilidad civil en que pudieran incurrir las y los trabajadores en el ejercicio de sus funciones».

xxviii. Art. 29 del I convenio colectivo de la empresa Cespa Gestión de Residuos (CESPA G.R.) (cód. 42000532012010 - Bol. Ofic. Soria 10/11/2021): «(...) Seguro de accidentes de animales sueltos: La empresa se compromete a concertar un seguro que cubra el riesgo de posibles accidentes con animales sueltos y/o salvajes en el trayecto: cruce N-122 hasta las instalaciones de la planta en la sierra de s. marcos y que no estén cubiertos por los seguros obligatorios de los vehículos particulares del personal empleado».

xxix. Art. 37 del convenio colectivo provincial de trabajo aplicable a la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora (cód. 49001205011981 - Bol. Ofic. Zamora 08/06/2022): «Responsabilidad civil: Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a la persona, animales o cosas originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por la empresa, cuando excedan o no estén cubiertos por el seguro de responsabilidad civil de la empresa. Estas indemnizaciones no serán exigibles a la empresa cuando se deba a negligencia de la persona trabajadora, en cuyo caso será ésta la responsable».

xxx. Art. 41 del convenio colectivo del Sector del Ciclo Integral del Agua de la provincia de Zamora para los años 2021, 2022, 2023 y 2024 (cód. 49000205011981 - Bol. Ofic. Zamora 11/11/2022):

«Responsabilidad civil. Las indemnizaciones que sean exigibles por razón de daños a las personas, animales o cosas, originadas en el desarrollo del trabajo, serán abonadas por las empresas cuando no estén cubiertas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil suscrito por las empresas».

6.3.1.3. Evaluación de riesgos laborales (1 convenio colectivo - 1,37 % del total)

- i. Art. 53 del convenio colectivo de Outservicio Servicios de Externalización, S.L. (cód. 90103032012018 - Bol. Ofic. Estado 18/05/2018): «A los efectos de realizar la preceptiva evaluación de riesgos y el consiguiente plan de prevención., se establece el listado mínimo de factores de riesgo que habrán de contemplarse en dicha evaluación por las empresas del sector: 1. Lugares de trabajo del puesto: (...) - Agresiones por animales (...)».

6.3.2. Generación de derechos a la parte trabajadora (5 convenios colectivos - 6,85 % del total)

6.3.2.1. Derecho del trabajo individual (5 convenios colectivos - 6,85 % del total)

6.3.2.1.1. Licencias y permisos ((4 convenios colectivos - 5,48 % del total)

- i. Art. 47 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (cód. 45100690012022 - Bol. Ofic. Toledo 13/05/2022): «Permiso retribuido para cursos de movilidad con perro guía. El personal laboral que, por razón de su discapacidad, para su auxilio y apoyo, precise de la utilización de un perro guía podrá disfrutar de un permiso retribuido por el tiempo necesario para su realización, previo aviso y aportando la correspondiente justificación». Sector público - Ayuntamiento.
- ii. Art. 65.4 del convenio colectivo de Cegelec, S.A. (cód. 90013732012005 - Bol. Ofic. Estado 19/05/2022): «Se establece una licencia retribuida por un tiempo máximo de 8 horas/año en los casos de acompañamiento a mascotas por intervención quirúrgica, cuando coincida el horario de la intervención con el del trabajo, debiendo la persona trabajadora preavisar a su superior jerárquico con la máxima antelación posible y entregar al Departamento de Recursos Humanos el certificado justificativo de la asistencia».
- iii. Art. 56.3 VII del convenio colectivo de trabajo de la empresa pública Sistema d'Emergències Mèdiques, S.A. para los años 2022-2023 (cód. 791001382011998 - Bol. Ofic. Catalunya 19/07/2023): «Horas recuperables por asuntos propios. El tiempo por asuntos propios es un derecho recuperable, sin necesidad de justificación, que debe tramitarse con antelación suficiente para garantizar la cobertura del servicio y no puede acumularse a los períodos de vacaciones. El personal con horario de administración podrá disponer de una bolsa de 48 horas recuperables por asuntos propios. Se podrán solicitar en módulos de horas que se tendrán que devolver en módulos de, como mínimo, 1 hora de trabajo efectivo dentro del mes siguiente a su disfrute. Asimismo, se podrán solicitar hasta un máximo de 2 jornadas completas de trabajo que se tendrán que devolver en los dos meses siguientes a su disfrute como mínimo en módulos de una

hora de trabajo efectivo. Será necesaria comunicación previa al Director del área respectiva. Las horas a devolver utilizadas por causas médicas debidamente justificadas quedan excluidas del tope de 48 horas. El personal asistencial podrá disponer de 24 horas semestrales de carácter recuperable por asuntos propios, no acumulables a vacaciones. La utilización de estas horas se producirá de acuerdo a las necesidades del servicio en fracciones mínimas de 12 horas en los turnos asistenciales. Se hace constar que, dentro de estas horas, la persona trabajadora podrá dedicar el tiempo que precise para el cuidado y atención de sus mascotas. Si agotadas estas 48h la persona trabajadora necesitara horas por cuidado de la mascota (entendiendo como mascota: gatos, perros y hurones con chip e identificadas con la cartilla sanitaria que acredite la pertenencia a la persona trabajadora) se le concederán hasta 3 días adicionales al año de carácter recuperable por hospitalización, operación o muerte de la misma, justificándolo con la correspondiente factura del veterinario [traducción del catalán al castellano]».

- iv. Art. 20.6 del convenio colectivo de empresa Rain Forest, S.L. (cód. 33100741012023 - Bol. Ofic. Asturias 31/10/2023): «Un día de permiso en caso de fallecimiento o enfermedad terminal de la mascota. A los efectos de las mascotas se considerará como tal las que previamente estén informadas a la empresa y en todo caso perros o gatos. Como máximo se tendrá este permiso una vez al año. Debe ir acompañado del certificado correspondiente que justifique la falta y debidamente cumplimentada la cartilla sanitaria y correctamente censada el animal a nombre del trabajador».

6.3.2.1.2. Salario en especie (1 convenio colectivo - 1,37 % del total)

- i. Art. 86 del V convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., y su personal de tierra (excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico) (cód. 90015491012005 - Bol. Ofic. Estado 27/09/2023): «Las personas trabajadoras dispondrán de los billetes free al año que determine la empresa, con un mínimo de 16. (...) Los «ancillaries» vinculados al disfrute y utilización de los billetes free, exclusivamente, por parte de las personas trabajadoras que utilicen esta modalidad de billetes para sus desplazamientos, no se abonarán (a modo de ejemplo, meramente ilustrativo y, entre otros, 1 maleta extra a la permitida con la tarifa, UMS del hijo/hija de la persona trabajadora, mascota o equipaje especial deportivo), sin perjuicio de su consideración de retribución en especie corriendo a su cargo, caso de corresponder, los impuestos, seguros, tasas o equivalentes. En relación con este derecho, su entrada en vigor se producirá en el momento en que la empresa implemente las mejoras informáticas para que pueda disfrutarse, intentando que sea en el menor tiempo posible. Para el supuesto de que, a la fecha de publicación del convenio colectivo, la mejora informática no se haya implementado, las partes se reunirán para buscar una fórmula alternativa que permita el disfrute de este derecho que, incluso, se podría valorar y, en su caso, acordar por las partes, que consistiera en la gestión manual de este trámite por parte de la empresa, de forma excepcional, extraordinaria y temporalmente hasta tanto se implemente la citada mejor informática».

6.3.2.2. Derecho del trabajo colectivo (ningún convenio colectivo - 0,00 %)

6.3.3. Declaraciones de compromiso (2 convenios colectivo - 2,74 % del total)

- i. Preámbulo del del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2016, 2017 y 2018 (cód. 81000095012001 - Bol. Ofic. Extremadura 18/10/2016): «(...) A estos efectos, la mesa de negociación del presente convenio colectivo asume como propios y para todo el campo extremeño los siguientes objetivos: (...) Garantizar, a corto y medio plazo, el respeto, la conservación, la protección y la mejora del medio natural, la diversidad genética y del suelo, la conservación del paisaje y el bienestar de los animales (...)».
- ii. Preámbulo del del convenio colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2019 y 2020 (cód. 81000095012001 - Bol. Ofic. Extremadura 30/06/2020): «(...) A estos efectos, la mesa de negociación del presente convenio colectivo asume como propios y para todo el campo extremeño los siguientes objetivos: (...) Garantizar, a corto y medio plazo, el respeto, la conservación, la protección y la mejora del medio natural, la diversidad genética y del suelo, la conservación del paisaje y el bienestar de los animales (...)».

6.3.4. Generación de derechos a la parte trabajadora y facultades, obligaciones y responsabilidades empleadoras (2 convenios colectivo - 2,74 % del total)

6.3.4.1. Licencias, permisos y ausencias al trabajo y facultad disciplinaria (tipificación de faltas) (2 convenios colectivo - 2,74 % del total)

- i. Arts. 36.k) y 49.11 del colectivo de Kiwokopet, S.L.U. y Kivet, S.L.U. (cód. 90103473012019 - Bol. Ofic. Estado 01/10/2019): art. 36.k): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo (...)». Art. 49.11: «[Se considerará falta muy grave] (...) l]a condena por delito relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, aunque fueran cometidos fuera de las dependencias de la empresa».
- ii. Arts. 33k), 46.13 y 47.12 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, S.L.U. (cód. 90104332012023 - Bol. Ofic. Estado 26/07/2023): art. 33 k): «Licencias retribuidas. De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, previo aviso y justificación, los trabajadores podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) k) El día del hecho causante, en caso de fallecimiento de animal doméstico, propiedad del trabajador/a o del cónyuge. En tales casos deberá acreditar la propiedad del animal, así

como la cartilla sanitaria del citado animal, y el documento acreditativo del fallecimiento del mismo. Las licencias retribuidas recogidas en el presente artículo, a excepción de la licencia por matrimonio y el fallecimiento de animal doméstico, se disfrutarán en día laborable de la persona trabajadora (...). Art. 46.13: «[se considerará falta grave] 13. La venta de animales sin el correspondiente contrato de compraventa». Art. 47.12: «[se considerará falta muy grave] (...) l]a condena por delito relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, aunque fueran cometidos fuera de las dependencias de la empresa».

6.3.4.2. Otros (ningún convenio colectivo - 0,00 % del total)



CLÁSICOS DEL DERECHO

ESTUDIOS
DE
DERECHO

REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
mayo-octubre 2024 - núm 9 ISSN-e: 2660-437X

LA 'ERA DE LAS MASAS' Y LA REACCIÓN Y DEFENSA CONSERVADORA AL ADVENIMIENTO DE LAS CLASES TRABAJADORAS A LA VIDA ECONÓMICO-SOCIAL Y POLÍTICA: GUSTAVE LE BON (II)

THE 'AGE OF THE MASSES' AND THE CONSERVATIVE REACTION AND DEFENSE TO THE ADVENT OF THE WORKING CLASSES INTO ECONOMIC-SOCIAL AND POLITICAL LIFE: GUSTAVE LE BON (II)

José Luis Monereo Pérez

Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Catedrático 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: 19-06-2024 - Aceptación: 04-09-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 274-308

■ 1. EL PENSAMIENTO SOCIOLÓGICO Y POLÍTICO-SOCIAL DE GUSTAVE LE BON: FUNDAMENTOS Y SUPUESTOS IDEOLÓGICOS Y POLÍTICOS. ■ 1.1. Elitismo y democracia de masas. ■ 1.2. Los dominios de la "psicología política". ■ 2. OBRAS DE GUSTAVE LE BON Y TRADUCCIONES AL CASTELLANO (SELECCIÓN).

RESUMEN

Gustave Le Bon (1841-1931) es una de esas personalidades polifacéticas y difíciles de encasillar que proliferaron a finales del siglo XIX y entre los dos siglos. Fue sociólogo y psicólogo social, sobre todo de la psicología social de orientación sociológica (aunque también médico, fisiólogo e higienista). En realidad, fue uno de los fundadores principales de la psicología social, cuyo enfoque fue mantenido en numerosas obras, como *Psicología de las multitudes*, *Psicología del Socialismo*, *Psicología de las Revoluciones*, etcétera. Esa nueva «psicología de masas» afrontaría un nuevo fenómeno de la modernidad industrial caracterizado por el surgimiento de la «multitud» como agrupamiento humano especialmente proclive hacia la irracionalidad, la manipulación de dirigentes y líderes políticos, sindicales y religiosos. Le Bon realza la importancia de la sugestión y la imitación en el comportamiento irracional de las multitudes y sus consecuencias sociales, políticas y jurídicas. Le Bon, con harta frecuencia, ha sido infravalorado, y sin embargo, se ha afirmado, que excepto Sorel, y sin duda Tocqueville, ningún sabio francés ha tenido una influencia igual a la de Le Bon, el cual escribió libros de una extraordinaria repercusión en todos los ámbitos. Le Bon analiza el fenómeno de masas desde un enfoque positivista y fenomenológico del comportamiento de los individuos y grupos en las sociedades de masas.

PALABRAS CLAVE: Sociedad de masas, movimiento sindical, democracia de masas, teorías elitistas, carisma y liderazgo social y político.

ABSTRACT

Gustave Le Bon (1841-1931) is one of those multifaceted and difficult to pigeonhole personalities that proliferated at the end of the 19th century and between the two centuries. He was a sociologist and social psychologist, especially of sociologically oriented social psychology (although he was also a physician, physiologist and hygienist). In fact, he was one of the main founders of social psychology, whose approach was maintained in numerous works, such as *Psychology of Crowds*, *Psychology of Socialism*, *Psychology of Revolutions*, and so on. This new “mass psychology” would confront a new phenomenon of industrial modernity characterized by the emergence of the “multitude” as a human grouping especially prone to irrationality, manipulation of political, union and religious leaders and leaders. Le Bon emphasizes the importance of suggestion and imitation in the irrational behavior of crowds and its social, political and legal consequences. Le Bon has too often been underestimated, and yet it has been claimed that, except for Sorel, and certainly Tocqueville, no French scholar has had an influence equal to that of Le Bon, who wrote books of extraordinary impact in all fields. Le Bon analyzes the mass phenomenon from a positivist and phenomenological approach to the behavior of individuals and groups in mass societies.

KEYWORDS: Mass society, trade union movement, mass democracy, elitist theories, charisma and social and political leadership.

“El hombre actual ha de ponerse a la altura de su situación social e histórica para no ser impulsado ciegamente por las fuerzas de su tiempo. Tiene que encontrar valor para estudiar su propio presente con la agudeza del análisis científico, pero tiene que ir también hacia la transformación, no ya de sí mismo, sino de su pensamiento”

KARL MANNHEIM¹

1. EL PENSAMIENTO SOCIOLÓGICO Y POLÍTICO-SOCIAL DE GUSTAVE LE BON: FUNDAMENTOS Y SUPUESTOS IDEOLÓGICOS Y POLÍTICOS

En este orden de ideas, el pensamiento de Le Bon se insertaría dentro de las corrientes irraciona- listas algunos de cuyos presupuestos podrían haber propiciado el surgimiento de las ideologías to- talitarias². No se olvide que para Le Bon las muchedumbres o multitudes no se guían por la razón sino por los sentimientos y creencias acríticamente asumidas. Desde una visión no individualista —en todo caso contraria al individualismo psicológico de Spencer—, asume una concepción de una psicología colectiva, no concebida como la simple suma de las psicologías individuales. Es el medio ambiente y el carácter, junto con las necesidades, creencias, ideas, etcétera, lo que moldea los carac- teres psicológicos de un pueblo, y concurren a forjar un determinado grado de civilización o deca- dencia de un pueblo. Según Le Bon, las multitudes pueden ser anónimas (vgr., multitudes callejeras) y no anónimas (vgr., Jurados, asambleas parlamentarias). Es a partir de ahí que Le Bon analiza las masas homogéneas (las sectas, las castas y las clases sociales —burguesía, proletariado, etc.—) y las masas “multitudes heterogéneas”, anónimas (asambleas deliberativas; jurados, etc.) y no anónimas (multitudes circunstanciales sin organizadar)³. Estas últimas, las multitudes circunstanciales, están dominadas por la irracionalidad y por ello resultan ser peligrosas para el orden y proclives hacia la conducta irresponsable y la violencia y fácilmente objeto de manipulación por los líderes capaces de impresionarlas. En todo movimiento revolucionario dominan los elementos psicológicos; las menta- lidades míticas y las creencias⁴.

1 Mannheim, K., *El hombre y la sociedad en la época de crisis*, trad. Francisco Ayala, Madrid, Edersa, 1936, pág. 267.

2 Véase, LUKÁCS, G., *El asalto a la razón*, trad. Wescenlao Roces, Barcelona-México D.F., 1972.

3 Le Bon, G., *Loispsychologiques de l' evolution des peuples*, Paris, 1898. Las muchedumbres psicológicas son susceptibles de una clasificación; y cuando lleguemos a ocuparnos de ésta: una multitud heterogénea, es decir, compuesta de elementos desemejantes, presenta con las muchedumbres homogéneas, o lo que es lo mismo compuestas de elementos más o menos semejantes (sectas, castas y las clases), caracteres comunes, y al lado de estos caracteres comunes, particularidades que permiten su diferenciación. Cfr. Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, trad. de J.M. Navarro Palencia, Madrid, Daniel Jorro Editor, 1903, págs. 25-26. Le Bon dedica el Libro III de su obra principal a la “Clasificación y descripción de las diferentes clases de muchedumbres”, págs. 183 y sigs. Reedición crítica: Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, trad. de J.M. Navarro Palencia, edición crítica y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada (Colección Crítica del Derecho), 2012.

4 Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa (1906)*, edición en PDF, tusbuenoslibros.com, Parte I (“Los elementos psicológicos de los movi- mientos revolucionarios”), págs. 16 y sigs. ; y respecto de las influencias racionales, afectivas, míticas y colectivas, activas durante la Revolución Francesa, págs. 166 y sigs.

Su configuración de las muchedumbres o multitudes era “difusa” pero ciertamente lúcida, y lo hace en los planos diferenciados: “En el sentido ordinario, la palabra muchedumbre representa una reunión de individuos, cualesquiera que sea también los accidentes que los reúnan. Desde el punto de vista psicológico la expresión muchedumbres toma otra significación muy distinta. En ciertas circunstancias dadas, y solamente en estas circunstancias, una aglomeración de hombres, posee caracteres nuevos muy diferentes de los de los individuos que componen esta aglomeración. La personalidad consciente, se desvanece, los sentimientos y las ideas de todas las unidades, son orientadas en una misma dirección. Se forma un alma colectiva, transitoria, sin duda, pero que presenta caracteres muy puros. La colectividad entonces se convierte en lo que a falta de una expresión, mejor pudiéramos llamar una muchedumbres organizada, o, si se prefiere así, una muchedumbre psicológica. Entonces forma un solo ser y se encuentra sometida a la ley de la unidad mental de las muchedumbres”⁵.

