



REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICO LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

número extraordinario

julio 2025

REJLSS

ISSN-e 2660-437X

11

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICO LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

NÚMERO EXTRAORDINARIO

JULIO 2025

PRESIDENCIA

Francisco Vila Tierno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Málaga

DIRECCIÓN

Miguel Ángel Gómez Salado

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

Universidad de Málaga

COORDINACIÓN GENERAL

Belén del Mar López Insua

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

Universidad de Granada

SECRETARÍA GENERAL

José Luis Ruiz Santamaría

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

Universidad de Málaga

Estefanía González Cobaleda

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

RESPONSABLES DEL NÚMERO: Marina Fernández Ramírez y Estefanía González Cobaleda

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).
- Proyecto del Plan Propio de la UMA "Hacia una transición digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales" (B1-2023-031).

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/index.php/REJLSS/>

PRESENTE EN TWITER

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

LA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL EN CASO DE DESPIDO IMPROCEDENTE DEL ARTÍCULO 24
DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA SEGÚN LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

*ADDITIONAL COMPENSATION IN THE EVENT OF UNFAIR DISMISSAL IN ARTICLE 24 OF THE EUROPEAN SOCIAL
CHARTER AS INTERPRETED BY THE SUPREME COURT* 7-11

ESTUDIOS DOCTRINALES

José Luis Goñi Sein y Luis Pérez Capitán

LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO, EL VALOR PROBATORIO Y LA IMPUGNACIÓN

LABOUR INSPECTION REPORTS, THEIR PROBATIVE VALUE AND CONTESTATION 13-48

Juan José Fernández Domínguez

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN
AL TRABAJO: Desde la improvisación a la planificación

LONG-TERM SICKNESS ABSENCE AND RETURN TO WORK: From Improvisation to Planning 49-80

María Nieves Moreno Vida

EL MODELO EUROPEO DE CAPACITACIÓN Y COMPETENCIAS
PARA EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA REVOLUCIÓN DIGITAL
*THE EUROPEAN MODEL OF SKILLS AND COMPETENCES FOR EMPLOYMENT
IN THE CONTEXT OF THE DIGITAL REVOLUTION* 81-110

Miguel Ángel Almendros González

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO NUEVO CONTENIDO
DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS LABORALES: La negociación colectiva verde
*ENVIRONMENTAL PROTECTION AS A NEW CONTENT OF COLLECTIVE LABOR AGREEMENTS:
Green Collective Bargaining* 111-145

Macarena Ángel Quiroga

DERECHO DE PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE
E INMINENTE EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

RIGHT TO CEASE ACTIVITY IN THE EVENT OF SERIOUS AND IMMINENT ENVIRONMENTAL RISK 146-166

Clara María Arrondo Asensio

HACIA LA IGUALDAD REAL DEL COLECTIVO LGTBI: La Ley 4/2023 y su proyección
a través de la negociación colectiva

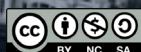
TOWARDS REAL EQUALITY FOR THE LGTBI COMMUNITY: Law 4/2023 and its Impact through Collective Bargaining 167-186

CLÁSICOS DEL DERECHO

José Luis Monereo Pérez

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY:
Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

SCIENCE AND LEGAL METHOD IN FRANÇOIS GÉNY: New Science and Free Scientific Research (Part I) 188-224



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirlGual 4.0.

LA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL EN CASO DE DESPIDO IMPROCEDENTE DEL ARTÍCULO 24 DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA SEGÚN LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

ADDITIONAL COMPENSATION IN THE EVENT OF UNFAIR DISMISSAL IN ARTICLE 24 OF THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER AS INTERPRETED BY THE SUPREME COURT

Francisco Vila Tierno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

Of Counsel Martínez Echevarría Abogados

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

Recepción de trabajo: 28-07-2025 - Aceptación: 12-02-2025 - Publicado: 31-07-2025

Páginas: 7-11

Cuando las leyes son claras y precisas, la función del juez no consiste más que en comprobar un hecho

Immanuel Kant

A modo de resumen...

La reciente decisión de la Sala IV del Tribunal Supremo español, que niega la posibilidad de incrementar judicialmente la indemnización por despido improcedente más allá de lo previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, ha generado una intensa controversia doctrinal. Esta líneas pretenden analizar críticamente dicha sentencia a la luz del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada (CSER), la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), y la jurisprudencia constitucional española.

Se ha dicho, en este sentido, que la sentencia del Tribunal Supremo (de la que en este momento solo se conoce el resumen de prensa del CGPJ) representa un retroceso en la protección de los derechos laborales, una interpretación errónea del principio de convencionalidad y una desconsideración del sistema multinivel de garantías en materia de derechos humanos laborales y, frente a ello, una apuesta por la seguridad jurídica que representan las indemnizaciones tasadas. Trataremos, brevemente, de manera numerada, los elementos que entendemos clave para entender el fallo.



Entendíamos que para una editorial no había tema de mayor actualidad que justificaba abordar de nuevo esta materia¹.

El contexto de la controversia

La sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada el 16 de julio de 2025, ha reabierto el debate sobre la adecuación del sistema indemnizatorio español frente al despido sin causa. En ella se afirma que la indemnización tasada prevista en el artículo 56.1 ET no puede ser incrementada judicialmente, incluso cuando se acrediten daños adicionales, sin que ello suponga vulneración del artículo 10 del Convenio 158 de la OIT ni del artículo 24 de la CSER.

Esta decisión, anticipada por el CGPJ en nota de prensa, ha sido objeto de severas críticas por parte una significativa parte de la doctrina especializada (Molina Navarrete y Sanguineti Raymond)², quienes han denunciado la regresividad de la interpretación y su desconexión con el Derecho internacional social vigente.

El artículo 24 de la CSER: ¿Norma programática o derecho exigible?

El núcleo del debate reside en la interpretación del artículo 24 de la CSER, que reconoce el derecho a una “indemnización adecuada” en caso de despido sin causa. El Tribunal Supremo considera que dicha expresión es jurídicamente inconcreta, y por tanto no directamente aplicable, calificándola como norma programática.

Sin embargo, esta lectura contradice:

- La doctrina del CEDS, que ha reiterado que la indemnización tasada española no cumple con el estándar de adecuación exigido por la CSER.
- La jurisprudencia constitucional (STC 116/2006, STC 61/2024), que reconoce valor interpretativo vinculante a los dictámenes de órganos internacionales de garantía, aunque sus resoluciones no tengan la naturaleza de sentencias.

¹ Expresamente tratamos este tema en un número anterior de la revista: Vila Tierno, F., “A vueltas con la indemnización adicional en caso de despido...” *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023, págs. 9-12, <https://doi.org/10.24310/rejss.vi6.16283> <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/16283/16616>

² Sanguineti Raymond, W., “Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí: diez consideraciones de urgencia sobre la STS relativa a la indemnización por despido”, *Briefs AEDTSS*, número 82, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025; Molina Navarrete, C., “La Sala IV del Tribunal Supremo decide conservar lo que la ley internacional exige corregir: ¿es constitucional reducir el art. 24 CSER a programa político y al CEDS a la nada”, *Briefs AEDTSS*, número 80, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025 y el mismo autor en “¿La Carta Social Europea revisada es la «cenicienta» para el Tribunal Supremo y su órgano de garantía papel mojado? Una jurisprudencia «a la francesa» escrita con renglones torcidos de Derecho”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 11 (extraordinario), ISSN-e: 2660-437X, https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/LABORALSOCIAL_MOLINA_NAVARRETE.pdf

– La propia jurisprudencia del TS (STS 268/2022, de 28 de marzo, ponente: Sempere Navarro), que ha aplicado interpretaciones integradoras de la CSE en otros contextos. Expresamente, esta sentencia, como ya advertíamos en estudios anteriores, siguiendo la doctrina que se establece, entre otras, en la STC 140/2018, de 20 de diciembre (sobre el control de convencionalidad); reconoce que “la jurisprudencia constitucional viene entendiendo que cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de Ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. 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 [SSTC 10/2019 (FJ 4º), 23/2019 (FJ 2º), 35/2019 (FJ 2º), 36/2019 (FJ 2º), 80/2019 (FJ 3º) y 87/2019]”.

Es cierto, no obstante, que a partir de aquí, sin embargo, introduce dudas sobre la aplicabilidad del conjunto del contenido de la CSE, pero no descarta su eficacia, sino que lo hace depender de la cuestión a dilucidar y del contenido concreto: “Puesto que el contenido de la CSE es muy heterogéneo, no es seguro que todo él posea la misma aplicabilidad directa en el ámbito de una relación de Derecho Privado como es el contrato de trabajo. Más bien creemos, incluso tras la vigencia de la versión revisada, solo a la vista de cada una de las prescripciones que alberga cabe una decisión sobre ese particular. En tal sentido, la solución que ahora adoptamos no prejuzga lo que proceda en otras materias [...]” Concluye, sobre el particular, en cualquier caso,, de un modo categórico: “Las reservas sobre aplicabilidad directa de la CSE antes de ratificar su versión revisada [...] deben ser superadas por todos los argumentos expuestos. Como cualquier otra norma, la CSE forma parte del ordenamiento jurídico, y ha de interpretarse en concordancia con las restantes, no de forma aislada [...]”