Los caracteres comunes a todas las diversas categorías de muchedumbres son para Le Bon. Formula una denominada “ley psicológica de la unidad mental de las muchedumbres. A). “Cualesquiera que sean los individuos que la componen y por semejantes o desemejantes que sean su género de vida, sus ocupaciones, su carácter y inteligencia, por el sólo hecho de transformarse en muchedumbre, poseen una clase de alma colectiva que les hace pensar, sentir y obrar de una manera completamente diferente a aquella de cómo pensaría, sentiría u obraría cada uno de ellos aisladamente. Emiten ideas, sentimientos... La muchedumbre psicológica es un ser provisional formado de elementos heterogéneos que por un instante se unen, como las células que constituyen un cuerpo vivo forman por su reunión un ser nuevo que manifiesta caracteres muy diferentes a los poseídos por cada una de estas células”. Por otra parte, “el individuo en muchedumbre difiere del individuo aislado”. Igualmente, “en las muchedumbres lo que se acumula, no es el talento, sino la estupidez”⁶. En consecuencia, las multitudes no suman, sino que más bien restan en la calidad social civilizatoria.

Las causas que determinan la aparición de los caracteres especiales en las multitudes, y que los individuos aislados no poseen son de orden diverso y principalmente de carácter irracional: “La primera es que el individuo en muchedumbre, adquiere por el solo hecho del número, un *sentimiento de poder invencible* que le permite ceder a instintos, que sólo, hubiera seguramente refrenado. Esta falta de freno se dará tanto más, cuanto el anónimo de la muchedumbre sea mayor, porque como el anónimo implica la irresponsabilidad, el temor, el sentimiento de la responsabilidad que siempre retiene el hombre, desaparece enteramente. La segunda causa, *el contagio*, interviene igualmente para determinar en las muchedumbres la manifestación de caracteres especiales, y, al mismo tiempo, su orientación... La tercera causa, que es mucho más importante determina en los individuos en muchedumbre, caracteres especiales a veces completamente contrarios a los del individuo aislado”.

5 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, trad. de J.M. Navarro Palencia, Madrid, Daniel Jorro Editor, 1903, pág. 24. Reedición crítica: Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, trad. de J.M. Navarro Palencia, edición crítica y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada (Colección Crítica del Derecho), 2012.

6 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 27 a 31.

Se trata de la *sugestibilidad*, en la cual el contagio más intenso, es sólo un efecto. En la muchedumbre o multitud el individuo se aproxima mucho al estado de fascinación en que se halla el hipnotizado en manos del hipnotizador⁷. En tal situación, “todos los sentimientos y los pensamientos son orientados en el sentido determinado por el hipnotizador”. En la muchedumbre el individuo no es consciente de sus actos. En definitiva: “desvanecimiento de la personalidad consciente, predominio de la personalidad inconsciente, orientación por vía de sugestión y contagio de los sentimientos y de las ideas en un mismo sentido, tendencia a transformar inmediatamente en actos las ideas sugeridas, tales son, pues, los principales caracteres del individuo en muchedumbre. No es el individuo mismo, es un autómatas en que no rige la voluntad”. La consecuencia no puede ser otra que: “por el sólo hecho de formar parte de una muchedumbre organizada, el hombre desciende muchos grados en la escala de la civilización. Aislado, sería tal vez un individuo culto; en muchedumbre es un bárbaro; es decir, un impulsivo. Tiene la espontaneidad, la violencia, la ferocidad y también los entusiasmos y los heroísmos de los seres primitivos”⁸. Así, puede concluir, que la muchedumbre “es siempre intelectualmente inferior al hombre aislado; pero que desde el punto de vista de los sentimientos y de los actos que estos sentimientos provocan, puede, siguiendo las circunstancias, ser mejor o peor. Todo depende de la manera en que esté sugestionada la muchedumbre. Esto es lo que se ha desconocido por los escritores que han estudiado las muchedumbres desde el punto de vista criminal. La muchedumbre es frecuentemente criminal, sin duda, pero también es con gran frecuencia heroica”⁹.

Dentro de una valoración principalmente negativa, Le Bon encuentra en las muchedumbres una fuerte inclinación intolerante, autoritaria y conservadora, pues “las muchedumbres no conocen sino los sentimientos simples o extremos; las opiniones, ideas y creencias que se les sugieren, son aceptadas o rechazadas por ellas en bloque y consideradas como verdades absolutas o errores no menos absolutos. Así, las creencias son siempre determinadas por la vía de sugestión y no por vía de razonamientos”. Se comprende, de este modo, que “el autoritarismo y la intolerancia son generales en todas las categorías de multitudes, pero presentan en ella grados muy diversos, reapareciendo aun en éstos la noción fundamental de la raza, dominadora de todos los sentimientos y de todos los pensamientos humanos”¹⁰. Por otra parte, desde el punto de vista de la moralidad, entiende que “si las muchedumbres se entregan frecuentemente a bajos instintos, también a veces dan ejemplo de actos de elevada moralidad. Si el desinterés, la resignación, el sacrificio absoluto a un ideal quimérico o real son virtudes orales, puede decirse que las muchedumbres poseen comúnmente estas virtudes en un grado, a que los más sabios filósofos han llegado raramente”¹¹.

7 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 31 a 33. Le Bon trata más a fondo esa sugestibilidad y credulidad de las multitudes en págs. 44 y sigs., afirmando, entre otras observaciones, que “el punto de partida de la sugestión, es siempre la ilusión producida en un individuo por reminiscencias más o menos vagas, seguida de contagio por vía de afirmación de esta ilusión primitiva” (pág. 51).

8 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 33 y 84-85.

9 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 36-37.

10 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 61-62.

11 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 65 y sigs., y en particular, pág. 68.

Las muchedumbres tienen creencias y opiniones influidas por diversos factores concurrentes: la raza, las tradiciones, el tiempo, las instituciones y la educación¹². En particular, “las tradiciones representan las ideas, las necesidades, los sentimientos del pasado. Son la síntesis de la raza, y pesan, con toda su pesadumbre, sobre nosotros”. Nótese que para él, “un pueblo es un organismo creado por el pasado y que, como todo organismo, no puede modificarse, sino por lentas acumulaciones hereditarias. Lo que inspira a los hombres, especialmente cuando forman muchedumbres, son las tradiciones, y en ellas... lo que cambia fácilmente son los nombres, las formas exteriores, pero nunca la esencia”. En tal sentido, piensa que “sin tradiciones, no existe civilización; sin la destrucción de estas tradiciones, no hay progreso. La dificultad estriba en encontrar el *equilibrio exacto entre la estabilidad y la variabilidad*; y esa dificultad es inmensa”. Al respecto, defiende una perspectiva evolucionista y de revisión y adaptación lenta, evitando forzar esa evolución conforme a la naturaleza de las cosas: “el ideal —afirma— para un pueblo, es conservar las instituciones del pasado, no transformándolas sino insensiblemente y poco a poco. Este ideal es difícilmente accesible”¹³.

El papel de las instituciones políticas y sociales es limitado, pues “un pueblo no puede elegir sus instituciones a capricho, como no puede el individuo elegir el color de sus ojos o de sus cabellos. Las instituciones y los Gobiernos son producto de la raza (vocablo utilizado aquí como análogo a pueblo, nación o civilización, no en sentido técnico): no son creadores de una época, sino las creaciones de ella”. Tampoco “está en el poder de un pueblo cambiar realmente sus instituciones”. “No son los gobiernos, sino el carácter de los pueblos, quien guía sus destinos”¹⁴.

Las opiniones de las muchedumbres pueden tener un substrato en la historia de los pueblos, pero encuentran factores inmediatos que las cimentan y en gran medida las crean. Se trata del poder y potencia mágica de las imágenes, las palabras, y las fórmulas. El poder de las palabras está enlazado con las imágenes que evocan, y es independiente de su sentido real. Estas imágenes varían con la raza y con la edad histórica. En este sentido, la razón ejerce una nula influencia sobre las muchedumbres. No obrar sobre ellas, sino actuando sobre sus sentimientos inconscientes¹⁵.

Elementos irracionales y míticos presiden también en el momento presente las creencias. Significativamente, en la “política de creencias”, los materiales básicos que conforman la *opinión pública* son de tres tipos: valores, disposiciones del grupo e intereses materiales personales. Las predisposiciones y valores —los ingredientes de la política simbólica— influyen más en la formación de la opinión política que el interés personal material¹⁶. Precisamente, en las condiciones propias de un

¹² Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 93 y sigs.

¹³ Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 95 a 97.

¹⁴ Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs.101-102.

¹⁵ Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs.119 y sigs.

¹⁶ Castells, M., *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza Editorial, 2009, págs. 211 y sigs. Para la vinculación de la multitud con la opinión pública, véase Moscovici, S., op. cit., págs. 243 y sigs.

sistema democrático es imprescindible mantener la legitimidad política, la confianza en el gobierno y en las instituciones. Y el problema es que dicha confianza ha ido disminuyendo sustancialmente en las tres últimas décadas en respuesta al cuestionamiento del sistema de valores y creencias compartidas. Se ha hecho notar que “el descontento con determinadas políticas y con el estado de la economía y la sociedad en sentido amplio es un factor importante que explica la desafección de la ciudadanía. Sin embargo, los datos de las encuestas indican que la percepción de la corrupción es el principal predictor de la desconfianza política”; lo cual constituye una tendencia apreciable en las democracias avanzadas de los países desarrollados¹⁷.

1.1. Elitismo y democracia de masas

Las multitudes, por su propia conformación, están expuestas, e incluso necesitan de “agitadores” o líderes de multitudes. En todo caso existe una necesidad instintiva de todos los seres en colectividad de obedecer a un instigador. Los instigadores crean la fe en las multitudes y les dan una organización. La voluntad del instigador constituye el núcleo alrededor del cual se forman y se identifican las opiniones. “La muchedumbre es un rebaño servil que no podría existir sin dueño”. Los agitadores, por lo común, no son hombres de pensamiento, sino de acción”¹⁸. En los directores o conductores cabe establecer una división cerrada; unos, sin hombres enérgicos de voluntad firme, pero momentánea; otros, más escasos en número que los anteriores, poseen a la vez voluntad firme y estable: los primeros son violentos, valientes, atrevidos, útiles, principalmente, para dirigir un golpe de mano, arrastrar a las masas, a pesar del peligro, y transformar en héroes a los recién llegados. Por su parte, la segunda clase de directores, la de hombres firmes de voluntad, aun cuando, en la apariencia, sean menos brillantes, ejercen influjo mucho mayor. A ella pertenecen los verdaderos fundadores de religiones o de obras grandes: San Pablo, Mahoma, Cristóbal Colon, Lesseps. Todos los agitadores utilizan diversos medios de acción para arrastrar en un momento determinado a una multitud o muchedumbre a impulsarla a realizar un acto cualquiera. Aparte del “ejemplo”, si de lo que se trata es de imbuir en el espíritu de las multitudes ideas y creencias, como por ejemplo las modernas teorías sociales, el procedimiento de los directores o agitadores estriba en recurrir principalmente a tres instrumentos: la afirmación, la repetición y el contagio¹⁹.

Según Le Bon, a las muchedumbres o multitudes “no se las conduce con argumentos sino con modelos. En cada época hay un corto número de individualidades que imprimen su sello y que la masa imita inconscientemente. No conviene, sin embargo, que estas individualidades se extravíen por sobra de ideas; la imitación (forma de sugestión) entonces es muy difícil y nulo su influjo. A esto obedece que carezcan de influjo “sobre sus contemporáneos” por regla general, los hombres

¹⁷ Castells, M., *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza Editorial, 2009, pág. 377.

¹⁸ Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 138-139.

¹⁹ Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 143 y sigs.

demasiado superiores a su época; la diferencia es demasiado grande. Si los europeos con todas las ventajas de su civilización ejercen escaso influjo sobre los pueblos orientales, es porque hay mucha diferencia entre ellos". Por otra parte, al contagio y no al razonamiento obedece que se propaguen las opiniones y las creencias de las multitudes o muchedumbres. Hasta tal punto es sí, que el poder de contagio es tan grande que ante él retrocede el mismo interés personal²⁰.

Pero lo que principalmente contribuye a dar un poder tan grande a las ideas propagadas por la afirmación, la repetición y el contagio, es que concluyen por adquirir el misterioso poder llamado prestigio, que le permite propagar un "mensaje" que singularizará después la llamada cultura de masas. Lúcidamente, observa que se trata de una forma nueva de dominación: prestigio "es una especie de dominio ejercido sobre nuestro espíritu, por un individuo, una obra o una idea; dominio que suspende nuestras facultades de crítica inundando nuestra alma de sorpresa y respeto...; el prestigio es el resorte más poderoso de toda dominación: sin él, jamás hubieran reinado los dioses, los reyes y las mujeres. Las distintas variedades del prestigio, pueden reducirse a dos formas principales: el prestigio personal y el adquirido"²¹. El prestigio adquirido o artificial, está mucho más extendido. En cuanto al prestigio personal, es una facultad independiente del título y de la autoridad, que posee un reducido número de personas que les permite ejercitar una fascinación verdaderamente magnética sobre los que le rodean, aun cuando sean iguales suyos socialmente, y no poseen medio ordinario alguno de dominación.

Una vez constatada la presencia de las masas, se percibe inmediatamente que "es misión de la política organizarlas". Les mueve la pasión y las creencias, por lo que hay que tener en cuenta las dos²². Las masas necesitan de una autoridad que tome decisiones en su lugar o en representación de ellas, de manera que entre las masas y los conductores o líderes se establece una relación de dominación revestida de autoridad, pero también de capacidad de persuasión y de confianza, como ha quedado evidenciado en la sociedad contemporánea. Con la emergencia de las masas, un conglomerado amorfo de individuos atomizados tiende a reemplazar al "pueblo", y se encomienda a un líder más o menos carismático. En esa bipolaridad, la relación es interactiva: la sugestión contribuye a crear la masa amorfa y, en conexión con ella, el conductor o líder la pone en movimiento ejerciendo sus capacidades persuasivas, de liderazgo y de eventual manipulación. El líder carismático o con prestigio es un seductor de multitudes. Ese poder es sustancialmente político, pero, como lúcidamente advirtió Le Bon, los líderes tienden actualmente a reemplazar progresivamente los poderes públicos a medida que estos últimos se dejan discutir y debilitar²³ (esto es, son indecisorios

20 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 150-151.

21 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., págs. 152-153.

22 Moscovicí, S., *La era de las multitudes. Un tratado histórico de psicología de las masas* (1981), México, FCE, 1985, pág. 50.

23 Le Bon, G., *La Psychologie politique*, París, Flammarion, 1910, pág. 117.

en un sentido schmittiano²⁴). En todo caso, Le Bon encuentra una conexión directa entre la masa o muchedumbre y el poder en la sociedad moderna, pero es una relación mediatizada por elementos principalmente psicológicos, y no tanto de carácter propiamente sociológico (en términos de estratificación social, conflictos de clases, condiciones económicas; ni siquiera en la concepción más funcional de la división del trabajo social de Durkheim²⁵). De ahí la crítica de autores como George Sorel que le reprocha a Le Bon desconocer las causas realmente determinantes del surgimiento de la sociedad de masas contemporánea.

Una de las vertientes de las elaboraciones de la sociedad de masas (no limitada a la tensión entre masa y democracia) se suscita respecto a la conexión y controversia entre democracia y elitismo, dentro de la denominada "democracia de masas". En la versión elitista fuerte se tiende a ver a las masas como una amenaza contra la democracia, esto es, la élite eficiente y carismática debe proteger al régimen democrático contra los impulsos de las "masas" con tendencias hacia la subversión del orden establecido. Sin embargo, otras corrientes de pensamiento elitista afrontan el problema en un sentido distinto, pues se advierte de la tendencia al dominio incontrolado de las masas por una élite sin escrúpulos, de manera que la solución para legitimar democráticamente es la participación democrática de los individuos y los mecanismos de control de las élites. De este modo, la dominación que ejerce el líder sobre la masa hace uso de los instrumentos de racionalización y de los elementos irracionales en la sociedad de masas.

En la versión del elitismo "fuerte" las masas son seres ingobernables, emotivas y fácilmente moldeables a voluntad de los líderes de masas o multitudes. La única forma de mantenerse una civilización es con el soporte de un mínimo de creencias compartidas sobre el cual se despliega la influencia del líder. Para Le Bon los credos políticos o religiosos constituyen un "acto de fe, elaborado inconscientemente, sobre el cual a pesar de todas las apariencias, la razón no tiene poder alguno". Por lo demás, la "persona, hipnotizada por su fe, se convierte en un apóstol dispuesto a sacrificar sus intereses, su felicidad y hasta su propia vida por el triunfo de su fe. Por el "hecho de ser considerado verdad absoluta, un credo necesariamente se vuelve *intolerante*. Esto explica la violencia, el odio y

-
- 24 Schmitt, C., "Teología política" (1922), Schmitt, C., "Teología política", en *Estudios políticos*, Madrid, Doncel, 1975, págs.48 y sigs. Véase también Schmitt, C., *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del "Iuspublicumeuropaeum"*, edición y estudio preliminar, "Soberanía y orden internacional en Carl Schmitt", a cargo de J.L. Monereo Pérez (págs.XI-CXXVIII), Granada, Ed.Comares (Colección Crítica de Derecho), 2002. Schmitt, C., *Legalidad y legitimidad (1932)*, trad., 4ª edición de 1988, por C. Monereo Atienza, edición y estudio preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt" (págs. IX-XXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, y C. Monereo Atienza, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006; Schmitt, C., *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomas Hobbes*, trad. F. J. Conde, edición y estudio preliminar, "El espacio de lo político en Carl Schmitt", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004. Para un análisis exhaustivo del pensamiento político y jurídico de Carl Schmitt, véase Monereo Pérez, J.L., *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, 637 páginas.
- 25 Durkheim, E., *De la división del trabajo social*, traducido por David Maldavsky, Buenos Aires, Schapire, 1973; Durkheim, E., *Lecciones de sociología: física de las costumbres y del derecho*, traducción de Estela Canto, edición y estudio preliminar, "Cuestión social y reforma moral: las corporaciones profesionales en Durkheim", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006; Durkheim, E., "L'élite intellectuelle et la démocratie", *Revue Bleue*, nº 1 (1904), págs. 705- 706.

la persecución que fueron los escoltas habituales de las grandes revoluciones políticas y religiosas; especialmente las de la Reforma y la Revolución Francesa²⁶. Para Le Bon, “las creencias han jugado siempre un papel fundamental en la historia. El destino de un pueblo depende de las certezas que le guían. Evoluciones sociales, fundaciones y cambios de imperios, grandeza y decadencia de las civilizaciones, derivan de un pequeño número de creencias tendidas por verdades. Ellas representan la adaptación de la mentalidad hereditaria de las razas a las necesidades de cada época”²⁷.