No estamos, en este sentido, ante una norma meramente programática, sino ante la decisión de un órgano que es el único intérprete de la CSE y que de acuerdo con la ratificación por España es directamente invocable.

En este sentido, para el TS las decisiones del CEDS no son vinculantes ni ejecutivas, por lo que no obligan a los tribunales internos. Esta afirmación que no podemos compartir en estos términos implica desposeer del carácter institucional que corresponde al órgano de garantía de la CSE.

Recordemos que, al respecto, el artículo 9.1 del Protocolo de Reclamaciones Colectivas establece que el Comité de ministros debe adoptar una recomendación cuando el CEDS declara un incumplimiento y, a estos efectos, el informe explicativo del Protocolo aclara que el Comité de ministros no puede revocar la evaluación jurídica del CEDS.

Si como hemos adelantado, el TC ha afirmado que los dictámenes de órganos internacionales deben ser tenidos en cuenta como interpretación auténtica del tratado (STC 81/1989, STC 61/2024),



aunque éstos no tengan fuerza ejecutiva directa, sí tienen efectos jurídicos relevantes, especialmente en la interpretación judicial.

Pero es más, como afirmamos en su momento³, desde la ratificación del CSE por España, este texto pasa a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no cabe su desconocimiento, ni de su contenido, ni del órgano que hemos reconocido como intérprete de la norma.

El argumento de la seguridad jurídica no debe prevalecer frente al del cumplimiento de nuestros compromisos internacionales, no siendo suficiente argumento el desconocimiento por parte de otros Estados.

¿Y ahora qué? El camino hacia el Tribunal Constitucional y el TEDH

La sentencia del TS no es la última palabra. Como se ha señalado, existen vías de impugnación ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), especialmente por vulneración de los artículos 6 y 8 del CEDH y del artículo 24 CE.

Entendemos que dicho precepto no es papel mojado. Es una norma vigente, aplicable y exigible, que impone al Estado español la obligación de garantizar una reparación adecuada frente al despido sin causa. ¿Negarlo es negar el Derecho?

No creemos que el tema se haya acabado aquí, más aún cuando las organizaciones sindicales ya anuncian que llegarán al Tribunal Constitucional.

El tema no ha hecho más que empezar...

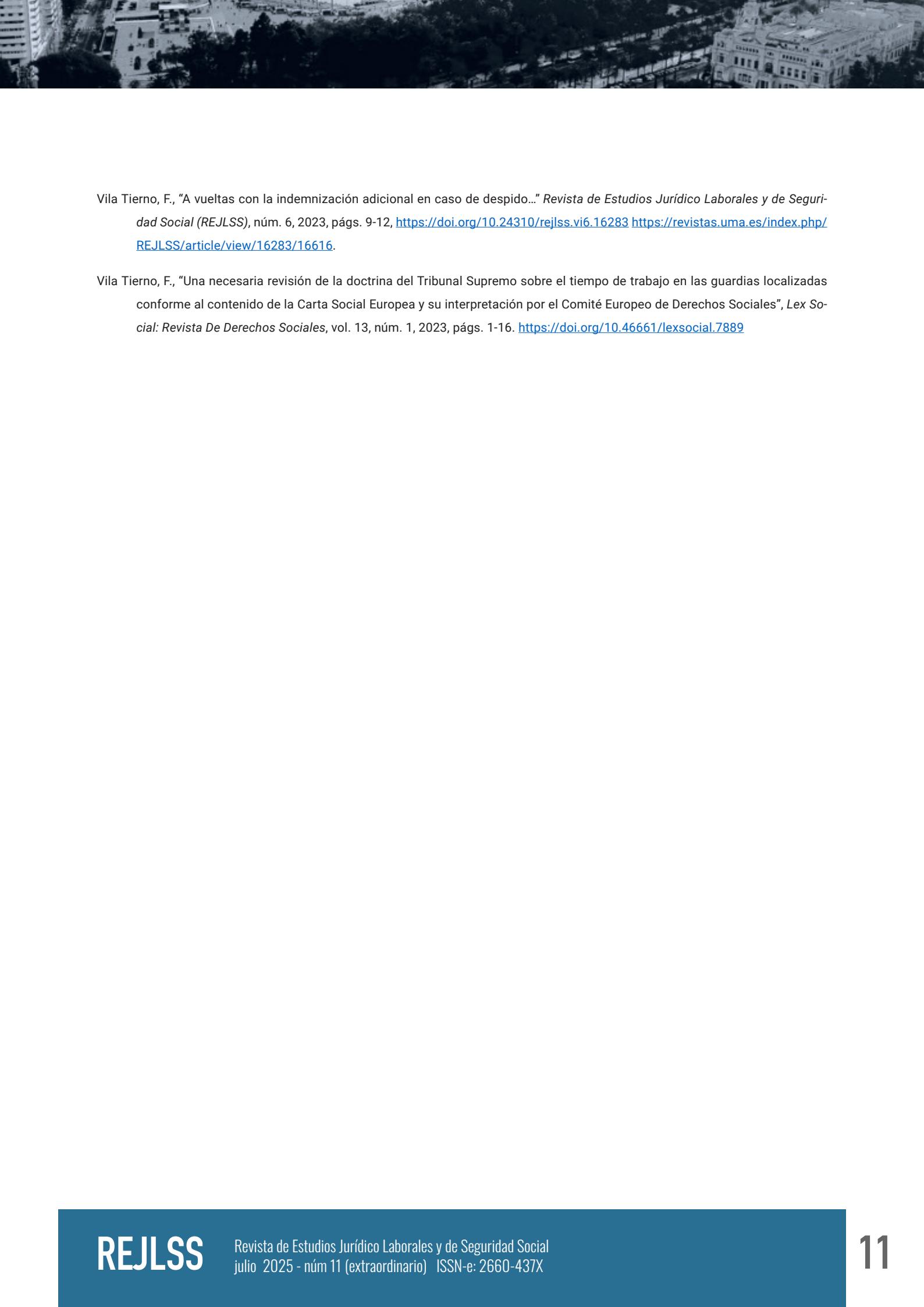
BIBLIOGRAFÍA CITADA

Molina Navarrete, C., "¿La Carta Social Europea revisada es la «cenicienta» para el Tribunal Supremo y su órgano de garantía papel mojado? Una jurisprudencia «a la francesa» escrita con renglones torcidos de Derecho", Laboral Social, https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/LABORALSOCIAL_MOLINA_NAVARRETE.pdf.

Molina Navarrete, C., "La Sala IV del Tribunal Supremo decide conservar lo que la ley internacional exige corregir: ¿es constitucional reducir el art. 24 CSER a programa político y al CEDS a la nada", Briefs AEDTSS, número 80, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

Sanguineti Raymond, W., "Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí: diez consideraciones de urgencia sobre la STS relativa a la indemnización por despido", Briefs AEDTSS, número 82, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

³ Vila Tierno, F., "Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023, págs. 1-16. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7889>



Vila Tierno, F., "A vueltas con la indemnización adicional en caso de despido..." *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023, págs. 9-12, <https://doi.org/10.24310/rejlss.vi6.16283> <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/16283/16616>.

Vila Tierno, F., "Una necesaria revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tiempo de trabajo en las guardias localizadas conforme al contenido de la Carta Social Europea y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 1, 2023, págs. 1-16. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7889>



ESTUDIOS DOCTRINALES



REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
julio 2025 - núm 11 (extraordinario) ISSN-e: 2660-437X



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0.

LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO, EL VALOR PROBATORIO Y LA IMPUGNACIÓN

LABOUR INSPECTION REPORTS, THEIR PROBATIVE VALUE AND CONTESTATION

José Luis Goñi Sein

Catedrático de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pública de Navarra

josel.goni@unavarra.es ORCID 0000-0003-4481-9483

Luis Pérez Capitán

Of counsel Sagardoy

Profesor honorario de la Universidad Pública de Navarra

Recepción de trabajo: 09-05-2025 - Aceptación: 17-06-2025 - Publicado: 31-07-2025

Páginas: 13-48

- 1. INTRODUCCIÓN.
- 2. REQUISITOS FORMALES DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO PARA SU VALIDEZ COMO MEDIO DE PRUEBA.
- 3. PRESUNCIÓN DE CERTEZA Y VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS DE INFRACCIÓN.
- 4. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LAS ACTAS DE LA ITSS.
- 5. NULIDAD DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESENCIALES: VISIÓN JUDICIAL.
- 6. INSTRUCCIÓN Y ORDENACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR.
- 7. IMPUGNACIÓN POR IRREGULARIDADES DE PROCEDIMIENTO.
- 8. CONCURRENCIA DE CUESTIÓN PREJUDICIAL: ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE Y DOCTRINA DE "UNOS MISMOS HECHOS".
- 9. CONCLUSIONES.
- 10. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN

Se ofrece en este estudio un análisis exhaustivo de cuantas previsiones normativas se refieren al acta de la Inspección de trabajo y al procedimiento sancionador, dejando constancia, a la vista de los pronunciamientos judiciales, de aquellos incumplimientos o irregularidades que pueden motivar la nulidad de la sanción impuesta. Dadas las trascendentales consecuencias que conlleva su apreciación, se observa que los motivos de nulidad de pleno derecho son interpretados en sentido estricto y restrictivo. Solo cuando la omisión o irregularidad conllevan un perjuicio real y efectivo para el administrado, es decir, se le priva del derecho a la defensa, se invalida el acto administrativo sancionador.