Para él las razas o el carácter nacional de un pueblo son determinantes en el desenvolvimiento histórico, siendo así que los elementos psicológico-sociales (el “alma de los pueblos”) son los que conforman los marcos institucionales. Precisamente, opina, que “uno de los más peligrosos errores modernos consiste en querer rechazar el pasado. ¿Cómo podríamos hacerlo desaparecer? Las sombras de los antepasados dominan nuestras almas. Constituyen la parte fundamental de nosotros mismos y tejen la trama de nuestro destino... Se trate de la sucesión de los seres o de la de las sociedades, el pasado engendra el presente”. Reafirma, pues, el valor de la tradición y del sistema de creencias que confieren identidad histórica a una nación: “Una nación progresa o retrocede, según el valor de las concepciones que la guían. La historia muestra en cada una de sus páginas cuántos desastres puede llevar a los pueblos la aplicación de principios erróneos”²⁸. Siendo así, lo que caben no son revoluciones ni cambios bruscos, sino evoluciones lentas y constructivas. De ahí que entiende que “no hay duda que el presente se forma, sobre todo, del pasado, pero de un pasado transformado por las generaciones que lo heredaron. Nuestras certezas sufren las leyes eternas que obligan a los mundos y a los seres a *evolucionar lentamente*. Se puede favorecer una evolución o dificultarla, pero el curso de las cosas no puede remontarse. En cada fase de su desarrollo, el hombre posee verdades a su medida, que se adaptan solamente a esa fase”. Y el papel del intelectual está precisamente en señalar el camino que hay que seguir en cada momento histórico²⁹.

Le Bon consideraba que los líderes tienen un atributo específico: el prestigio, adquirido o artificial (por posición social) o personal (que deriva de la “fascinación auténticamente magnética que ejerce una personal sobre los que lo rodean”, como afirma en su libro *Psicología de las muchedumbres*). Lo importante es reparar en el hecho —que subyace al planteamiento de Le Bon— consistente en que el prestigio confiere a quien lo ostenta una forma, más o menos sutil, de *dominio sobre las personas* que forman parte de las masas o de las muchedumbres, hasta el extremo de que puede llegar a suspender (que para Le Bon enlaza no sólo con la admiración, más o menos consciente, y el éxito del líder, sino ante todo con el elemento sentimental, inconsciente e irracional propio de la hipnosis; como después se prolongaría en el análisis de S. Freud) la capacidad de crítica y de auténtica

26 Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), edición en PDF, tusbuenoslibros.com, pág. 20.

27 Le Bon, G., *La vida de las verdades*, traducción de José Ballester y Gozalvo, Madrid, M. Aguilar Editor, s/f., Prefacio del autor, pág. 7.

28 Le Bon, G., *La vida de las verdades*, cit., Prefacio del autor, págs. 8-9. Sobre el nacimiento de nuevas creencias y sus consecuencias en la evolución de la sociedad, véase el Cap. VI, págs. 85 y sigs.

29 Le Bon, G., *La vida de las verdades*, cit., pág. 10.

autonomía de los individuos. Ese prestigio permite una mayor *aceptabilidad social* del dominio ejercido por el líder o “agitador”.

Esta concepción no estaba muy lejos de la mantenida por el propio Le Bon, pero también, entre nosotros, por Ortega y Gasset, que veía en la rebelión de las masas un peligro para el futuro de la civilización occidental, defendiendo una solución basada en la astucia de una élite culta plenamente capacitada para controlar y someter a las masas situándolas según conveniencia en un papel pasivo o activo instrumentalmente orientado. Para esta dirección de pensamiento liberal conservador las masas deben ser gobernadas, moldeadas y manipuladas por la voluntad de los líderes de “prestigio” (carismáticos). En ellos la democracia de masas y su ideario y aspiración de igualdad, deberían ser contrarrestadas por una élite dominadora y persuasiva para marcar el rumbo a seguir, en la concepción de una fuerte división entre la élite y la masa. Las masas son vistas como una amenaza potencial para el sistema establecido, siendo las élites prestigiosas (y carismáticas, como diría Max Weber) las defensoras del mismo por su capacidad de liderazgo y de contención de las tendencias disolventes de las masas en acción.

El contexto es de desilusión de los intelectuales y su recelo generalizado respecto a la civilización de masas del siglo XIX³⁰. La utopía del progreso se desplaza hacia la ideología de la decadencia o de la degeneración. Ese era el ambiente de la psicología de la multitud y del teórico de la irracionalidad de las masas Gustave Le Bon. Su posición estaba bastante próxima al extendido “darwinismo social”, de carácter elitista y de marcado individualismo liberal³¹. Le Bon estaba muy interesado en el análisis de comportamiento irracional y en el dominio del inconsciente colectivo (campo, éste, sobre el que posteriormente se desplegaría la influyente indagación de Sigmund Freud, 1856-1939), y en particular de la psicología de las multitudes. Éstas se conducen con la imitación y el contagio; y subraya que en la democracia de masas predomina la “multitud” entendida ampliamente —en el pensamiento de Le Bon— como comprensiva de las masas, las asambleas (parlamentarias o no) y otros fenómenos de agregación o agrupamiento social. Su carácter amorfo les hace proclives a ser sometidas a la voluntad de los líderes, capaces de controlarlas. Para Le Bon, “las multitudes, sin duda, son siempre inconscientes; pero esta misma inconsciencia es quizás, uno de los secretos de su fuerza. En la naturaleza, los seres sometidos exclusivamente al instinto, ejecutan actos cuya maravillosa complejidad nos sorprende. La razón es cosa muy nueva para la humanidad, y muy imperfecta aún, para poder revelarnos las leyes de lo inconsciente, especialmente para reemplazarlas. En todos nuestros actos la

30 Véase, en una perspectiva general, Burrow, J.W., *La crisis de la razón. El pensamiento europeo 1848-1914*, Barcelona, Ed. Crítica, 2001, págs. 17 y sigs.

31 El *darwinismo social* permitirá —frente a la otra revisión que estaba suponiendo el emergente “liberalismo social”— ahora justificar direcciones político-ideológicas autoritarias y elitistas. No obstante, no se puede desconocer la utilización alternativa de carácter conservador, denunciando los avances sociales y democráticos como un atentado al libre desenvolvimiento de las leyes naturales y del “orden natural”. Véase Monereo Pérez, J.L., “La ideología del “darwinismo social”: la política social de Herbert Spencer” (I y II), en *Documentación Laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo*, núms. 87 (2009) y 90 (2010), págs. 11 a 80 y 11 a 57, respectivamente; Monereo Pérez, J.L., “Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George”, en *Documentación Laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo*, núm. 83 (2008), págs. 11 a 109.

parte inconsciente es inmensa y la de la razón muy pequeña. Lo inconsciente obra como una fuerza todavía desconocida"³².

Por su parte, Sigmund Freud, aunque realizando una crítica al pensamiento de Le Bon (sobre todo por su imprecisión y falta de delimitación de los conceptos o categorías que utiliza, y subrayando más el papel del inconsciente), sin embargo, acabó prolongando su análisis respecto la sugestionabilidad y el contagio de las masas en la que quedaría involucrado y subsumido el individuo, hasta el punto de perder su propia identidad, que se vería tendencialmente desplazada por las identidades colectivas, pasajeras o permanentes, en la masa psicológica encabezada por un líder o líderes que actúan con poder de sugestión y persuasión; esto es, como detentadores de una *fuerza hipnótica*. En una multitud se borran los caracteres individuales, así la personalidad de cada uno de los que la integran. Freud destaca, desde su teoría del psicoanálisis, la interdependencia en la sociedad de masas entre lo individual, lo colectivo y la figura del líder carismático. Freud tuvo la astucia de anudar en el análisis del fenómeno de masas la perspectiva psicológica y la propiamente sociológica. En las masas pasajeras se acrecienta el fenómeno de pérdida de identidad del yo individual en favor del ideal o creencias colectivas de la masa o muchedumbre bajo la égida del líder de prestigio o carismático. Su obra, *Psicología de las masas y análisis del yo* (1921), plantea una crítica al pensamiento de Le Bon³³, perfilando su propia visión de la sociedad de masas en su libro *El malestar en la cultura*. Freud realza que "el fenómeno más singular y al mismo tiempo más importante de la formación de la masa consiste en la exaltación o intensificación de la emotividad en los individuos que la integran". De este modo, "los individuos de una multitud experimentan una voluptuosa sensación al entregarse ilimitadamente a sus pasiones y fundirse en la masa, perdiendo el sentimiento de su delimitación individual. Mac Dougall explica esta *absorción del individuo por la masa* atribuyéndola a lo que él denomina "el principio de la inducción directa de las emociones por medio de la reacción simpática primitiva"; esto es, aquello que con el nombre de contagio de los afectos nos es ya conocido a nosotros los psicoanalíticos... La masa da al individuo la impresión de un poder ilimitado y de un peligro invencible"³⁴. Según Freud, el individuo integrado en una masa experimenta, bajo la influencia de la misma, una modificación, a veces profunda, de su actividad anímica. Su afectividad queda extraordinariamente intensificada y, en cambio, notablemente limitada su actividad intelectual. Ambos procesos tienden a igualar al individuo con los demás de la multitud, fin que sólo puede ser conseguido por la supresión de las inhibiciones peculiares a cada uno y la renuncia a las modalidades individuales y personales de las tendencias"³⁵.

32 Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., "Prefacio", pág. 8.

33 Freud observa que Gustave Le Bon, coincide "considerablemente con nuestra psicología de la acentuación de la vida anímica inconsciente. Mas ahora hemos de añadir que, en realidad, ninguna de las afirmaciones de este autor nos ofrece algo nuevo". Véase Freud, S., *Psicología de las masas y análisis del yo*, en *Obras Completas*, T. III, Madrid, Biblioteca Nuevas, 1996, pág. 2571.

34 Freud, S., *Psicología de las masas y análisis del yo*, en *Obras Completas*, T. III, Madrid, Biblioteca Nuevas, 1996, págs. 2572-2573.

35 Freud, S., *Psicología de las masas y análisis del yo*, cit., pág. 2575.

En su obra *El malestar en la cultura* (1930), Freud advierte la permanente tensión en la sociedad de masas entre “Eros” y “Tanatos”, una continua lucha entre el Eros y el instinto de muerte y concluye magistralmente reflexionando que “el destino de la especie humana será decidido más por la circunstancia de si —y hasta qué punto— el desarrollo cultural logrará hacer frente a las perturbaciones de la vida colectiva emanadas del instinto de agresión y de autodestrucción. En este sentido, la época actual quizá merezca nuestro particular interés. Nuestros contemporáneos han llegado a tal extremo en el dominio de las fuerzas elementales que con su ayuda les sería fácil exterminarse mutuamente hasta el último hombre. Bien lo saben, y de ahí buena parte de su presente agitación, de su infelicidad y su angustia. Sólo nos queda esperar que la otra de ambas “potencias celestes”, el eterno Eros, despliegue sus fuerzas para vencer en la lucha con su no menos inmortal adversario. Mas, ¿quién podría augurar el desenlace final?”³⁶. Como se ve, a pesar de todo, Freud no asume linealmente el pesimismo antropológico de autores conservadores como Le Bon, que convierte a las masas en responsables de su propia situación social y en muchedumbres peligrosas para el orden, pues sus energías serían suficientes para desestabilizarlo (la “rebelión de las masas”, que daría título a la obra clásica de Ortega y Gasset).

A la estela de Freud, pero con una fuerte influencia de Marx aunque con excesiva simplificación en su análisis de la “psicología” de las masas, Wilhelm Reich, destacará en su obra *Psicología de masas del fascismo*, la deriva autoritaria del dominio de masas bajo la generación de sugestión propia de los líderes fascistas, pero también de los “mitos” y “simbología” nazi (en la que destaca que su eje es su teoría racial) y fascista en distintos ámbitos no sólo políticos sino de la cultura de masas³⁷.

Hannah Arendt realza que los movimientos totalitarios pretenden lograr la organización de las masas; no a las clases, como los antiguos partidos de intereses de las Naciones-Estados continentales; no a los ciudadanos con opiniones acerca de la gobernación de los asuntos públicos y con intereses de éstos, como los partidos de los países anglosajones. En tal sentido, los movimientos totalitarios son posibles, allí donde existen masas que, por una razón u otra, han adquirido el apetito de la organización política. Las masas no se mantienen unidas por la conciencia de un interés común y carecen de esa clase específica de diferenciación que se expresa en objetivos limitados y obtenibles. El término masa se aplica sólo cuando se hace referencia a personas que, bien por su puro número, bien por indiferencia, o por ambos motivos, no pueden ser integradas en ninguna organización basada en el interés común, en los partidos políticos, en la gobernación municipal o en las organizaciones profesionales y los sindicatos. Potencialmente, existen en cada país y constituyen la mayoría de

36 Freud, S., *El malestar en la cultura* (1930), en *Obras Completas*, T. III, Madrid, Biblioteca Nuevas, 1996, pág. 3067. Sobre el enfoque de la psicología de las masas en Sigmund Freud, véase la exposición excelente de síntesis de Moscovici, S., Sexta Parte, págs. 275 y sigs.

37 Véase Reich, W., *La psicología de masas del fascismo* (1933), México, D.F., Eds. Roca, 1973. La visión de las tendencias totalitarias en la sociedad de masas es más compleja y matizada en obras como las de Ebenstein, W., *El totalitarismo*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1965. Por cierto, subraya que hay un elemento adicional en los totalitarismos del siglo veinte que los distingue de formas anteriores: un antecedente de experiencia y participación política popular. Fue sólo a partir del siglo dieciocho que las masas adquirieron en muchos países la característica de factor importante y hasta decisivo en el proceso político (pág.22). Es ya un clásico el libro de Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo* (1948), 2 vols., Barcelona, Ed. Planeta- De Agostini, 1994.

esas muy numerosas personas, neutrales y políticamente indiferentes, que jamás se adhieren a un partido y difícilmente acuden a votar.

Destaca Arendt que el éxito de los movimientos totalitarios entre las masas significó el final de dos espejismos de los países gobernados democráticamente, en general, y de las Naciones-Estado europeas y de su sistema de partidos, en particular. El primero consistía en creer que el pueblo en su mayoría había tomado una parte activa en el Gobierno y que cada individuo simpatizaba con su propio partido o con otro. Al contrario, los movimientos mostraron que las masas políticamente neutrales e indiferentes podían ser fácilmente mayoría en un país gobernado democráticamente, que, por eso, una democracia podía funcionar según normas activamente reconocidas sólo por una minoría. El segundo espejismo democrático, explotado por los movimientos totalitarios, consistía en suponer que estas masas políticamente indiferentes no importaban, que eran verdaderamente neutrales y no constituían más que un fondo indiferenciado de la vida política de la nación. Ello refleja, a su entender, cómo frecuentemente los movimientos totalitarios usan y abusan de las libertades democráticas con el fin de abolirlas; y cómo la utilizaron con éxito con el acceso al poder de los partidos nacionalsocialista en Alemania y fascista en Italia. Lo cual se ve facilitado por el carácter indiferenciado e irracional de las masas, que les hace fácilmente objeto de la propaganda y manipulación política de los líderes y partidos totalitarios. En una atmósfera de ruptura de la sociedad de clases se desarrolló la psicología del hombre-masa europeo.

En los inicios del Siglo XIX se había predicho la aparición del hombre-masa y la llegada de una época de las masas. Toda una literatura sobre el comportamiento de las masas y la psicología de las masas había demostrado y popularizado el conocimiento, tan familiar a los antiguos, de la afinidad entre democracia y dictadura, entre la dominación del pueblo y la tiranía. Había preparado a ciertos sectores políticamente conscientes y "superconscientes" del mundo instruido occidental para la emergencia de demagogos, para la credulidad, la superstición y la brutalidad. Sin embargo, aunque todas estas predicciones llegaron a la a cumplirse en algún sentido, perdieron mucho de su significado a la vista de fenómenos tan inesperados e imprevisibles como la pérdida radical del interés por sí mismo de cada uno (Le Bon, que menciona la abnegación peculiar de las masas), la indiferencia cínica o aburrida frente a la muerte u otras catástrofes personales, la inclinación apasionada hacia las nociones más abstractas como guías de la vida y el desprecio general incluso por las normas más obvias del sentido común. Las masas, contra lo que se predijo en esos comienzos de la naciente psicología de masas, no fueron resultado de la creciente igualdad de condición, de la difusión de la educación general y su inevitable reducción de niveles y de la popularización de su contenido. En realidad, muy pronto se percibió con nitidez que incluso personas de elevada cultura se sentía singularmente atraídas hacia los movimientos de masas y su ideología mítica. La atomización social y la individualización extremada precedieron a los movimientos de masas que, mucho más fácilmente y antes que a los miembros sociables y no individualistas de los partidos tradicionales, atrajeron a los típicos no afiliados, completamente desorganizados y que, por razones individualistas, siempre se había negado a reconocer lazos y obligaciones sociales. *Es lo cierto que las masas surgieron de los fragmentos de una sociedad muy atomizada cuya estructura competitiva y cuya concomitante soledad sólo habían sido refrenadas por la pertenencia a una clase.* La característica principal

del hombre-masa no es la brutalidad y el atraso, sino su aislamiento y su falta de relaciones sociales normales; su atomización sustancial. Procedentes de la sociedad estructurada en clases del Estado Nacional cuyas fracturas habían sido colmadas por el sentimiento nacionalista, era sólo natural que estas masas, en el primer momento de desamparo de su nueva experiencia, tendieran, bajo un sistema de liderazgo manipulador, hacia un nacionalismo señaladamente violento, por el que los dirigentes o conductores de las masas habían clamado contra sus propios instintos y fines por razones estrictamente demagógicas. Ni el nacionalismo tribal ni el nihilismo rebelde resultan especialmente característicos de las masas o apropiados a éstas como lo fueron para las muchedumbres, devenidas en "populacho". Los movimientos totalitarios son organizaciones de masas de individuos atomizados y aislados y fácilmente objeto de manipulación³⁸.

1.2. Los dominios de la "psicología política"

Ese enfoque disociador entre élite y masa tendría una prolongación con los análisis de Gaetano Mosca (sobre todo en su primera etapa), Wilfredo Pareto, Robert Michels y Ortega y Gasset. En ellos se encarna la teoría clásica del elitismo político (El elitismo democrático de Joseph Schumpeter³⁹, con su reducción de la democracia a método político, se aleja del enfoque elitista conservador, que es el aquí mayormente considerado a propósito de Le Bon). Sobre la base de la afirmada constatación de que en las sociedades modernas, y bajo distintas formas, se produce un dominio de la mayor parte de la minoría, todos ellos trataban de hacer frente a la "rebelión" de las masas (Una "rebelión" de las masas fue contemplada también en una perspectiva muy distinta y *mítica* por el otro gran teórico de la "era de las masas", como fue, sin duda, George Sorel). En ellos se aprecia una visión pesimista del fenómeno de masas, manifestando un rechazo abierto a la sociedad de masas. Todos ellos críticos respecto al principio de mayoría en la democracia parlamentaria de masas y partidarios de un control de las masas como garantía de la estabilización del sistema democrático. Afrontaban los dilemas planteados por la moderna sociedad de masas y entendían que la distinción sociopolítica principal en la evolución de las sociedades modernas es la que residía entre la clase dirigente o élite y la dirigida o masa. Pertenecen a la generación del cambio de siglo, y la conciencia de la decadencia del mundo del siglo XIX y el surgimiento de una nueva era marcada por la industrialización y el advenimiento de la sociedad de masas⁴⁰.