PALABRAS CLAVE: Acta de infracción, presunción de certeza, impugnación, nulidad, expediente sancionador, indefensión.

ABSTRACT

This study offers an exhaustive analysis of all the legal provisions that refer to the labour inspection report and the sanctioning procedure, and, in the light of the judicial pronouncements, it records those non-compliances or irregularities that can lead to the nullity of the sanction imposed. Given the far-reaching consequences that their assessment entails, the grounds for nullity as of right are interpreted in a strict and restrictive sense. Only when the omission or irregularity entails a real and effective prejudice for the person concerned, i.e. the right to defence is deprived, is the administrative sanctioning act invalid.

KEYWORDS: Infringement record, presumption of certainty, challenge, nullity.

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento sancionador administrativo social se articula como una fórmula para asegurar el cumplimiento de la extensa normativa social. Bajo el concepto social se agrupa un importante conjunto de bloques temáticos —laboral sentido estricto, seguridad social, empleo, extranjería, prevención de riesgos laborales, cooperativas, etc.— sobre los cuales se ha fundado lo que hoy es un imponente Derecho Administrativo Sancionador Social que nadie hubiera podido esperar cuando el cambio democrático auguraba una Administración menos intervencionista, un mayor papel de los agentes sociales y una judicialización extrema de las controversias. Pero, si bien los dos últimos aspectos se han cumplido, ello no ha supuesto la reducción profetizada del papel de la Administración en su vertiente sancionadora. Es cierto que la Administración Laboral tiene un papel inexistente en expedientes en los que antes participaba —traslado, modificación substancial, suspensión y reducción de jornada— o muy reducido en otros —despido colectivo—. Pero el rol en la esfera punitiva no ha hecho sino expandirse.

Dentro de la temática relativa al procedimiento sancionador, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social juega un papel destacado, y dentro de éste, el Acta de Infracción como acto administrativo a través del cual se inicia el procedimiento sancionador administrativo social a excepción del procedimiento de imposición de sanciones, leves y graves, a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones, que se iniciará por la entidad gestora¹.

El objeto de estudio se ciñe al acta de infracción, la instrucción y ordenación del expediente, y a su impugnación. Se omiten otro tipo de consideraciones sobre la “actuación inspectora previa” (formas de iniciación, objeto, duración, interrupción, posibilidad de extender la actuación)² y, en particular, sobre la caducidad de las actuaciones³.

El Acta de Infracción puede abordarse desde muy diferentes perspectivas, en este caso hemos elegido una no sencilla, la referida a su articulación en el procedimiento sancionador con el objeto de no ser tacha de vicios que podrían conllevar la nulidad o anulabilidad de la resolución en la que aquél puede culminar. Siempre partiendo de la consideración de la nulidad como extraordinaria o excepcional en la visión de nuestros tribunales.

¹ Art. 1 RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, en relación al art. 52 apartados 1 y 2 del 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.

² Un tratamiento completo sobre la Inspección de Trabajo y su actuación: Díaz Rodríguez, J.M., *Tratado práctico sobre la Inspección de Trabajo*, Lex Nova, Thomson Reuters, Valladolid, 2016.

³ Sobre el inicio del cómputo de caducidad, por ejemplo, STSJ (Cont. ad.) Castilla La Mancha núm. 13/2020, 3/2/2020; sobre los efectos de la caducidad de las actuaciones, SAN (Cont. ad.) núm. 84/2024, de 14/6/2024.

La metodología que hemos adoptado a la hora de elaborar este artículo es pedagógica, se reseñan los requisitos normativos sobre los cuales se acomoda el condicionante exigido y a renglón seguido se expresa la forma normativa a través de la cual puede llevarse a cabo la impugnación.

Una conclusión anticipada del análisis realizado respecto de la impugnación de las Actas de Infracción y del eco jurisprudencial generado, es que el incumplimiento de los requisitos formales y procedimentales contenidos en la norma no lleva en la mayor parte de los casos a la nulidad de la resolución administrativa, salvo que de forma expresa se especifique.

2. REQUISITOS FORMALES DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO PARA SU VALIDEZ COMO MEDIO DE PRUEBA

2.1. Competencia personal

Un primer requisito de inexcusable observancia para la validez de toda acta consiste en la competencia personal. El acta debe ser practicada por los inspectores de trabajo y seguridad social (ITSS) y los subinspectores laborales (pertenecientes a las Escalas de empleo y seguridad social⁴, o de seguridad y salud laboral⁵), que tienen carácter de autoridad pública (agentes de autoridad).

⁴ Los Subinspectores Laborales pertenecientes a la Escala de Empleo y Seguridad Social están facultados para desarrollar las funciones inspectoras y ejercer las competencias atribuidas por el art. 14. 2 y 3 Ley 23/2015, de 21 de julio, bajo la dirección y supervisión técnica del Inspector de Trabajo y Seguridad Social responsable de la unidad, grupo o equipo al que estén adscritos, en las materias relacionadas en el art. 8.2 RD 138/2000.

⁵ Art. 11. RD 928/1998: "7. *Cuando los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral, como consecuencia de comprobaciones efectuadas en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de posibles irregularidades en materia de inscripción de empresas, afiliación, altas o bajas de trabajadores, o encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen adecuado de la Seguridad Social, lo comunicarán internamente, cumplimentando a tal efecto informe comprensivo de los hechos y circunstancias concurrentes, que gozarán de la presunción de certeza prevista en el art. 23 Ley 23/2015, de 21 de julio. Dicho informe será remitido al Jefe de Equipo o, en su caso, al Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos, a efectos de que por este, previa valoración jurídica de la situación y sin perjuicio de las actuaciones complementarias que considere oportuno llevar a cabo, se promueva, en su caso, el correspondiente procedimiento sancionador, liquidatorio o procedimiento de oficio a que se refiere el art. 22.7 Ley 23/2015, de 21 de julio.*

Asimismo, cuando los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral en el ejercicio de las funciones específicas que tienen encomendadas comprueben la existencia de infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales que pudieran haber sido la causa de la producción de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, lo comunicarán al Jefe de Equipo, o, al Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos. El Jefe de Equipo o el Inspector que reciba la comunicación, a la vista de las circunstancias concurrentes en relación con el tipo de infracción, los daños producidos en la salud y las consecuencias de los mismos, determinará la procedencia de investigar el accidente de trabajo o enfermedad profesional, e instar el recargo al que se refiere el art. 22. 9 Ley 23/2015, de 21 de julio, si procediese. También comunicarán al Jefe de Equipo, o, en su caso al Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos si, a su juicio, se dan las circunstancias para que este proceda a proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con base al comportamiento de la empresa en materia de prevención de riesgos y salud laboral. El Jefe de Equipo o el Inspector que reciba la comunicación, previa valoración de dichas circunstancias, procederá, en su caso, a proponer el recargo o reducción correspondiente".

LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO, EL VALOR PROBATORIO Y LA IMPUGNACIÓN

Las actas de infracción y, en su caso de liquidación practicadas por los Subinspectores Laborales tienen que ser visadas por el Inspector de trabajo bajo cuya dirección técnica actúen [art. 114.5 RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (en adelante, RGPSL)]. Las actas de los subinspectores laborales (en otro tiempo, controladores laborales) son instrumentos válidos y adecuados para completar y facilitar la labor inspectora y alcanzan valor probatorio por el hecho de su aceptación por el Inspector (STS 19-7-1999, Rec. núm. 6340/1993)⁶.

Cuando el acta de infracción se practique como consecuencia del informe emitido por los funcionarios técnicos habilitados por las CC.AA. para la realización de actividades de comprobación, se incorporará a su texto el relato de hechos del correspondiente informe, así como los demás datos relevantes de este.

La ITSS puede recabar de estos funcionarios la subsanación de sus informes cuando considere que el relato de hechos es insuficiente a efectos sancionadores. Si no se subsanase en el término de 15 días, debe proceder a su archivo, sin perjuicio de nuevas comprobaciones [art. 53.5 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)].

Las actuaciones inspectoras se deben llevar a cabo, hasta su conclusión, por los inspectores o subinspectores que las hubiesen iniciado, notificando, en su caso, al sujeto inspeccionado la sustitución del Inspector actuante. Según dispone el art. 18.1 RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ROFIT), *(e)n caso de cese, traslado, enfermedad u otra causa concurrente en dichos funcionarios, su superior jerárquico podrá encomendarlas a otro funcionario, notificándolo al sujeto inspeccionado*. En parecidos términos se expresa el art. 23 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, LITSS), al señalar que: *No se verá afectada la presunción de certeza ... por la sustitución del funcionario o funcionarios durante el periodo de la actuación inspectora, si bien se deberá comunicar en tiempo y forma a los interesados dicha sustitución antes de la finalización de aquella, en los términos que se establezcan reglamentariamente*.