38 Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo* (1948), 2 vols., Barcelona, Ed. Planeta- De Agostini, 1994, págs. 389 sigs. El análisis del fascismo que hizo Heller fue, sin duda, el más brillante y lúcido de su época, como se puede comprobar en Heller, H., *Europa y el fascismo* (1931), incluye el ensayo "¿Estado de Derecho o Dictadura?" (1929-1930), trad. de F.J. Conde, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2004. Sobre esta problemática, puede consultarse ampliamente, Monereo Pérez, J.L., *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ed. El Viejo Topo, 2009, espec., cap.3. "Fascismo y crisis política de Europa: Crítica del fascismo en Hermann Heller", págs. 113 y sigs.

39 Para la concepción del elitismo democrático, puede consultarse Bachrach, P., *Crítica de la teoría elitista de la democracia*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973.

40 Véase Hughes, S., *Conciencia y sociedad. La reorientación del pensamiento social europeo, 1980-1930*, Madrid, Ed. Aguilar, 1972; Burrow, J.W., *La crisis de la razón. El pensamiento europeo 1848-1914*, Barcelona, Ed. Crítica, 2001.

Estos autores percibieron la crisis del liberalismo ideológico y político y se movieron entre el autoritarismo político y la defensa de una democracia de tipo plebiscitaria o decididamente elitista con limitada intervención de las masas en el escenario político. Para ellos, el dominio de la minoría sobre la amplia mayoría es necesario e inevitable. En este sentido, asumen los presupuestos típicos del *realismo político*⁴¹. Destruyen todo optimismo respecto del proceso de democratización que supondría la sociedad de masas a la esfera política. El caso de Michels es paradigmático al respecto, pues partiendo de la premisa de la incompetencia de las masas, construyó la “*ley de hierro de la oligarquía*”. Para él el principio organizativo es condición absolutamente esencial para la lucha política de las masas. Los líderes —cuyo liderazgo refleja el dominio de la minoría— se transforman en una “casta cerrada”, de manera que el burócrata tiende a identificarse con la organización, y a confundir sus propios intereses con los de ella, neutralizándose su función representativa y su misma capacidad de autocrítica. Es más: entiende que toda representación comporta un poder oligárquico aunque esté fundado sobre una base democrática⁴².

Para esta dirección de pensamiento, la dominación y la obediencia política se basa no sólo en la detentación del poder coactivo, sino también en la autoridad, el prestigio o carisma de los líderes, en suma, en un poder carismático. La obra de Robert Musil (1880-1942)⁴³, llevaba un título bien significativo: *El hombre sin atributos* (1930-1942). Con el avance de la sociedad de masas, devenida ya en sociedad del consumo y en la era de la disgregación social propiciada por las nuevas formas de vida y la repercusión de los medios de comunicación, donde las masas se convierten en multitudes dispersas de unión espontánea y ocasional, paradójicamente, el “hombre masa” se individualiza y se desagrega. El fenómeno había sido también percibido por Thorstein Veblen, en sus dos grandes obras, *La clase ociosa* y la *Empresa de negocios*. La sociedad de masas se ha transmutado en sociedad *de consumo* de masas; un tipo de sociedad donde el hombre masa se individualiza por su posición en la actividad mercantil y tendría la aparente virtualidad práctica de ocultar la conflictividad y las desigualdades sociales efectivamente existentes. El Estado Social asumiría una limitada función de sostenimiento de la demanda agregada y realizaría políticas sociolaborales encaminadas a integrar el conflicto y dinamizar la dinámica de funcionamiento de los mercados. Este panorama fue anticipado por un autor tan lúcido como Thorstein Veblen (*Teoría de la clase ociosa*) y tendría su continuación en la teoría de la *sociedad opulenta* de John Kenneth Galbraith⁴⁴.

En este contexto la cultura de masas se degrada al convertirse en cultura de consumidores aislados, aunque con móviles mercantiles asociados o comunes al tipo de hombre masa/consumidor. En

41 Una perspectiva de conjunto sobre el realismo político puede encontrarse en Portinaro, P.P., *El realismo político*, Buenos Aires, Eds. Nueva Visión, 2007.

42 Michels, R., *Los partidos políticos*, 2 vols., Buenos Aires, Ed. Amorrortu, 1979, pág. 68 del Vol. 1, y págs. 27 y sigs. y 189 del Vol. 2; Michels, R., *Introducción a la sociología política*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006, espec., cap. III (“La élite”) y cap. VI (“Liderazgo carismático”).

43 Musil, R., *El hombre sin atributos*, 4 vols., Barcelona, Seix Barral, 1982.

44 Véase Galbraith, J.K., *La sociedad opulenta*, Barcelona, Ed. Planeta- De Agostini, 1992.

ella domina la “cultura de la satisfacción”⁴⁵ y el conjunto de valores del neodarwinismo social (como la competitividad extrema, el principio de supervivencia de los más aptos y la consiguiente estigmatización de los “perdedores”, etcétera) propios de la que se ha dado en llamar “nueva” cultura del capitalismo tardío⁴⁶. Esta etapa se caracteriza por su deshumanización y una progresiva tendencia a reducir antropológicamente la condición humana a la actividad de consumo mercantil⁴⁷. En las sociedades avanzadas, la sociedad de consumo de masas remite a una transformación del trabajo y a una disgregación de los modos de vida, siendo las prácticas de consumo (como hecho social total) un pilar básico del proceso de articulación entre la actividad productiva y la reproducción social⁴⁸. La sociedad de consumo de masas tiende a disgregar y fragmentar las identidades colectivas y aislar a los individuos. Pero esa sociedad de individuos pierde todo reducto de ideario y creencias colectivas o compartidas, pues la “modernidad líquida”⁴⁹, lo colectivo se disuelve en comportamientos e intereses percibidos como estrictamente individuales. La idea de masa deja progresivamente estar vinculada —como algunas de las manifestaciones tradicionales— a acciones y reivindicaciones colectivas y a “movimientos sociales”⁵⁰ en una lógica de acción colectiva; y se desfigura cada vez más como categoría descriptiva de una sociedad de individuos desagregados y enlazados por su posición indiferenciada en la sociedad del y para el mercado: ahora el hombre masa es un hombre mercantilizado. Y es que la sociedad de consumo de masas fomenta y crea un tipo de ciudadanía pasiva y apática que se desinteresa de las formas de participación activa en la vida política y socio-económica; una ciudadanía pasiva y temerosa que es capaz de asistir pasivamente al espectáculo político de un desmantelamiento de los derechos de ciudadanía sin una “rebelión de masas”.

Ello, no obstante, los movimientos sociales⁵¹, lejos de desaparecer han adquirido nuevas formas y nuevos impulsos: Debido a que *traducen* malestares sociales y cambios culturales y que revelan el nacimiento de solidaridades colectivas o la dislocación de grupos cuya coherencia se daba por supuesta, los movimientos sociales son una constante de la vida social y al mismo tiempo una fenómeno incesantemente cambiante. De manera que una sociología de los movimientos sociales no podrá ser un saber definitivo, un edificio terminado o clausurado⁵².

45 La expresión fue acuñada por Galbraith, J.K., *La cultura de la satisfacción*, Barcelona, Ed. Ariel, 1992.

46 Véase Boltanski, L. y Chiapello, É., *El nuevo espíritu capitalista*, traducción, Marisa Pérez Colina, Alberto Riesco Sanz, Raúl Sánchez Cedillo, Madrid, ed. Akal, 2010; Sennett, R., *La cultura del nuevo capitalismo*, traducción de Marco Aurelio Galmarini, Barcelona, Anagrama, 3ª ed., 2008.

47 Véase Polanyi, K., *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, Ed. La Piqueta, 1989.

48 Véase Alonso, L.E., *La era del consumo*, Madrid, Siglo XXI de España editores, 2006, págs. 29 y sigs.

49 Para esta noción y sus implicaciones, véase Bauman, Z., *La modernidad líquida*, México, FCE, 2002. Pero, aún, el análisis de Bourdieu es más profundo y penetrante, Bourdieu, P., *La distinción. Criterio de bases sociales del gusto*, Madrid, Ed. Taurus, 1988 (Reeditado en 2012).

50 Véase, en una perspectiva sociológica de conjunto, Neveu, E., *Sociología de los movimientos sociales*, Prólogo de Salvador Aguilar y Tomás Herreros, Barcelona, Ed. Hacer, 2ª ed., 2006.

51 Véase también, Offe, CH., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, traducción de Juan Gutiérrez, Madrid, Ed. Sistema, 1988.

52 Neveu, E., *Sociología de los movimientos sociales*, Prólogo de Salvador Aguilar y Tomás Herreros, Barcelona, Ed. Hacer, 2ª ed., 2006, 175.

En todo caso, la masa tiene una fuerza desencadenante de orden y desorden social, y como tal potencia no puede ser codificada por lo social. En fecha posterior, Maffesoli pone a la polaridad individuo/sociedad una nueva polaridad tribus/masas, que apunta paradójicamente al declive del individualismo en la sociedad de masas, donde la socialidad ganaría terreno frente a la sociedad. Mientras la sociedad está hecha de individuos (sociedad de individuos), las socialidades de personas están integradas por grupos. La masa se difracta constantemente en tribus, y estas sí presentan un sentimiento de pertenencia y sin indiferencia de fines. Significativamente, el ambiente de época descansa en una paradoja de base: el constante vaivén que se establece entre la masificación creciente y el desarrollo de esos microgrupo que se puede denominar “tribus”. Se debe matizar que se trata de una tensión fundadora que caracteriza la socialidad de la nueva era. A diferencia del proletariado o de otras clases, *la masa o pueblo*, no responde a una lógica de la identidad; sin un objeto preciso, no es el sujeto de una historia en marcha. La metáfora de la tribu permite dar cuenta del proceso de *desindividualización*, de la saturación de la función que le es inherente y de la acentuación del rol que cada “persona”, también en el sentido latino de la palabra, está llamada a desempeñar en su seno. Se da por supuesto que, así como las masas se hallan en perpetua ebullición, las tribus que se cristalizan en ellas no son estables y que las personas que componen estas tribus pueden moverse entre una y otra. Lo que se opera es un deslizamiento que está produciéndose en la coyuntura actual compareciendo aquí una innegable tensión⁵³. En su opinión hay configuraciones sociales en la sociedad contemporánea que parecen sobrepasar el individualismo, es decir, la masa indefinida, el pueblo sin identidad o el tribalismo en cuanto nebulosa de pequeñas entidades locales; es propio de la tribu el hecho de acentuar lo que está próximo —personas y lugares y, por ello mismo, tiende a cerrarse sobre sí misma. Se trata, piensa, de metáforas que pretenden patentizar ante todo el aspecto confusional de la socialidad⁵⁴.

Para Maffesoli, se realiza la dimensión afectiva y sensible. Así, por un lado, lo social, que ostenta una consistencia propia, una estrategia y una finalidad; y por el otro, una masa en la que se cristalizan agregaciones de todos los órdenes, puntuales, efímeras y de contornos indefinidos o sencillamente difusos. Ello, no obstante, afirma que la argamasa de un conjunto dado está significativamente constituida por lo que divide. Y precisamente, la tensión de las heterogeneidades, que actúan unas sobre otras, aseguraría la solidez del conjunto. Es éste el *orden de la masa*. “Así, modos de vida ajenos entre sí pueden engendrar en punteado una manera de vivir común. Y ello permaneciendo, curiosamente, fieles a lo que es la especificidad de cada cual”. Fue esto lo que produjo, en la fase de

53 Maffesoli, M., *El tiempo de las tribus. El declive del individualismo en las sociedades de masas*, Prólogo de Jesús Ibañez, Barcelona, Icaria Editorial, 1990, pág. 29.

54 Maffesoli, M., *El tiempo de las tribus*, cit., pág. 34 y, ampliamente, 133 y sigs. Sobre la pervivencia o subsistencia de ciertas formas sociales de comunidad en la sociedad contemporánea, que no contradice el predominio de “lo societario” frente a “lo comunitario” en la sociedad contemporánea, puede consultarse Monereo Pérez, J.L., “La interpretación de la modernidad en Tönnies: Comunidad y sociedad-asociación en el desarrollo histórico”, estudio preliminar a Tönnies, F., *Comunidad y asociación*, traducción de José-Francisco Ivars, revisión de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009.

fundación, la fecundidad de los grandes momentos culturales⁵⁵. Postula como hipótesis central el que hay, y habrá, cada vez más un vaivén constante entre la tribuna y la masa. O también: en el interior de una matriz definida se cristaliza una multitud de polos de atracción". En este sentido, el paradigma de la red se puede concebir como la reactualización del mito antiguo de la comunidad. Mito en el sentido en el que algo que tal vez no haya existido nunca, actúa, con eficacia, en el imaginario colectivo del momento. De ahí la existencia de pequeñas tribus, efímeras en su actualización, pero que no por ello dejan de crear un estado de espíritu que parece llamado a durar largo tiempo. Con todo, esto obliga a repensar la misteriosa vinculación que une el "lugar" con el "nosotros", porque la irregular e imperfecta vida cotidiana no deja de segregar un auténtico "conocimiento ordinario". Es lo que Maquiavelo llamara "el pensamiento de la plaza pública"⁵⁶.

Para Le Bon la *Psicología política*, o "ciencia de gobernar", es tan necesaria que los hombres de Estado no pueden pasar sin ella. Esta "ciencia" trata de conferir una base científica al Gobierno de la Nación y de las multitudes; y con apoyo en unas bases científicas del acontecer histórico⁵⁷. Por ello afirma que "los grandes directores de los hombres son, necesariamente, grandes psicólogos. Sin el conocimiento íntimo de la mentalidad de los individuos y de los pueblos que poseía tan admirablemente Bismarck, la superioridad de los ejércitos germanos no hubiese bastado para fundar la unidad alemana". La Psicología política, entiende, que se construye con diversos materiales y saberes que son: la psicología individual, la psicología de las multitudes y la de las razas⁵⁸. Para él, la Psicología política enseña a resolver los problemas que se plantean en cada época, tales como el de saber cuándo es necesario ceder ante las presiones de las multitudes u oponerse a las exigencias populares. Es preciso saber resistir o ceder, según las circunstancias concurrentes en cada momento.

Frente a la opinión de los revolucionarios, entiende Le Bon que es un dogma que hay que combatir el de creer que se modifica el alma de un pueblo modificando sus instituciones y sus leyes de funcionamiento⁵⁹. Estima que todo lo que constituye la trama de la existencia de un pueblo, está fundado básicamente en sentimientos y de ninguna manera en elementos racionales. En tal sentido, el auténtico papel de los hombres de Estado es el de saber manejar estos sentimientos para influir decisivamente en la opinión pública. Las multitudes no se impresionan nunca por el vigor lógico de un discurso, sino por las imágenes sentimentales que determinadas palabras o asociaciones de las mismas hacen nacer. Las proposiciones encadenadas por medio de la lógica racional sirven únicamente para fijarlas⁶⁰. Con una crítica a las medidas de intervención legislativa, no ve pertinente el exceso de legislación y considera que el incremento progresivo de la anarquía en las masas

55 Maffesoli, M., *El tiempo de las tribus*, cit., págs. 134 y 182.

56 Maffesoli, M., *El tiempo de las tribus*, cit., págs. 256-257.

57 Le Bon, G., *Bases científicas de una filosofía de la historia*, trad. de F. García, Madrid, M. Aguilar, 1931.

58 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, versión española de José María González, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, 1912, págs. 6-7.

59 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, versión española de José María González, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, 1912, pág. 21.

60 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., pág.25.

populares tuvo siempre por principal causa la debilidad de los gobernantes. En las aspiraciones de las masas populares y de las organizaciones socialistas encuentra tan sólo aspiraciones desmesuradas y desestabilizadoras que conducen a las revoluciones. Por lo demás, para él las “masas” obedecen a una lógica inconsciente de los sentimientos, enteramente distinta de la lógica racional, y tienden a moverse por el odio y la envidia.

Las clases dirigentes parlamentarias son temerosas y tienden a vencerse ante el fantasma del miedo. Así estima que, bajo la influencia dominante de estos fantasmas, y ante todo del miedo, se ha gobernado, desde hace muchos años, “casi en beneficio exclusivo de la clase obrera”, no cesando de irritar al comercio y a la industria con leyes vejatorias y amenazantes de impuestos más vejatorios aún. “Únicamente el miedo ha sido la causa de que se legisle a favor de una clase y en perjuicio de las que representan la fuerza y la gloria del país”. Para colmo, piensa, las multitudes nunca agradecen lo que conquistan por amenazas. De ahí su crítica al “estatismo” al que dedica todo un capítulo de su obra (el capítulo IV. “Transformación moderna del derecho divino. El estatismo”, págs.80 ss.). Para él, “el estatismo, cuya expansión natural es el socialismo colectivista, constituye la religión nacional de los pueblos latinos, la única que es universalmente respetada”. Y es que para los pueblos latinos en general, y para los franceses en particular, *el Estado representa una especie de papa colectivo, que debe administrar, fabricar y dirigirlo todo, dispensa a los ciudadanos del menor esfuerzo de iniciativa*. El colectivismo, última forma del estatismo, aspira a poner bajo su mano todas las industrias. El intervencionismo estatal aumenta la burocracia y limita las libertades civiles⁶¹.

Le Bon se ocupa también del “gobierno popular” y de las conexiones entre la intelectualidad y la multitud⁶². La multitud tiene que ser dirigida y organizada por dirigentes de prestigio y persuasivos. Las multitudes o muchedumbres no son capaces de crear las civilizaciones, pero poseen el heroísmo, la abnegación y muchas de las virtudes que las hacen vivir⁶³. Lo que se hace acompañar de una crítica al parlamentarismo —a la democracia de masas—: “el método de las promesas, ese azote de las democracias, estaba en boga”⁶⁴. Y así afirma que el sistema parlamentario mejorará cuando los gobernantes se decidan a dar pruebas de energía decisoria autónoma y no a pactar constantemente con los “revoltosos”, so pretexto de tranquilizarlos y evitar males mayores⁶⁵. En la evolución social encuentra “los progresos del despotismo”⁶⁶. Para él, la evolución del colectivismo y del sindicalismo revolucionario hacia un despotismo absoluto es una de las características de la edad moderna, de manera que el despotismo “seduce a las multitudes y a sus dirigentes”. Se comprende, así, que dedique

61 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., págs. 73 y sigs.

62 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., Libro III (“El gobierno popular”), págs. 133 y sigs.