Impugnación: el acta es susceptible de impugnación por la no comunicación de la sustitución del Inspector o Subinspector que inició la actuación. Sin embargo, no se trata de un vicio que habitualmente

⁶ STS 19-7-1999, Rec. núm. 6340/1993: *"(..) lo que sostiene es que el acta de infracción levantada por Controlador de empleo ni siquiera constituye medio de prueba. Esto es, no se queja del sentido de la valoración efectuada del acta sino, incluso, de que se haya valorado, de que se haya tenido en cuenta. La tesis de la parte recurrente no puede, sin embargo, acogerse. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, reiterada en múltiples sentencias de las que solo citaremos por la proximidad de sus fechas, las de 9 y 16 de marzo de 1999, las actas de los Controladores laborales son instrumentos válidos y adecuados para completar y facilitar la labor inspectora, alcanzando valor probatorio por el hecho de su aceptación por el Inspector. Conforme a dicha doctrina corresponde a los Controladores de empleo comprobar la actividad de las empresas y trabajadores, poniendo en conocimiento de la Inspección los hechos constitutivos de infracción y a ésta proponer las sanciones a la vista de los datos suministrados por los Controladores".*

conlleve la nulidad o anulabilidad de la actuación sancionadora puesto que la norma no lo tacha directamente con tal consecuencia (STSJ Cont.-adm., Castilla La Mancha, núm. 13/2020, 3/2/2020)⁷.

2.2. Contenido de las actas

La ley exige que las actas de infracción cumplan una serie de requisitos generales para no provocar indefensión en el presunto sujeto responsable de la infracción. Los arts. 53 LISOS y 14 RD 928/1998, de 14 de mayo, concretan el contenido general de las actas de infracción de la ITSS. De forma supletoria al procedimiento administrativo sancionador, serán de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común contenidas en los arts. 34 y ss. hasta el art. 105 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

2.2.1. La identificación del sujeto infractor, responsable solidario o subsidiario

Las actas han de contener una serie de datos elementales del presunto sujeto infractor; en concreto: nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad⁸, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal, código de cuenta de cotización a la Seguridad Social y, en su caso, número de Seguridad Social de autónomos.

Si se comprobase la concurrencia de responsable subsidiario o solidario, se hará constar tal circunstancia, fundamentación fáctica y jurídica⁹ de su presunta responsabilidad y los mismos datos

⁷ STSJ Cont.-adm., Castilla La Mancha, núm. 13/2020, 3/2/2020: "Segundo. Comienza la S.A.D. recurrente solicitando que se declare la nulidad de las actuaciones, pues se iniciaron por la Subinspectora doña Adolrina, y tras su baja maternal, se asignó el expediente al Subinspector Abelardo, sin notificar el cambio a la sociedad investigada, con infracción del art. 18.1 RD 138/2000 de 4 de febrero y el art. 21.6 Ley 23/2015. No procede la declaración de nulidad que se pretende pues, aunque es patente la infracción del procedimiento, no impidió a la parte recurrente su intervención en el procedimiento, alegando y probando en defensa de su derecho, puesto que tuvo pleno conocimiento, pues fue citada a comparecencia por el nuevo subinspector y, ni en la comparecencia, ni después, hizo manifestación contra dicha intervención, ni lo recusó. En definitiva, la sala no encuentra rastro de indefensión efectiva a lo largo del procedimiento administrativo como consecuencia de tal falta de notificación. No es posible la declaración de nulidad que se pretende por infracción legal, pues esta declaración sería contraria a la ley, ya que actualmente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su art. 47, relaciona el listado de causas de nulidad de los actos de la administración y en este caso no se da ninguna de aquellas causas, además en el art. 48, después de afirmar en el número uno, que "son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder" expone en el número dos que "el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados" y en este caso, como ya se ha comentado, no se da la carencia exigida para la anulación. De la misma forma con la regulación anterior, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se regula la nulidad de pleno derecho en el art. 62, mientras que la anulabilidad se regula en el 63 con la misma excepción a la anulabilidad, por lo que está no procede".

⁸ Puede ser relevante para determinar la aplicación de determinadas normas (p. ej. convenios colectivos), cuya correcta aplicación debe ser vigilada por los Inspectores.