63 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., págs. 146 y sigs.

64 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., capítulo V. “La impopularidad parlamentaria y las promesas”, pág. 184.

65 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., pág. 197.

66 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., Título del cap. VI, págs. 199 y sigs.

todo el Libro IV al análisis de las que considera “las ilusiones socialistas y sindicalistas” (págs. 212 ss.). Realza que el socialismo, cuya doctrina discute, no debe confundirse con el movimiento de solidaridad social, que va desarrollándose lentamente en todas partes y que no procede de las teorías socialistas. En este sentido se muestra partidario de medidas de solidaridad social como los seguros de accidentes, retiros, higiene, educación, crédito agrícola, desarrollo de la mutualidad, organización de la previsión, porque eso no es socialismo, sino “deber social”, cosa muy diferente⁶⁷ (págs. 212-213).

Esta visión simplificadora del movimiento socialista contrasta con la percepción más lúcida de Durkheim, que sin dejar de abordar la exigencia de la solidaridad orgánica alejada de los postulados socialistas, encuentra en el socialismo la expresión de un malestar social provocado por la deplorable situación en que se encontraban las clases trabajadoras, las masas desposeídas⁶⁸. Durkheim estudia el socialismo como “hecho social y de la máxima importancia”, y entiende que “hay una doble razón por la que resulta interesante estudiarlo desde este punto de vista. En primer lugar, es de esperar que nos ayude a comprender los estados sociales que lo han originado. Pues, precisamente porque deriva de ellos, los hace manifiestos y expresa a su manera y, por esto mismo, nos proporciona un medio adicional para abordarlos”. Por otra parte, dicho estudio del socialismo promete resultar instructivo no sólo respecto a la determinación de la naturaleza de la “enfermedad”, sino también para encontrar los “remedios” más adecuados. Igualmente, es importante saber cuáles son las transformaciones sociales, esto es, los remedios que las “masas sufrientes” de la sociedad industrial han ideado espontánea e indistintamente, con independencia del escaso valor científico de tal elaboración. Todo esto es lo que expresan las teorías socialistas en sus distintas versiones⁶⁹.

Piensa que el carácter primordial del socialismo es un odio intenso hacia todos los espíritus superiores, es decir, talento, fortuna e inteligencia⁷⁰, y sus ilusiones de transformación radical no pueden triunfar porque supondrían la destrucción del orden social de la civilización. Las ilusiones sindicalistas tampoco podrán triunfar⁷¹. Nótese que la historia del sindicalismo aporta una prueba palpable de la exactitud de aquel principio de que las instituciones no tienen, por sí mismas, ninguna virtud y que su influencia es variable conforme a las cualidades mentales de los pueblos que las han creado.

⁶⁷ Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., págs. 212-213.

⁶⁸ Véase Durkheim, E., *El socialismo*, Edición preparada por Ramón Ramos Torre, Madrid, Editora Nacional, 1982, espec., págs. 101 y sigs. Señala, entre otras cosas, que “el socialismo no es una ciencia, una sociología en miniatura, sino un grito de dolor y, a veces, de cólera que surge de los hombres que sienten más vivamente nuestro malestar colectivo. Su relación con los hechos que lo provocan es análoga a la de los gemidos del enfermo con la enfermedad que le afecta y las cuitas que le atormentan” (pág. 103). Sobre el tratamiento de la cuestión social y el socialismo en el pensamiento de Durkheim, puede consultarse Monereo Pérez, J.L., “[La filosofía social y jurídica de Durkheim : trabajo, solidaridad y cuestión social](#)”, en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 131 (2006), págs. 587 a 648.

⁶⁹ Durkheim, E., *El socialismo*, Edición preparada por Ramón Ramos Torre, Madrid, Editora Nacional, 1982, págs. 104-105.

⁷⁰ Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., 217.

⁷¹ Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., capítulo II. “Las ilusiones sindicalistas”, págs.229 y sigs.

El sindicalismo se presenta en dos aspectos diversos según las razas o naciones: el pacífico y el revolucionario. El primero es el propio de los anglosajones; allí los sindicatos se interesan ante todo de los intereses económicos y son más refractarios respecto a las luchas de clases. Al contrario, en los pueblos latinos, el sindicalismo es, según Le Bon, un instrumento de la anarquía, encaminado a destruir a la sociedad civilizada. El programa del sindicalismo revolucionario es de "destrucción" social, para establecer el comunismo. Ciertamente, opina, cada día se dibuja más nítidamente la lucha entre el sindicalismo revolucionario y el estatismo colectivista. Estas dos formas de tiranía son igualmente detestables y rechazables⁷².

Le Bon realiza una severa crítica al socialismo en sus diversas manifestaciones. Para el socialismo sería una especie de religión "política": el socialismo puede clasificarse "en la familia de las creencias religiosas, posee el carácter de indeterminación de los dogmas que todavía no reinan. Sus doctrinas se transforman de día en día y se hacen cada vez más inciertas y flotantes. Para poner de acuerdo los principios formulados por sus fundadores con los hechos nuevos que los contradicen demasiadamente claro, ha sido necesario entregarse a un trabajo análogo al de los teólogos al tratar de poner de acuerdo la Biblia con la razón. Los principios en que Marx, que fue, sin embargo, durante mucho tiempo un gran sacerdote de la nueva religión, basaba el socialismo, han terminado por ser de tal modo desmentidos por los hechos, que sus fieles discípulos han tenido que abandonarlos"⁷³. Por otra parte, "desde el punto de vista de la extensión del socialismo estas discusiones de teorizadores no tienen, por lo demás, importancia alguna. Las muchedumbres no las comprenden. Lo que conservan del socialismo, es sólo *la idea fundamental de que el obrero es víctima de algunos explotadores, por consiguiente, una mala organización social*, y que bastarían algunos decretos, impuestos revolucionarios, para variar esta organización. Los teóricos pueden realizar una evolución. *Las masas aceptan las doctrinas en bloque y no evolucionan jamás*. Las creencias admitidas revisten siempre una forma sencillísima. Implantadas fuertemente en cerebros primitivos, permanecen inquebrantables por mucho tiempo".

Es más, estima que "fuera de los ensueños de los socialistas, y con la mayor frecuencia en patente desacuerdo con ellos, el mundo moderno realiza una evolución rápida y profunda. Es consecuencia del cambio operado en las condiciones de existencia, las necesidades, las ideas, por los descubrimientos científicos e industriales realizados en los últimos cincuenta años. A estas transformaciones se adaptarán las sociedades y no a fantasías de teorizadores, que no viendo el engranaje de las necesidades, creen poder rehacer a su agrado la organización social. Los problemas planteados por las transformaciones actuales del mundo, son de distinta gravedad que los que preocupan a los socialistas"⁷⁴.

⁷² Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., págs. 230 y sigs.

⁷³ Es altamente significativo que actualmente se haya considerado que el marxismo se parece en muchos aspectos "a todas las religiones", y "contiene la dosis necesaria de afirmaciones sencillas y fuertes para los humildes creyentes y de ambigüedades sutiles para alimentar las discusiones sin fin de los doctores y sus excomuniones". Cfr. Castoriadis, C., *La sociedad burocrática*, 2 vols., Barcelona, Tusquets, 1976, págs. 65-66 de la Introducción de 1972 a dicha obra; Monereo Pérez, J.L., *La tradición del marxismo crítico*, Granada, Ed. Comares, 2011.

⁷⁴ Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, trad. de Ricardo Rubio, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1921, "Prefacio de la tercera edición", págs. VII-IX.

Pero el mismo Le Bon no deja de reconocer la poderosa fuerza ideológica del socialismo, pues indica que éste “sintetiza un conjunto de aspiraciones, de creencias e ideas de reformas, que apasiona profundamente los espíritus. Los gobiernos le temen, los legisladores le atienden, los pueblos ven en él la aurora de nuevos destinos”⁷⁵. En su opinión, “para que el *socialismo moderno* haya revestido tan pronto esa forma religiosa que es el secreto de su fuerza, era necesario que apareciera en uno de esos raros momentos de la historia, en que estando los hombres cansados de sus dioses, pierden su supremacía las antiguas religiones y sólo subsisten en espera de la nueva creencia que ha de sucederlas. Habiendo aparecido en el instante mismo en que el poder de las antiguas divinidades ha declinado considerablemente, el socialismo que ofrece también al hombre ensueños de felicidad, tiende naturalmente a ocupar un puesto. Nada indica que no lo conseguirá. Todo muestra que no sabrá conservarlo mucho tiempo”⁷⁶. El socialismo ha ido evolucionando hacia una forma religiosa, con una fuerte tendencia a reemplazar a las viejas creencias entre las “multitudes”⁷⁷.

Después del análisis de las teorías y prácticas socialistas concluye afirmando que el socialismo tiene más fuerza destructiva que constructiva de la civilización occidental (para afrontar la crisis de la civilización occidental)⁷⁸. Pero le interesa subrayar la condición del socialismo como creencia, a cuyo análisis dedica el Libro Segundo (págs. 59 ss.). Su punto de partida es que “ninguna civilización ha podido sostenerse sin tener en su base creencias comunes”. Y precisamente considera que el socialismo es una creencia mucho más que una doctrina. En los inicios del siglo veinte, constata una fuerte lucha entre las creencias tradicionales y las necesidades modernas⁷⁹.

Encuentra Le Bon en el socialismo un retroceso en el proceso de evolución de la civilización: “Desde el punto de vista filosófico, el socialismo es una reacción de la colectividad contra la individualidad, un retroceso al pasado. Individualismo y colectivismo son, en su espíritu general, dos fuerzas contrarias que tienden, si no a destruirse, al menos a paralizarse mutuamente. En esta lucha entre los intereses generales opuestos del individuo y de la colectividad, está el verdadero problema filosófico del socialismo”⁸⁰.

El socialismo conduce de suyo a una “extensión de las funciones del Estado”⁸¹, situación que para él enlaza también con las formas contemporáneas de intervencionismo público que se dieron en llamar “socialismo de Estado”, es decir, la centralización en manos del gobierno de todos los

75 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., “Prefacio a la primera edición”, pág. XI.

76 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., “Prefacio a la primera edición”, pág. XVI.

77 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., cap. III, págs. 85 y sigs.

78 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., cap. III, 25 y sigs., y Libro Tercero, “El socialismo según las razas”, que para él remite a los pueblos, págs. 103 y sigs.

79 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., (Cap. II. “Papel de la tradición en los diferentes elementos de la civilización. Los límites de variabilidad del espíritu tradicional”, págs. 75 y sigs.

80 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., pág. 7.

81 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., cap. VI, págs. 165 y sigs.

elementos de vida de un pueblo. Y con una reflexión que podrían suscribir los conservadores actuales, hace notar que las consecuencias de esta absorción de todos los servicios por el Estado y de su intervención constante —absorción e intervención reclamadas para el pueblo que las sufre, o más bien que las impone— acaba por destruir del todo en los ciudadanos los sentimientos de iniciativa y responsabilidad, que ya poseían en grado tan bajo. Obliga al Estado a dirigir con grandes gastos, por la complicación de su mecanismo, grandes empresas que los particulares, poseyendo el móvil del interés personal, administrarían con éxito sin tantos gastos, como hacen otros Estados⁸². Con todo, en realidad es la *burocracia* la que gobierna hoy al mundo civilizado y necesariamente la gobernará cada vez más. Ese socialismo de Estado reformador conducirá, en coherencia, a la instauración del “Estado colectivista”⁸³.

Por otra parte, aprecia un conflicto insoluble entre las necesidades económicas y las aspiraciones socialistas⁸⁴, y un conflicto entre las leyes “*naturales*” de la evolución, las ideas democráticas y las aspiraciones socialistas⁸⁵, llegando a la conclusión de que “el socialismo es actualmente el más temible enemigo de la democracia”⁸⁶. Por lo demás, su concepción revolucionaria impulsa la lucha de pueblos y clases y ello conduce a la destrucción de la sociedad⁸⁷. Su enfoque es naturalista y darwinista social: “El único procedimiento que ha podido hallar la naturaleza para mejorar las especies es hacer nacer muchos más seres de los que puede alimentar, y establecer entre ellos una perpetua lucha en que los más fuertes, los mejor dotados, pueden únicamente sobrevivir. La lucha tiene lugar no sólo entre las diversas especies, sino también entre los individuos de una misma, y muchas veces es más violento entre estos últimos... Mirada desde el punto de vista de nuestros sentimientos, *la ley de la lucha por la existencia* en que sobreviven lo más aptos, puede parecer muy bárbara. Es preciso no olvidar, sin embargo, que sin ella disputaríamos miserablemente aún una presa incierta a todos los animales que hemos terminado por sujetar. La lucha que la Naturaleza ha impuesto a los seres por ella creados es universal y constante. En donde no la hay, no sólo no existe progreso, sino que hay una tendencia a retroceder”⁸⁸.

Matiza que “la naturaleza profesa, pues, intolerancia absoluta para con la debilidad. Todo lo que es débil está muy pronto condenado a perecer. Sólo respeta la fuerza”⁸⁹. En la lucha de los pueblos, “la historia” enseña que los pueblos siempre han permanecido en lucha, y que desde los orígenes

82 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., págs. 166 y 170.

83 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., págs. 171 y sigs.

84 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Quinto, págs. 213 y sigs.

85 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, págs. 285 y sigs.

86 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., págs. 311-312.

87 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, Cap. II, págs. 313 y sigs.

88 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, Cap. II, págs. 313-314.

89 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, Cap. II, págs. 315.

del mundo el derecho del más fuerte ha sido árbitro de los destinos humanos; y en esa perspectiva se sitúan las luchas de clases en el mundo industrial (págs. 317 y 321 ss.). Y critica que para el socialismo marxista la lucha de clases puede cesar, pues la realidad entera lo contradice, y cuya realización sería preciso no desear. “Sin la lucha entre los seres, de razas y de clases, en una palabra, sin la lucha universal, el hombre jamás hubiera salido del salvajismo primitivo y no se hubiera elevado a la civilización. La tendencia a la lucha, que hemos visto rige las relaciones entre las especies animales y entre los pueblos, rige también, por tanto, las que existen entre los individuos y entre las clases... Y no solo existe la lucha de clases, sino también la de los individuos de una misma clase; y la de estos últimos es, como en la naturaleza, la más violenta... La lucha es más violenta hoy que lo fue jamás (p. 322). Dada su persistencia previsible, lo que cabe es hablar de “las futuras luchas sociales”, y en tal sentido entiende “inevitable por las irresistibles leyes de la naturaleza, la lucha de clases se agravará por las nuevas condiciones de la civilización, por la incompreensión que rige las relaciones recíprocas de estas clases, por la divergencia creciente de sus intereses y sobre todo de sus ideas. La lucha destinada, sin duda, a ser más violenta que lo fue jamás. Se acerca el momento en que el edificio social ha de sufrir lo más terribles asaltos que nunca haya afrontado”.

Y es que la “cuestión social” ha devenido en cuestión política de orden⁹⁰. Y es en este marco de análisis donde prosigue su discurso analizando el problema del socialismo vinculado, según él, a los “no adaptados por degeneración”, porque “los degenerados son reclutas seguros del socialismo⁹¹. En efecto, expone, que “entre las características más importantes de nuestros tiempos, preciso es mencionar la presencia en las sociedades de individuos que, no habiendo podido por cualquier razón adaptarse a las necesidades de la civilización moderna, no encuentran lugar en ella. Forman un detritus inutilizable. Son los *no adaptados*” y sobre “los no adaptados por degeneración⁹². Lo que a su entender confirma que “las sociedades tienden hoy a perpetuarse principalmente por sus elementos más inferiores” (p. 340), y en un enfoque darwinista social (extrapolando expresamente el pensamiento de Darwin de la evolución y la lucha por la existencia al campo de las relaciones sociales), entiende que éste formula el criterio o ley de supervivencia de los más fuertes en la lucha por la existencia (págs. 341-342).

En esta línea de pensamiento, constata críticamente la que denomina “la producción artificial de los no adaptados⁹³. Los inadaptados son utilizados, advirtiendo del “ataque futuro de los inadaptados⁹⁴. Los supuestos remedios de protección social pública para afrontar el problema social de los inadaptados por el Estado, sólo agravarían el problema social: “Hasta hoy la caridad pública y la privada sólo han conseguido aumentar considerablemente el número de inadaptados”.

⁹⁰ Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, Cap. II, págs.325-327.

⁹¹ Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, trad. de Ricardo Rubio, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1921, Libro Sexto, Cap. III, págs. 331 y sigs.

⁹² Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., pág. 331, y espec., págs. 339 y sigs.

⁹³ Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, Cap. III, págs.344 y sigs.

⁹⁴ Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, Cap. IV, págs. 353 y sigs.

Y aquí, las referencias son también explícitas al libro de Malthus, *Ensayos sobre los principios de la población*⁹⁵ y al pensamiento de Herbert Spencer, sobre el principio de supervivencia de los más aptos (págs. 358-360). Pero el problema lo ve agravado con la pretensión de los socialistas de garantizar el derecho al trabajo (págs. 360 ss.). No obstante, a pesar del apoyo de los no adaptados y de los desheredados, las promesas de los socialistas “serán necesariamente vanas, puesto que *las leyes naturales que rigen nuestro destino no pueden variar*, su importancia será patente para todos en cuanto triunfe, y tendrá entonces por enemigos a las muchedumbres mismas que sedujo y que hoy tienen en él sus esperanzas. De nuevo, desengañado el hombre, emprende una vez más la eterna labor de forjar quimeras capaces de encarnar su espíritu por algún tiempo”⁹⁶.

La cuestión social obrera no se puede resolver a través del socialismo⁹⁷. La realidad es que “patrones y proletarios forman hoy dos clases enemigas, y como unos y otros se sienten incapaces de vencer por sí las dificultades de sus relaciones diarias, apelan invariablemente al Estado, mostrando así, una vez más, la indestructible necesidad de nuestra raza de ser gobernada, su incapacidad para concebir la sociedad de otro modo que como una jerarquía de clases que dirige un dueño omnipotente” (p. 387). Lo que hay que apostar es por la “solidaridad social” en el marco de una sociedad civil civilizada y armoniosa: el movimiento hacia la solidaridad es una de las más importantes tendencias de la actual evolución social. En esa dirección, no sólo el Estado, sino las asociaciones (y entre ellas “las asociaciones obreras”) reemplazan el egoísmo individual impotente por un egoísmo colectivo que aprovecha a todos⁹⁸. El concepto de solidaridad significa para él simplemente asociación, y de ningún modo caridad o altruismo. La caridad es antisocial y nociva; el altruismo, artificial, impotente y esencialmente inoperante (p. 390). Y en tal sentido, “el movimiento hacia la solidaridad, es decir, hacia la asociación de los intereses semejantes, que se bosqueja tan generalmente, es quizá la más clara de las nuevas tendencias sociales y probablemente una de las que tendrán más influjo sobre nuestra evolución... Esta tendencia a la solidaridad por la vía de asociación, que vemos acentuarse más cada día, tiene causas diversas. La más importante es la depresión de la iniciativa y de las voluntades individuales, así como la frecuente impotencia de esta iniciativa y de esta voluntad en las condiciones creadas por la evolución económica actual. La necesidad de la acción se pierde cada vez más. Ya no es casi más que por medio de las asociaciones, es decir, con ayuda de las colectividades, como se llegan a ejercer los esfuerzos individuales. Una causa más profunda todavía impulsa hacia la asociación a los hombres modernos. Habiendo perdido sus dioses y viendo desvanecerse sus hogares, sin tener ya esperanza en el porvenir, sienten cada vez más la necesidad de un apoyo”. Por otra parte, “este género de solidaridad es, además, casi el único medio que queda a los débiles, es decir, a la mayoría, para luchar contra los poderosos y no ser demasiado oprimidos por ellos” (p. 392). Apunta que la verdadera solidaridad sólo es posible entre individuos que tengan

95 Malthus, T.R., *Ensayo sobre el principio de la población*, México, FCE, 1986.

96 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Libro Sexto, Cap. IV, págs. 362-363.

97 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., cap. I, “Los orígenes de la riqueza: la inteligencia, el capital y el trabajo”, págs. 367 y sigs.

98 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Cap. II del Libro VII, págs. 389 y sigs.

intereses semejantes inmediatos. Dichos intereses son los que han llegado a unir la institución moderna de los sindicatos⁹⁹. En este sentido, su concepción de la solidaridad es distinta de la mantenida por la corriente republicana francesa de pensamiento llamada “solidarismo social” y “jurídico”¹⁰⁰.

Más allá del fenómeno asociativo, constata que “la edad moderna es la edad de las colectividades” o multitudes. De ahí la emergencia de las “industrias de administración común” y el “socialismo municipal”¹⁰¹ y “los sindicatos de producción”¹⁰². Pero ese movimiento colectivista debe ser detenido a través de una estrategia de defensa social organizada, porque es mejor prevenir que curar los males que su instauración puede causar¹⁰³.

Frente a estos fenómenos y de la evolución anárquica, de lo que se trata es de “la lucha contra la disgregación social” (Libro VI. “La evolución anárquica y la lucha contra la disgregación social”, de su libro *La psicología política y la defensa social*). Le Bon aprecia una situación de peligrosidad social inminente: Y es que “las masas no razonan nunca” y “sólo obedecen a la fuerza o al prestigio”. Piensa que “el peligro del movimiento revolucionario no consiste únicamente en las violencias suscitadas por él, puesto que éstas no pueden durar, sino principalmente, repito, en la *anarquía mental*, propagada por contagio entre todas las clases. Así se han originado la huelga de los empleados de Correos, la de los guardias de seguridad de Lyon, los motines de los maestros, la formación del sindicato de empleados, etc. Ante estos ensayos de intimidación, el Gobierno ha cedido siempre y ha fortificado en el alma de los sublevados que basta amenazar para obtener”¹⁰⁴. Por lo demás, entiende que “la anarquía social no se manifiesta sólo en las capas inferiores de la sociedad. Es, como todas las epidemias mentales, una enfermedad esencialmente contagiosa. El contagio mental conduce hoy a los mismos conservadores a aliarse con los peores anarquistas” (p. 339). Con todo, la anarquía y las luchas sociales constituyen un reto para las clases dirigentes responsable de la defensa del orden social¹⁰⁵.

99 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, trad. de Ricardo Rubio, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1921, Cap. II del Libro VII, pág. 394, y ampliamente respecto a los sindicatos obreros, págs. 403 a 406.

100 Véase Duguit, L., *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2007; id., *Manual de Derecho constitucional*, edición y estudio preliminar, “La teoría jurídica de Léon Duguit”, a cargo de Monereo Pérez, J. L. y Calvo González, J., Granada, Ed. Comares, 2005; Monereo Pérez, J. L. y Calvo González, J., “Léon Duguit (1859-1928): Jurista de una sociedad en transformación”, en *ReDCE*, nº 4, Julio-Diciembre de 2005, págs. 483-547; Monereo Pérez, J. L., *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Sobre Léon Bourgeois, puede consultarse también Denis Demko, D., *Léon Bourgeois: Philosophe de la solidarité*, París, Éditions Maçonniques de France, 2002 y VV.AA., *Léon Bourgeois: Du solidarisme à la Société des Nations*, Alexandre Niess y Maurice Vaisse (dir.), Langres, Dominique Guéniot, 2006. Una perspectiva de conjunto, y de época, en Duprat, G.-L., *La Solidaridad Social*, trad. de F. Peyró Carrio, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1913.

101 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, trad. de Ricardo Rubio, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1921, Cap. III del Libro VII, págs. 411 y sigs.

102 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Cap. II del Libro Octavo, págs. 441 y sigs.

103 Le Bon, G., *Psicología del socialismo*, cit., Cap. II del Libro VIII, págs. 441 y sigs.

104 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, versión española de José María González, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, 1912, págs. 334-335.

105 Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., cap. V, págs. 375 y sigs.

Es necesario contener la “influencia colectivista” que “ha inspirado muchas leyes desastrosas”, movidas por el miedo a la multitud y la fuerza de las organizaciones socialistas y sindicalistas. Por ello, entiende que “*cuando las clases, antes directoras, se dejan dirigir se acercan a su fin*”, y es que pese a “tantas apariencias en contrario, las luchas del porvenir no serán luchas económicas únicamente, sino también luchas de ideas, o más bien de sentimientos engendrados por estas ideas. Los sentimientos cuyo conjunto constituyen el carácter de una nación, no cambian sino muy lentamente. Sin embargo, en el curso de los tiempos se les ha visto evolucionar varias veces... Modificar los sentimientos de un pueblo sería cambiar el curso de su historia”. Dichas clases dirigentes, deben superar el fatalismo moderno y disolver las fatalidades que ponen en cuestión las bases de la civilización, cuando, sin embargo, la fatalidad no es a menudo más que la síntesis de nuestras ignorancias, que se desvanece en cuanto se disgregan los elementos que la componen¹⁰⁶. Piensa que, en política, como en la industria, el éxito es de los previsores, de manera que las fatalidades que han sido engendradas por la imprevisión de los antecesores son destruibles por la voluntad.

La “defensa social” debe comenzar con el respeto a la tradición recibida: “La anarquía —afirma— y las luchas sociales de que hemos hablado se manifiestan sobre todo en los pueblos que han intentado romper con su pasado y cuya mentalidad, por lo tanto, ha perdido su estabilidad”. Piensa que “el alma de una nación se forma de un tejido de tradiciones, creencias y sentimientos comunes, hasta de prejuicios fijados por la herencia. Esta alma orienta constantemente nuestros pensamientos y dirige nuestras acciones. Gracias a ella, los pueblos piensan y obran de una manera semejante en las condiciones fundamentales de su existencia. Una sociedad no está construida sólidamente, ni puede existir la idea de patria que conduce a defenderla, mientras no se haya formado el alma nacional”¹⁰⁷. Él constata las consecuencias políticas desestabilizadoras que supone el conflicto abierto entre tradiciones recibidas y nuevos principios revolucionarios desde finales del siglo XIX¹⁰⁸.

Frente a los ataques a la sociedad su defensa tiene que ser fuerte y no débil, porque los gobernantes no pueden limitarse a seguir a las multitudes en vez de dirigirlas. Éstas deben oponerse a las “instintos inferiores” de las muchedumbres. Por lo demás, entiende, que los grandes movimientos populares no son nunca un resultado de la razón, sino una lucha contra la razón generalmente. Pretender explicar por la lógica racional lo que fue creado por la lógica de los instintos es no entender nada de la Historia. Así, el movimiento revolucionario actual no es como todos los que le han precedido, sino una reacción de instintos bárbaros que aspiran a sacudir el yugo de lazos sociales, bastante debilitados para esperar destruirlos”. Ante la debilidad y el carácter concesivo de las políticas gubernamentales (afirma, entre otras cosas, “el legislador, tal como es elegido hoy día, constituye un verdadero peligro social, porque, falto de carácter y pensando sólo en su reelección, obedece a los institutos más bajos de la multitud”), llegando a decir que “es inútil disimularlo. La plebe es la que

¹⁰⁶ Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., cap. VI, págs. 339 y 388 y sigs.

¹⁰⁷ Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., Cap. VII. “La defensa social”, págs. 408 y sigs., en particular pág. 408.

¹⁰⁸ En este sentido, Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), edición en PDF, tusbuenoslibros.com, págs. 282 y sigs., y ampliamente, Parte III (“La evolución reciente de los principios revolucionarios”), págs. 295 y sigs.

nos gobierna hoy día”, poniendo de manifiesto que el síntoma más seguro de la decadencia que amenaza a la sociedad es el decaimiento general de los caracteres. Ante ello reclama la voluntad política de reafirmar y defender el orden social, pues no es la fatalidad la que gobierna al mundo, sino la voluntad¹⁰⁹.

En su libro *La psicología de las revoluciones* (1906), que puede considerarse como una continuación de *La Psicología de las Multitudes*, Le Bon pone de manifiesto ese miedo a la multitud, pero incidiendo en los móviles, generalmente invisibles en su opinión, que impulsan a las revoluciones en la sociedad moderna. En dicha obra subraya que además de las colectividades fijas formadas por los pueblos, existen colectividades móviles y transitorias conocidas como masas. Ahora bien, estas masas o muchedumbres, con cuya ayuda se producen los grandes movimientos históricos, poseen características absolutamente diferentes a las de los individuos que las componen, las cuales fueron estudiadas en *La Psicología de las Multitudes*. Entre los factores determinantes más importantes de la Historia de las revoluciones se encuentra el factor de los credos, de las creencias¹¹⁰. Para él “el credo, de origen inconsciente e independiente de toda razón, nunca puede ser influenciado por la razón”. De aquí que “la Revolución —una tarea de creyentes— raramente ha sido juzgada más que por creyentes. Execrada por algunos y alabada por otros, se ha mantenido como uno de esos dogmas que resultan aceptados o rechazados en su totalidad, sin la intervención de la lógica racional”. Le Bon incide sobre todo en los elementos míticos y de irracionalidad en general del fenómeno revolucionario, reflexionando que si bien en sus orígenes una revolución religiosa o política puede muy bien estar apoyada por elementos racionales, se desarrolla tan sólo por medio de la ayuda de elementos místicos y afectivos que resultan absolutamente extraños a la razón¹¹¹.

El componente mítico y el sistema de creencias es fundamental en los procesos revolucionarios: “El poder de la Revolución —afirma— no residió en los principios que se propuso propagar —los cuales, en realidad, eran cualquier cosa menos novedosos— ni en las instituciones que pretendía fundar. El pueblo se interesa muy poco por las instituciones y menos aún por las doctrinas. El hecho que la Revolución haya sido realmente potente; que le hiciera a Francia aceptar la violencia, los asesinatos, la ruina y el horror de una espantosa guerra civil; que, finalmente, se defendiese victoriosa contra una Europa en armas; todo ello se debió a que no fundó un nuevo sistema de gobierno sino una nueva religión”. Ahora bien, la Historia nos muestra lo irresistible que es el poder de un credo fuerte. Se trata de una *religión política*, pues ciertamente “la religión así fundada tuvo la fuerza de las demás religiones, si bien no su duración. No obstante, no murió sin dejar huellas indelebles, y su influencia aún sigue activa”¹¹². A los pueblos no les interesa tanto la verdad, porque, en su opinión, “los pueblos siempre prefieren los sueños. Sintetizando sus ideas, estos sueños siempre constituirán

¹⁰⁹ Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, cit., págs. 413 y sigs.

¹¹⁰ Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), cit., pág. 8.

¹¹¹ Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), edición en PDF, tusbuenoslibros.com, pág. 12.

¹¹² Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), edición en PDF, tusbuenoslibros.com, pág. 13.

poderosos motivos para la acción”: las imágenes del pasado siempre serán una fuente de esperanza. Ellas “forman parte de un patrimonio de ilusiones que nuestros padres nos han legado; ilusiones cuyo poder con frecuencia es mayor que el de la realidad. El sueño, el ideal, la leyenda —en una palabra: lo irreal— es lo que le da forma a la Historia”¹¹³.

Ese componente mítico —con amplia referencia a Le Bon— ha sido posteriormente destacado y analizado por Jules Monnerot (con el que dicho sea brevemente existe una delgada línea de continuidad ideológica y analítica con el propio Le Bon), en su libro *Sociología de la Revolución*¹¹⁴. Subraya la presencia del mito en el hecho revolucionario¹¹⁵. Para Monnerot “existe una heterogeneidad natural entre el mito y el hecho: el primero jamás se transforma en el segundo. Ningún hecho histórico se asemeja al advenimiento de la justicia sobre la tierra. Los hechos históricos no se consuman de este modo. Los desplazamientos de poder, de autoridad y disfrute del poder a los que conducen las revoluciones nunca pueden llegar a realizar los mitos revolucionarios, sino a costa de una *operación mental sistemática de traducción metal*, que es precisamente lo que ha ocurrido y ocurre en la sociedad post-revolucionaria rusa, en la que, en la literatura oficial, los hechos reales son disfrazados en términos logocráticos”. En tal sentido, “la relación que existe entre los mitos revolucionarios que impulsan a la acción y los resultados de dicha acción, la historia que continúa su marcha inexorable y los cambios reales que siguen a la acción, no es en modo alguno la misma relación que pueda existir entre el *modelo y la copia*. La idea de la igualdad entre los hombres no produce dicha igualdad...”. “El principio que ha de satisfacer el mito es aquel que Freud denomina el principio del placer. El mito nos representa el mundo, en un momento dado, tal y como nosotros mismos lo hubiéramos creado de haber podido hacerlo así”.

Por otra parte, “la característica del mito es la de ser absoluto. La ideología es el resultado de un compromiso entre el modo de pensar ‘mítico’ y el modo de pensar ‘lógica y experimental’”¹¹⁶.

El enfoque realista de Le Bon fuera de la “lesa mitología oficial” le hizo pagar el tributo de ser excluidos por los especialistas oficiales. Le Bon, al parecer, “había cometido un crimen”, pues “en esta época (principios del siglo XX) se consideraba como un dogma por parte de la alta universidad republicana el hecho de que *las masas* había desempeñado un papel creador en la gran Revolución francesa, en la revolución de los Grandes Antepasados, a que hacía referencia la fórmula política republicana. De ahí el rechazo, la negativa a asimilar, ni siquiera a comparar, aunque fuese en una

¹¹³ Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), edición en PDF, tusbuenoslibros.com, pág. 15.

¹¹⁴ Monnerot, J., *Sociología de la revolución* (1969), 2 Tomos, Traducción de Julio Mediavilla y López, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba), 1981.

¹¹⁵ Monnerot, J., *Sociología de la revolución* (1969), 2 Tomos, Traducción de Julio Mediavilla y López, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba), 1981, espec., Tomo I, págs. 279 y sigs., 359 y sigs., y 445 y sigs.

¹¹⁶ Monnerot, J., *Sociología de la revolución* (1969), T. I, págs. 280 a 285.

ínfima medida, estas “masas revolucionarias” con los fenómenos patológicos diagnosticados por un médico”. Es así como Le Bon se vio prácticamente prohibido e irrelevante en la Universidad¹¹⁷.

Pero a pesar de las revoluciones el pasado no desaparece por completo. “No consideramos a la Revolución como una tabula rasa de la Historia, tal como sus apóstoles creyeron que sería. Sabemos que, a fin de demostrar su intención de crear un mundo diferente del antiguo, iniciaron una nueva era profesando el deseo de romper completamente con todos los vestigios del pasado. *Pero el pasado nunca muere*”. Está el peso de la tradición de las instituciones recibidas. Piensa, con Tocqueville, que la Revolución destruyó poco, aunque “favoreció en cambio la maduración de ciertas ideas que continuaron desarrollándose desde entonces. La fraternidad y la libertad que proclamó nunca sedujeron mayormente a los pueblos, pero *la igualdad se convirtió en su Evangelio: fue el punto de aplicación del socialismo y de toda la evolución de las ideas democráticas modernas*. Por lo tanto, podemos decir que la Revolución no terminó con el advenimiento del Imperio, ni con las sucesivas restauraciones que la siguieron. Secretamente, o a la luz del día, se ha desplegado lentamente y aún influye en la mente de las personas”¹¹⁸.

En el pensamiento de Le Bon, la desorganización aparece como uno de los rasgos distintivos de las masas o multitudes. Pero en realidad los dos polos opuestos, la masa y la organización, se encuentran en permanente tensión dinámica. (Incluso bajo presupuestos distintos esa tensión pervive en la construcción más reciente entre la “multitud” y la organización de liderazgo sea o en forma de partido; como es el caso de Toni Negri y Michael Hardt¹¹⁹). En los procesos revolucionarios esa tensión se exagera. Al tiempo, se aplica “el término de revolución a los cambios políticos súbitos pero el término puede ser aplicado para denotar toda transformación repentina, o transformaciones aparentemente repentinas, tanto sea de creencias, ideas o doctrinas”. En todo caso, con independencia de su origen, una revolución no produce resultados mientras no haya penetrado en el espíritu de la multitud. Los acontecimientos adquieren formas especiales que resultan de la peculiar psicología de las masas. Por esta razón, los movimientos populares poseen características tan pronunciadas que la descripción de una de ellas permitirá comprender a las demás. En esa perspectiva, “la multitud, por ende, es el agente de la revolución; pero no es su punto de partida. La masa constituye un ser amorfo que no puede hacer nada y no hará nada *sin una cabeza que la conduzca*. Superará rápidamente el impulso una vez que lo haya recibido, pero jamás lo creará”. De nuevo plantea una concepción evolucionista del desarrollo social, incluso de la idea de revolución en sentido amplio, pues considera que “las verdaderas revoluciones, aquellas que transforman el destino de los pueblos, la mayoría de las veces se logran tan lentamente que los historiadores apenas si pueden señalar sus orígenes. El término ‘evolución’ es, por tanto, por lejos más apropiado que la ‘revolución’ ”¹²⁰. En esa lógica de

¹¹⁷ Monnerot, J., *Sociología de la revolución* (1969), T. I, págs. 290-291.

¹¹⁸ Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones*, cit., pág. 14.

¹¹⁹ Hardt, M. y Negri, A., *Multitud*, Barcelona, Ed. Debate, 2004.

¹²⁰ Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), edición en PDF, tusbuenoslibros.com, págs. 16-18.

acción colectiva, apunta que “las grandes revoluciones usualmente han comenzado por la cúspide, no por la base; pero, una vez que el pueblo se desencadena, es a éste que la revolución le debe su poder”. Porque, al tiempo, “a menos que sea universal y excesivo, el descontento por sí mismo no es suficiente para producir una revolución. Es fácil a un puñado de personas al saqueo, a la destrucción y a la masacre; pero producir el levantamiento de todo un pueblo —o de una gran proporción de ese pueblo— *requiere la continua o repetida de dirigentes*. Éstos exageran el descontento; persuaden a los disconformes de que el gobierno es la única causa de todos los males —especialmente de las penurias predominantes— y le aseguran a las personas que el nuevo sistema por ellos propuesto engendrará una era de felicidad. *Estas ideas germinan propagándose por sugestión y contagio, con lo que finalmente llega el momento en que la revolución está madura*”¹²¹. De ahí la relevancia, siempre presente, de liderazgo de masas que reconduzca las aspiraciones y el descontento hacia el campo de las imágenes emancipadoras y legitimadoras de las decisiones sustancialmente políticas. Aparte de los problemas culturales, esta falta de liderazgo puede explicar, en parte, que situaciones o coyunturas extremadamente críticas no conduzcan hacia una “rebelión de las masas” como en los comienzos de la elaboración de la “psicología de las masas” se había pronosticado.

En la época actual se constata la existencia de un hecho y un cierto cambio de percepción sobre el fenómeno de masas y de la llamada sociedad de masas, consistente en la constatación de que “a comienzos del presente siglo, se estaba seguro de la victoria de las masas; a su término, nos encontramos por completo cautivos de quienes las *conducen*. Uno tras otro, los trastornos sociales que han sacudido a la mayoría de los países del mundo han ido a dar a un régimen que tenía al frente un conductor de hombres prestigioso” (Mao, Stalin, Mussolini, Tito, Nehru, Castro y numerosos émulos suyos). Es lo cierto que, “así las revoluciones triunfan, los regímenes se suceden, las instituciones del pasado se desmoronan, y sin embargo la ascensión de los conductores de masas prosigue de manera irresistible. Indudablemente, siempre han desempeñado un papel en la historia, pero jamás ha sido este papel tan decisivo, jamás la ambición de los conductores ha sido tan grande”, planteándose el problema de si ese dominio es compatible con la cultura democrática¹²². Y no debe olvidarse que lo que en la psicología de las multitudes lo que une al líder tanto con el pueblo como con sus hombres es el poder, pues los “conductores de multitudes”, como los denomina Le Bon, asumen un poder delegado de las masas o del pueblo en un proceso electoral, llegando a traducirse en la sociedad de masas en la materialización del principio según el cual “la masa reina, pero no gobierna”¹²³.

Al tiempo la “rebelión de las masas” (a que hacía referencia Ortega) ha sido normalmente “encauzada” a través de conductores de masas, más (partidos, sindicatos) o menos institucionalizados (movilizaciones y movimientos sociales), por un lado, y por otro, la “cultura de consumo”, que favorece la individualización y la pasividad social. De manera que el “hombre masa” en la formulación

¹²¹ Le Bon, G., *Psicología de las Revoluciones. La Revolución Francesa* (1906), edición en PDF, tusbuenoslibros.com, págs. 23-24.

¹²² Este es el sentido de la indagación que se propone el estudio de Moscovici, S., *La era de las multitudes. Un tratado histórico de psicología de las masas* (1981), México, FCE, 1985, pág. 9.

¹²³ Moscovici, S., *La era de las multitudes*, cit., págs. 15-16.

de Ortega y de Antonio Gramsci, esto es, como nuevo tipo humano¹²⁴. Por ello Le Bon califica a la era contemporánea como la “era de las multitudes”¹²⁵; una multitud que tenía la virtualidad de amenazar al orden establecido de la sociedad (o, al menos, así era percibido), y que ha dado muestras significativas de su carácter contingente y mudable en el desarrollo histórico.

En todo caso, la percepción del fenómeno de esa aglomeración que es la masa siempre ha sido dualista, pues lo que para unos “es rebelión de clase y representa una esperanza de futuro”, para otros “es rebelión de las masas” que inquieta y anuncia una época de crisis en cadena. “Los psicólogos de las multitudes creen decisiva esta rebelión puesto que pone el poder político a merced de las multitudes que no podrían ejercerlo y experimentar su temor. Este temor ha bastado para suscitar el deseo de conocerlas, para exorcizarlas y gobernarlas, pero también para estudiarlas en el plano científico”¹²⁶.

2. OBRAS DE GUSTAVE LE BON Y TRADUCCIONES AL CASTELLANO (SELECCIÓN)

Le Bon ha sido un autor ampliamente traducido al español, lo que resulta harto significativo para verificar su efectiva influencia en España y en los países latinoamericanos.

Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, trad. de J. M. Navarro Palencia, edición crítica y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada (Colección Crítica del Derecho), 2012.

Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, trad. de J. M. Navarro Palencia, Madrid, Daniel Jorro Editor, 1903 (2ª ed., 1921; 3ª ed. 1929).

Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, Santiago de Chile, Editorial Cultura, 1937.

Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, Buenos Aires, E.M.C.A., 1945.

Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, Buenos Aires, Albatros, 1968.

Le Bon, G., E BON, G., *Psicología de las multitudes*, México, Divulgación, cop. 1973.

Le Bon, G., *Psicología de las masas*, Prólogo de Florencio Jiménez Burillo, Madrid, Morata, 1995.

¹²⁴ Gramsci, A., *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el estado moderno*, edición y estudio preliminar, «El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci», por José Luis Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2018; Gramsci, A., *Materialismo histórico, filosofía y política moderna*, Estudio Preliminar, “La construcción de la hegemonía en Gramsci: la política como lucha por la hegemonía” (págs. IX-CL), por José Luis Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2017.

¹²⁵ Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, cit., pág. 11, donde afirma que “la edad en que entramos será realmente la era de las muchedumbres” o multitudes.

¹²⁶ Moscovici, S., *La era de las multitudes*, cit., pág. 41.

LA 'ERA DE LAS MASAS' Y LA REACCIÓN Y DEFENSA CONSERVADORA AL ADVENIMIENTO DE LAS CLASES TRABAJADORAS...

Le Bon, G., *L'Homme et les sociétés leurs origines et leur histoire*, 2 Vols., Paris: J. Rothschild, 1881.

Le Bon, G., *La evolución de la materia: con 62 figuras fotografiadas en el laboratorio del autor*, Biblioteca de Filosofía Científica dirigida por el Dr. Gustavo Le Bon, trad. de José González Llana, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, 1907 (2ª ed., 1911; 3ª ed., 1923).

Le Bon, G., *Incertidumbres de nuestros días: reflexiones sobre la política, las guerras, las alianzas, la moral, las religiones, las filosofías, etc.*, traducción del francés por Marcial Aguirre, Madrid : Aguilar, [19--?].

Le Bon, G., *La evolución de las fuerzas*, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, Biblioteca de Filosofía Científica dirigida por el Dr. Gustavo Le Bon, Librería Gutenberg, 1914.

Le Bon, G., *La psicología política y la defensa social*, versión española de José María González, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, Biblioteca de Filosofía Científica dirigida por el Dr. Gustavo Le Bon, 1912.

Le Bon, G., *Los fenómenos físicos y sociales: métodos de estudio*, traducción de Francisco Almela y Vives, Madrid, M. Aguilar, s/f [19--?].

Le Bon, G., *La vida de las verdades*, trad. de José Ballester y Gozalvo, Madrid, M. Aguilar, (1920?).

Le Bon, G., *La Civilización de los árabes*, Montaner y Simón, 1ª ed., 1886.

Le Bon, G., *La civilización de los árabes*, trad. Luis Carreras, Buenos Aires, El Nilo, Libertad, 2ª ed., 1946.

Le Bon, G., E BON, G., *Los árabes: historia, civilización y cultura*, trad. Luis Carreras, Barcelona, Abraxas, 2007.

Le Bon, G., *El desequilibrio del mundo*, trad. Antonio Buendía, M. Aguilar, s/f [19--?].

Le Bon, G., *Psicología de las multitudes*, Buenos Aires, E.M.C.A., 1945.

Le Bon, G., *Psicología de la educación*, Madrid, Biblioteca de Filosofía Científica dirigida por el Dr. Gustavo Le Bon, Librería Gutenberg de José Ruiz, 2ª ed., 1910.

Le Bon, G., *Psicología de los tiempos nuevos*, Madrid, Marqués de Urquijo, Biblioteca de Ideas y Estudios Contemporáneos [19..?].

Le Bon, G., *Estudio de las civilizaciones y de las razas*, traducción de Francisco Almela y Vives, Madrid : M. Aguilar, [192-?]

Le Bon, G., *Ayer y mañana*, traducción de Marcial Aguirre, Madrid, M. Aguilar, [1930?].

Le Bon, G., *Las opiniones y las creencias: génesis-evolución*, versión española por Pedro M. González Quijano, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, 1912.

Le Bon, G., *La Revolución Francesa y la psicología de las revoluciones*, versión española de Julio López Oliván, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, 1914.

Le Bon, G., *Las primeras civilizaciones*, traducida del francés por Miguel López Atocha, Madrid : M. Aguilar, [19--?].

Le Bon, G., *Psicología del Socialismo*, Ricardo Rubio, Madrid, Daniel Jorro, 1ª ed., 1903, 2ª ed., 1921.

Le Bon, G., *Bases científicas de una filosofía de la historia*, trad. de F. García, Madrid, M. Aguilar, 1931.

Le Bon, G., *Las civilizaciones de la India*, trad. Francisco Pi y Arsuaga, Barcelona, Montaner y Simón, 1901.

Le Bon, G., *Enseñanzas psicológicas de la guerra europea*, trad. Rafael Urbano, Madrid, Librería Gutenberg de José Ruiz, 1916.

Le Bon, G., *Leyes psicológicas de la evolución de los pueblos*, traducción de Carlos, Madrid, Daniel Jorro, 1929.

Le Bon, G., *La evolución actual del mundo: ilusiones y realidades*, trad. de Francisco Almela y Vives, Madrid, M. Aguilar, (193.?).

Le Bon, G., *Premières conséquences de la Guerre : transformation mentale des peuples*, Paris, Ernest Flammarion, 1916.



RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RESEÑAS
BIBLIOGRÁFICAS

REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
mayo-octubre 2024 - núm 9 ISSN-e: 2660-437X

RESEÑA DE “EL DESPIDO COLECTIVO EN UN CONTEXTO DE TRANSFORMACIÓN PERMANENTE”

(MUROS POLO, A., LABORUM, MURCIA, 2024)

Diego Velasco Fernández

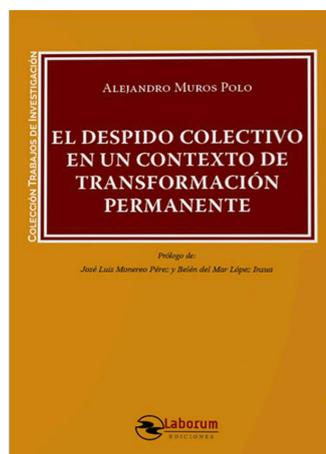
Investigador del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

dvelasco@ugr.es ORCID [0000-0003-3852-6115](https://orcid.org/0000-0003-3852-6115)

Recepción de trabajo: 10-07-2024 - Aceptación: 26-07-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 310-311



La construcción del despido colectivo se encuentra constantemente sometida a las transformaciones del mercado de trabajo. Algunos de los retos a los que se enfrenta la organización empresarial moderna como la revolución digital o el cambio demográfico implican la necesidad de revisión de las tradicionales instituciones del derecho del trabajo. El despido colectivo no es ajeno a estas circunstancias. Es necesario replantear un modelo de despido colectivo justo, que cumpla con el sistema internacional de garantías multinivel y amortigüe las consecuencias de la extinción de la relación laboral con medidas alternativas.

Ante esta situación se presenta la completa obra de la editorial Laborum, publicada en 2024 titulada “El despido colectivo en un contexto de transformación permanente”, una obra que tiene como objetivo el estudio crítico de la institución del despido colectivo para ofrecer nuevas soluciones ante las deficiencias que presenta en el mercado y frente a la transposición de la Directiva comunitaria 98/59.

La obra se estructura en tres partes principales. La primera, denominada “Reestructuraciones empresariales y despido colectivo en una sociedad en constante transformación” hace un análisis de los modelos de flexibilización laboral que son reflejo de la confrontación de intereses entre trabajadores y empresa. A continuación, ofrece un repaso histórico de los modelos de flexibilización y reestructuración empresarial.

“EL DESPIDO COLECTIVO EN UN CONTEXTO DE TRANSFORMACIÓN PERMANENTE”

Finalmente, recoge una visión sobre cómo deben conjugarse estos intereses ante los nuevos retos a los que se enfrenta el mercado de trabajo.

La segunda parte, “Sistema internacional de garantías multinivel del despido colectivo. Una mirada a la regulación italiana”, presenta una descripción minuciosa del régimen jurídico del despido colectivo en el ámbito internacional. Se analiza el despido colectivo en la Organización Internacional del Trabajo, en la Carta Social Europea Revisada del Consejo de Europa y en el Derecho Social Comunitario. Para terminar, se incluye un enriquecedor ejemplo de derecho comparado, analizando el despido colectivo en el ordenamiento jurídico italiano.

La tercera parte constituye el grueso de la obra, “El despido colectivo en el ordenamiento jurídico español”. En ocho capítulos se ofrece una visión completa del estado del despido colectivo en España. Comienza con un necesario análisis histórico de las normas que han venido configurando esta institución jurídica (Capítulo 1). Se ofrece una conceptualización del término analizada de forma exhaustiva en el capítulo segundo. Fundamental para una correcta comprensión y posterior crítica del marco vigente, complementado con otros problemas conceptuales en el capítulo 3. El capítulo cuarto corresponde al procedimiento del despido colectivo. En él se analiza dicho procedimiento de forma actualizada, con un planteamiento crítico que nos permite conocer los últimos cambios en la materia contrastando su utilidad, aciertos y errores. Se completa esta parte tercera con los capítulos quinto (sobre medidas sociales de acompañamiento y el plan de recolocación externa); sexto, sobre el problema de los trabajadores maduros frente al despido colectivo y sus incidencias en la jubilación; séptimo, que trata la casuística de la notificación del cierre de los centros de trabajo que cuenten con al menos 50 despidos; y octavo, sobre el procedimiento judicial de impugnación del despido colectivo.

Se termina con unas valiosas conclusiones y propuesta de lege ferenda que refuerzan la necesidad de profundizar en las garantías que ya ofrecen los órganos internacionales y orientar el despido colectivo a la negociación de medidas alternativas o complementarias. Se advierte sobre que el despido colectivo tiene que entenderse como última medida a ejercer en caso de que no exista otra posibilidad. Es necesario proteger la relación laboral tanto en el ámbito del trabajador como de la empresa frente a la traumática medida de acabar con la relación de un elevado número de trabajadores.

En conclusión esta obra es indispensable para todo aquel que quiera entrar en profundidad en el régimen jurídico del despido colectivo. Un estudio crítico y fundamental que ayudará a comprender mejor las luces y sombras de un sistema que recoge proyecciones internacionales y que se encuentra en constante transformación frente a los retos que se suscitan en el mercado de trabajo. Las soluciones ofrecidas y la redacción clara y concisa no dejarán indiferente a aquel interesado en el mundo jurídico del despido colectivo que se acerque a esta obra.

RESEÑA DE “EL DERECHO A LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL”

(RICOU CASAL, M., BOMARZO, ALBACETE, 2024)*

Antonio Fernández García

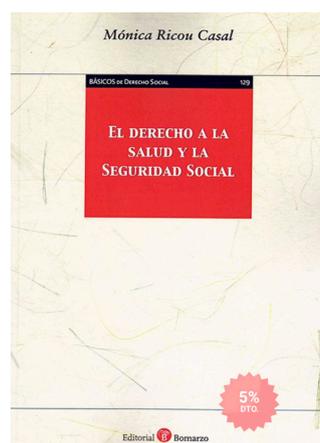
Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

afernandezgarcia16@uoc.edu ORCID [0000-0003-1382-4407](https://orcid.org/0000-0003-1382-4407)

Recepción de trabajo: 01-07-2024 - Aceptación: 26-07-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 312-313



Con el título “El derecho a la salud y la Seguridad Social” se presenta la primera monografía de Mónica Ricou Casal, incorporada en febrero de 2024 a la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) como Profesora Lectora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctora por la Universitat de Girona tras defender la tesis “La transversabilidad normativa de la salud como derecho” (2023), sus líneas de investigación se han centrado hasta la fecha en la Seguridad Social y la protección a la salud bajo la perspectiva de género. Pese a esta corta carrera como investigadora, la autora ya ha obtenido un premio¹ y atesora gran experiencia profesional en el ámbito del Derecho del Trabajo.

La obra que me permito reseñar pertenece a la colección Básicos de Derecho Social editada por Bomarzo, una serie de monografías relativamente breves, que en este caso alcanza las 114 páginas y que se estructura en una breve introducción y 4 capítulos.

Tras la introducción, el primer capítulo (“La protección de asistencia sanitaria en el marco de la normativa de Seguridad Social”), describe la evolución normativa de la asistencia sanitaria desde la Ley de 14 de fe-

1 Primer Premio de investigación por “El derecho de las personas a un empleo en condiciones justas, equitativas y saludables” en el II Congreso Internacional sobre el derecho de las personas a un empleo en condiciones justas, equitativas y saludables: “Salud, seguridad y protección social de la mujer trabajadora” celebrado de forma virtual durante el 4 de noviembre de 2022. El trabajo fue publicado en el número 8 (2024) de esta misma revista con el título “OIT. Visibilizar la diferencia biológica hombre-mujer: clave para una real y efectiva salud laboral”.

* El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya “Fiscalidad, relaciones laborales y empresa” Ref. 2017 SGR 258.

“EL DERECHO A LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL”

brero de 1942, por la que se crea el seguro obligatorio de enfermedad, hasta el actual 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 (LGSS).

El segundo capítulo (“El derecho a la salud y los accidentes de trabajo”) es el más extenso de la obra y se centra en la regulación de los accidentes de trabajo, deteniéndose especialmente en la modalidad *in itinere* (art. 156.2.a LGSS), sufrida en mayor proporción por mujeres. A continuación, se trata la presunción de accidente de trabajo (art. 156.3 LGSS), con especial referencia a las enfermedades cardíacas, que tantas resoluciones judiciales han provocado, y la cuestión de la reparación del daño. Sigue la autora con un epígrafe específico sobre teletrabajo y accidentes laborales, que también recientemente han protagonizado controversias interesantes. La tercera parte de este capítulo aborda los riesgos psicosociales que pueden provocar accidentes de trabajo (*burn out*, acoso), muy relacionados con la tecnología y cuya prevención resulta más que conveniente a la luz de las diversas estadísticas que se aportan.

En todas esas cuestiones la autora introduce matices y opiniones relacionadas con la necesaria interpretación normativa en perspectiva de género, cuestión a la que dedica específicamente las últimas páginas de este segundo capítulo.

El tercer capítulo (“El derecho a la salud y las enfermedades profesionales”) versa sobre la asistencia sanitaria en caso de enfermedad profesional. Se describe su evolución normativa desde principios del siglo pasado y posteriormente se analiza su régimen jurídico, criticándose el actual sistema de lista. Al igual que en el capítulo segundo, se introduce un apartado sobre riesgos psicosociales que, según la autora, podrían incluirse en el cuadro de enfermedades profesionales. También encontramos un apartado sobre teletrabajo y enfermedades relacionadas, tanto de índole físico (síndrome del túnel metacarpiano, etc.) como mental (tecnoestrés, aislamiento, etc.). Finaliza el capítulo con un análisis de la cuestión en perspectiva de género, apuntándose a una profunda revisión del cuadro de enfermedades profesionales en ese sentido.

El cuarto y último capítulo, se centra en la calificación jurídica de la enfermedad Covid-19, una materia de gran importancia en su momento, al igual que otros aspectos de la pandemia que todo investigador debió abordar, en mayor o menor medida, como muestra de compromiso con la sociedad. La autora elabora un minucioso análisis de la normativa dictada al efecto, así como de las resoluciones judiciales dictadas, finalizando con el diferente impacto que tuvo la pandemia en hombres y mujeres, es decir, con la perspectiva de género en la que puedo afirmar que se ha consagrado como auténtica especialista.

Nos encontramos, pues, ante una obra de obligada consulta para quien desee adentrarse en el ámbito de las contingencias profesionales, tanto en materias clásicas como en nuevos desafíos, siempre desde una perspectiva de género y con el análisis de la más reciente jurisprudencia.

RESEÑA DE “GARANTÍA Y PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL Y LA ERRADICACIÓN DE TODAS LAS VIOLENCIAS SEXUALES”

(DIR. KAHALE CARRILLO, D., EDICIONES LABORUM, MURCIA, 2023)

Carlos García-Giralda Casas

Juez titular del Juzgado de lo Social único de Melilla (España)

Doctor en Derecho y Conferenciante del Máster de Acceso a la Abogacía y Procura

Universidad Católica de San Antonio de Murcia

cgarciagiralda@ucam.edu c.garcia-giralda@poderjudicial.es ORCID [0000-0002-1883-8915](https://orcid.org/0000-0002-1883-8915)

Recepción de trabajo: 22-08-2024 - Aceptación: 03-09-2024 - Publicado: 22-10-2024

Páginas: 314-319



La obra, dirigida por Djamil Tony Kahale Carrillo, que nos presentan Alberto Ayala Sánchez, Concepción Morales Váñez, Djamil Tony Kahale Carrillo, Enrique Sanz Delgado, Francisco Javier Arrieta Idiákez, Isabel M^a Pérez Gázquez, María Salas Porras, Miriam Judit Gómez Romero, Pelayo Jardón Pardo de Santayana y Rafael García García con el título “Garantía y protección integral del Derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales”, ha sido editado por Ediciones Laborum S.L.

El estudio aborda con gran profundidad la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, incidiendo en el Derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales, con un análisis exhaustivo de la norma y su repercusión en todos los ordenamientos jurídicos por los diversos autores, en especial, en el ámbito laboral, obra novedosa y original, *sui generis* en este sentido.

La obra se estructura en once capítulos, y, a su vez, cuenta con un anexo, alcanzando un total de 304 páginas. En el capítulo primero, elaborado por el Catedrático del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, D. Djamil Tony Kahale Carrillo, se aborda el “El objeto, la finalidad y las medidas para la aplicación efectiva de la Ley Orgánica de Garantía

“GARANTÍA Y PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL...”

Integral de la libertad sexual”, distribuyéndose en una introducción, 5 apartados, unas conclusiones y referencias bibliográficas, siendo los 5 apartados en los que se distribuye los siguientes: 1.El objeto y la finalidad de la Ley; 2. Los principios rectores; 3. El ámbito de aplicación; 4. La investigación y producción de datos y 5. Las medidas para la aplicación efectiva de la Ley Orgánica.

Una de las conclusiones más importantes que destaca el profesor Kahale es que la “Ley 10/2022 pretende dar cumplimiento a las obligaciones globales en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres, las niñas y los niños frente a las violencias sexuales, integrándose, a su vez, en la política exterior española. Para este fin, sigue el mandato del artículo 9.2 de la Constitución Española (CE)³⁴; es decir, remover los obstáculos para la prevención de estas violencias, así como para garantizar una respuesta adecuada, integral y coordinada que proporcione atención, protección, justicia y reparación a las víctimas. Para ello, la norma extiende y desarrolla para las violencias sexuales todos aquellos aspectos preventivos, de atención, sanción, especialización o asistencia integral que, estando vigentes para otras violencias, no contaban con medidas específicas para poder abordar de forma adecuada y transversal las violencias sexuales”.

En el segundo capítulo de esta obra, redactado por el Dr. Francisco Javier Arrieta Idiákez, se analizan “Las medidas de prevención y sensibilización” de la Ley 10/2022, que viene desglosado en una contextualización, 8 apartados, unas conclusiones y bibliografía, desglosándose los 8 apartados de la manera siguiente: 1. Campañas institucionales de prevención e información respecto a los centros laborales; 2. El personal de los medios de comunicación como destinatario de las medidas de prevención en el ámbito digital y de la comunicación; 3. Las plantillas de las empresas del sector publicitario como destinatarias de medidas de prevención y sensibilización en materia de violencias sexuales; 4. La prevención y sensibilización en materia de violencias sexuales en el ámbito laboral; 5. La prevención y la sensibilización en la administración pública, los organismos públicos y los órganos constitucionales; 6. La prevención y sensibilización en materia de violencias sexuales en el ámbito castrense; 7. El alcance de la regulación de los espacios públicos seguros en las empresas y 8. Alcance de la prevención y sensibilización en materia de violencias sexuales para los partidos políticos y las organizaciones sociales.

Con relación a “Las medidas de prevención y sensibilización” el autor llega a la conclusión principal de que la “LO 10/2022, en lo que respecta al contenido laboral de los artículos 7 a 17, ambos inclusive, y más concretamente, en lo que atañe a las propias personas trabajadoras, como destinatarias de las medidas de prevención y sensibilización, como punto de partida para su protección, presenta importantes aspectos de mejora en lo que se refiere tanto a aspectos formales, como a aspectos técnico-jurídicos de fondo”.

El tercer capítulo, obra de la Dra. Raquel Poquet Catalá estudia la “Detección de las violencias sexuales”, que consta de una introducción, 3 epígrafes, unas conclusiones y una bibliografía, intitulándose los 3 epígrafes de la manera siguiente: “1. Protocolos frente a la violencia sexual, el cual contiene 4 subepígrafes: 1.1. Concepto y características configuradoras de los protocolos, 1.2. Protocolo de detección y respuesta en el ámbito educativo, 1.3. Protocolo de detección y respuesta en el ámbito sanitario y 1.4. Protocolo de detección y respuesta en el ámbito sociosanitario y servicios sociales;

“GARANTÍA Y PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL...”

2. Protocolo frente a situaciones de mutilación genital, trata de mujeres y matrimonio forzado, el cual viene distribuido en 3 subepígrafes: 2.1. Protocolo de actuación ante la mutilación genital femenina, 2.2. Protocolo de actuación ante la trata de mujeres con fines de explotación sexual y 2.3. Protocolo de actuación ante matrimonio forzado; 3. Denuncia y comunicación de situaciones de violencia sexual.

La conclusión más importante a la que llega la citada autora es que la LO 10/2022 supone un avance en la lucha contra la violencia sexual, previéndose en la citada ley, el desarrollo de protocolos y de formación para la detección de la violencia sexual en tres ámbitos fundamentales, como son el educativo, el sanitario y el sociosanitario.

El cuarto capítulo del libro que analizamos, resultado de la investigación efectuada por el Dr. Rafael García García, aborda “La especialización profesional a través de la formación”, que cuenta con unas consideraciones generales, 2 grandes epígrafes y unas conclusiones, los 2 grandes epígrafes se estructuran de la siguiente manera, conteniendo el epígrafe segundo diversos subepígrafes: 2. Medidas de sensibilización y formación en el ámbito laboral y 3. Especialización profesional a través de la formación: 3.1. Formación en el Ámbito Docente y educativo, 3.2. Formación del sector sanitario, sociosanitario y de servicios sociales, 3.3. Formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, 3.4. Formación en las Carreras Judicial y Fiscal y de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, 3.5. Formación en el Ámbito de la abogacía, 3.6. Formación en el Ámbito forense, 3.7. Formación en el Ámbito el ámbito penitenciario y otros centros de internamiento o custodia, 3.8. Formación del personal en el exterior.

El profesor García concluye que “Las medidas formativas son esenciales para la prevención y detección de la violencia sexual, la atención integral de las víctimas y su protección por los órganos jurisdiccionales, con la idea de propiciar un cambio cultural que sitúe a las víctimas en primer plano” reseñando que, en el ámbito laboral, se contemplan tres tipos de acciones formativas: 1) las acciones negociadas con la representación de los trabajadores (...); 2) las acciones sobre protección integral contra las violencias sexuales que, obligatoriamente, el empresario ofrecerá a todos los trabajadores, sea cual sea su forma de contratación, incluyendo personal voluntario y becario (...); y 3) un tercer tipo de formación será la que deriva de contemplar la violencia sexual como riesgo laboral para todos los puestos de trabajo eventualmente ocupados por trabajadoras (...).

El quinto capítulo de la obra, elaborado por la Dra. Isabel María Pérez Gázquez, estudia “La participación de la empresa en la asistencia integral a las víctimas de violencia sexual en el trabajo”, que lo componen una introducción, 4 grandes títulos, unas conclusiones y una bibliografía, desglosándose los 4 grandes títulos de la siguiente manera: 1. Carácter universalista de colectivos protegidos; 2. Las violencias sexuales y la esfera laboral, que a su vez cuenta con dos subapartados: 2.1. Concepto de violencia sexual y 2.2. Cauces para la detección y acreditación de la violencia sexual; 3. Derecho a la asistencia integral especializada y accesible, distribuido en 2 subapartados que a su vez recogen un nivel inferior de contenido: 3.1. Contenido de la asistencia integral, especializada y accesible [3.1.1. Derecho a la información y asesoramiento jurídico, 3.1.2. Atención asistencial y 3.1.3. Derechos

“GARANTÍA Y PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL...”

destinados a facilitar la autonomía de la víctima] y 3.2. Accesibilidad vinculada a la disponibilidad de los servicios; y 4. Obligaciones para las empresas en relación con la violencia sexual.

La autora reseñada llega a la principal conclusión de que “las medidas principales a establecer por la empresa han de estar dirigidas a la prevención y educación”.

El sexto capítulo de este libro, obra de la Dra. María Salas Porras, analiza “La autonomía económica, los Derechos laborales y el Derecho a una vivienda”, que cuenta con una introducción, 3 grandes epígrafes, unas conclusiones y unas referencias bibliográficas, los 3 grandes epígrafes, de los cuales el primero y el segundo disponen de subapartados y, asimismo, el segundo de un nivel extra de desarrollo, se denominan de la siguiente manera: 1. El acomode de los derechos laborales a la condición de víctima de violencias sexuales: 1.1. Ampliación del ámbito subjetivo, 1.2. Ampliación del ámbito objetivo [1.2.1. Reducción y reordenación del tiempo de trabajo, 1.2.2. Movilidad geográfica y cambio de centro de trabajo, 1.2.3. Adaptación del puesto de trabajo y facilitación de apoyos para la reincorporación, 1.2.4. Ausencias y faltas de puntualidad, 1.2.5. Suspensión de la relación contractual, 1.2.6. Cese o extinción unilateral y 1.2.7. Atemperamiento del compromiso de actividad]; 2. Medidas directas e indirectas para garantizar su autonomía económica: 2.1. Nulidad del despido, 2.2. La protección por desempleo anudada a la suspensión y extinción unilateral del contrato, 2.3. Incentivos a la contratación, 2.4. El programa específico de empleo y 2.5. El programa específico de ayudas económicas; y 3. El inespecífico derecho a la vivienda de las víctimas.

En cuanto a este capítulo, la profesora Salas Porras concluye que la regulación puede ser confusa y que quizás hubiese sido preferible modificar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, al manifestar que “La LO 10/22, al menos en lo que respecta a la asistencia integral, la preservación de la autonomía económica y el acceso a la vivienda de las víctimas de violencias sexuales no arroja novedad alguna destacable si comparada con el régimen jurídico ya existente para las víctimas de violencia de género ordenado en la LO 1/2004”.

El capítulo siete de esta obra, elaborado por el profesor Alberto Ayala Sánchez, analiza “La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, que cuenta con una introducción, 3 epígrafes, unas conclusiones y una bibliografía, disponiendo los epígrafes primero y tercero unos subapartados: 1. Las fuerzas y cuerpos de seguridad: 1.1. Organización básica y 1.2. Principales funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; 2. Marco normativo básico; y 3. La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: 3.1. Ideas previas, 3.2. Actuación policial especializada, 3.3. Investigación policial, 3.4. Protección efectiva de las víctimas en riesgo y 3.5. Colaboración policial.

El Dr. Ayala Sánchez indica que “No es fácil comentar la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad desde la óptica laboralista, pues fundamentalmente la LO 10/2022 hace referencia a esta actuación policial en términos muy genéricos, resaltando su acción como garante de los derechos fundamentales en liza (derecho a la vida, a la integridad física y moral, derecho a la libertad y seguridad, desarrollo de la personalidad, dignidad de la persona, etc.)”.

“GARANTÍA Y PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL...”

En el octavo capítulo de esta obra, desarrollado por la Dra. Concepción Morales Vállez, se analizan “Las actuaciones fundamentales para la acreditación del delito y la protección, acompañamiento y seguridad de las víctimas”, que consta, a su vez, de 2 epígrafes, con subepígrafes, y de unas conclusiones: 1. Actuaciones fundamentales para la acreditación del delito: 1.1. Las unidades de valoración forense integral (UVFI) y 1.2. La práctica forense disponible, accesible y especializada y 2. Protección, acompañamiento y seguridad de las víctimas: 2.1. Información y acompañamiento en el ámbito judicial y 2.2. Protección de datos y limitaciones a la publicidad.

La autora de referencia analiza las actuaciones relacionadas con el delito y la atención de la víctima del delito, esencial para otorgar la necesaria seguridad y protección jurídicas.

El capítulo noveno de esta obra, redactado por el Dr. Pelayo Jardón Pardo de Santayana, estudia “El alcance y la garantía del Derecho a la reparación”, que cuenta con 5 epígrafes, unas conclusiones y una bibliografía, distribuyéndose los epígrafes de la siguiente manera: 1. El derecho a la reparación en el marco de los derechos humanos; 2. La indemnización o el *pretium doloris*; 3. La responsabilidad de los poderes públicos como garantes de los derechos de las víctimas; 4. El derecho a la reparación en la nueva redacción de Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual; y 5. El derecho a la reparación en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El autor reseñado concluye que “Al amparo de instrumentos internacionales, como el Convenio de Estambul de 2011, se ha operado una evolución en el tratamiento jurídico de las violencias sexuales, que ha derivado en la adopción de la perspectiva de las víctimas como elemento central y prioritario”, previéndose la reparación del daño y la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de tales delitos.

En el capítulo décimo de este libro, obra de la profesora Miriam Judit Gómez Romero, se analiza “La residencia temporal y trabajo de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género o de violencias sexuales”, que cuenta con una introducción, unas consideraciones generales, 2 grandes epígrafes, unas conclusiones y una bibliografía, distribuyéndose los dos grandes epígrafes de la siguiente manera: 2. Residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género o de violencias sexuales y 3. Análisis de la Disposición Final Sexta de la LO10/22 de Garantía Integral de la Libertad Sexual.

La Dra. Gómez Romero llega a la conclusión esencial de que “las mujeres migrantes víctimas de violencia se enfrentan a mayores obstáculos para ejercer sus derechos que las mujeres españolas, obstáculos que también se hacen visibles en lo relativo al acceso al empleo, vivienda, educación de sus hijos, recursos sociales y ayudas económicas”, debiéndose adoptar las medidas adecuadas para hacer frente a esta situación.

Finalmente, en el capítulo undécimo de este libro, redactado por el Dr. Enrique Sanz Delgado, se estudian los “Aspectos penales de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, que cuenta con una introducción y 6 grandes epígrafes, desarrollándose una pluralidad de subepígrafes en el epígrafe tercero: 2. La reforma del código penal en su parte general;

“GARANTÍA Y PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL...”

3. La reforma del código penal, en su parte especial: 3.1. Los delitos de coacciones del art. 172 Bis. Y de acoso del art. 172 Ter. CP, 3.2. La reforma del delito contra la integridad moral del art. 173 CP, 3.3. Las reformas del delito de agresión sexual del art. 178 CP, Elementos del tipo penal y su interpretación: 3.4. Las reformas del tipo del art. 179 CP (delito de violación), 3.5. El tipo agravado de agresión sexual del art. 180 CP y sus reformas, 3.6. El delito de agresión a menores de dieciséis años del art. 181 CP, 3.7. El nuevo art. 182 CP, 3.8. Los delitos de los arts. 183 Cp (child grooming) y 183 bis CP, 3.9. El delito de acoso sexual del art. 184 CP, 3.10. La reforma del 189 bis, 3.11. La reforma de la responsabilidad de la persona jurídica del art. 189 Ter, 3.12. El nuevo artículo 192.3 CP y 3.13. La modificación del art. 197 CP; 4. La reforma en la ley de enjuiciamiento criminal; 5. La modificación de la ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; y 6. Disposiciones transitorias y final tras la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, que reforma la LO 10/2022, de 6 de septiembre.

El citado autor centra su estudio en el Código Penal, en su versión actualizada, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, destacando los aspectos esenciales reformados y las novedades incluidas.

En definitiva, nos encontramos ante una obra con un importante empaque normativo, de carácter multidisciplinar, que conecta claramente con la Teoría Feminista del Derecho, con la perspectiva de género y con las Teorías Constitucionalistas sobre la igualdad y no discriminación por razón de sexo en concordancia con los Derechos a la integridad física y moral, desarrollándose en este libro un Derecho Fundamental que incide en todos los ámbitos de la vida, en los sectores público y privado, así como, en el terreno de las relaciones de empresa y organismos públicos, en definitiva, se analiza un Derecho Fundamental que vincula a todos, susceptible de ser tutelado a través de un procedimiento preferente y sumario, y, en última instancia, ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo.

Se trata, en consecuencia, de una obra de referencia a tener muy en cuenta en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, al preverse diversas medidas en el ámbito legal de carácter empresarial y de Seguridad Social, resultando igualmente extremadamente relevante en el marco del Derecho Penal, al establecerse específicamente los tipos penales y sus sanciones, con influencia incluso en los Derechos Civil y Administrativo, al preverse diversas medidas reparadoras y actuaciones que deben proceder de parte de los organismos públicos, y, cuya consulta, resulta imprescindible para quien decida conocer de primera mano la comprensión armonizadora del Derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales, resultando igualmente relevante su estudio a los efectos de adoptar un enfoque integrado en perspectiva de género.