⁹ Por ejemplo, por mor del art. 42 ET.

exigidos para el sujeto responsable directo, no siendo suficiente una mención genérica a la existencia de otros sujetos responsables (art. 14 RD 928/1998, de 14 de mayo).

En materia de infracciones de la normativa de prevención de riesgos sobre coordinación de actividades empresariales, se producen numerosos supuestos de responsabilidad solidaria especialmente entre la empresa principal con las empresas contratistas y subcontratistas (art. 42.3 LISOS; art. 24 LPRL). En tales casos, ha de hacerse constar tal circunstancia, fundamentación fáctica y jurídica de su presunta responsabilidad y los mismos datos exigidos para el sujeto responsable directo.

Impugnación: la empresa podrá impugnar el acta: a) si se hace una mención genérica a los presuntos sujetos responsables; o b) si no se hacen constar los mismos datos exigidos para el sujeto responsable.

2.2.2. Los hechos: el relato del inspector actuante

La descripción de los hechos adquiere gran relevancia porque la presunción de certeza de que goza el acta se extiende sobre los hechos narrados y no sobre valoraciones del Inspector¹⁰, aunque el Inspector deberá realizar ambas operaciones.

La Ley obliga a que en el acta se concrete qué funcionario ha actuado [art. 14.1. g) RGPSL], en qué han consistido las actuaciones comprobatorias previas al acta [art. 14.b)], y en qué fecha ha sido expedida el acta de infracción, elemento temporal de indiscutible trascendencia de cara a ciertos plazos.

El inspector actuante debe concretar si las comprobaciones han sido efectuadas “mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo”. En concreto, si ha habido una o varias visitas y fecha de cada una de ellas, y en caso de comparecencia si ha habido entrega de documentación o interrogatorio, etc.

Es la autoridad administrativa competente de analizar, en el posterior procedimiento sancionador, si los hechos constatados y descritos por el Inspector (que se dan por probados, salvo que se aporten pruebas en contra) suponen la comisión de una infracción administrativa tal y como el Inspector ha entendido, o no, si existe culpabilidad del sujeto infractor, así como si la sanción propuesta está bien graduada.

Impugnación: puede convertirse en motivo de impugnación cualquiera de las siguientes irregularidades: 1) los hechos no se basan en hechos comprobados sino en valoraciones; 2) los hechos no son de tal entidad como para describir la conducta prohibida; esto es, no suponen la comisión de una infracción administrativa; 3) los hechos no son suficientes para atribuir culpabilidad al supuesto responsable, debiendo primar la presunción de inocencia.

¹⁰ STSJ la Rioja núm. 163/2007, de 25 de junio, revoca la sentencia del Juzgado por basarse en la valoración del Inspector actuante, y no en valoración propia a partir de los hechos consignados en el Acta.

En la STSJ de Valencia de 17/9/2024 (Rec. núm. 385/2023) se invoca el incumplimiento de los requisitos formales en la elaboración del acta de infracción, a tenor del RD 928/1998, estimando que las actas se basan en meras manifestaciones, no en hechos comprobados, adoleciendo de falta de objetividad e incurriendo en arbitrariedad, lo que ha motivado indefensión en la empresa. Se destaca que solo se han entrevistado 38 de los 829 conductores por los que se establece la sanción, es decir, un 458 %, sin preguntar a la empresa y sin que aquéllos aportaran documentación alguna. El TSJ rechaza, sin embargo, dicho motivo de impugnación, sobre la base de que: *“de las actuaciones del expediente se desprende la totalidad de comprobaciones que se llevaron a cabo por la Inspección y si bien no existen hechos comprobados directamente por la misma, es de destacar que en estas actuaciones no son hechos concretos los que motivan el levantamiento de ambas actas, sino una forma de actuar, una operativa, por parte de la empresa, que sólo puede desprenderse de los propios documentos de la misma y de las afirmaciones —unánimes— de los entrevistados que, desde luego, no son los que dice la empresa a la vista del expediente, porque no olvidemos que los hechos no son motivo de discrepancia entre las partes, sino la interpretación que, de los mismos, hace cada una de ellas para concluir la existencia (recíprocamente) de un acto lícito o merecedor de reproche administrativo”*.

2.2.3. La tipificación de la infracción y su calificación

Del mismo modo, las actas de infracción de la ITSS reflejarán la infracción que se impute, con expresión del precepto vulnerado, y la calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación [art. 53.1.b) y c) LISOS].

Atendiendo a los arts. 27.1 y 2 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril¹¹.

El Inspector debe individualizar de forma correcta la infracción administrativa cometida sin que sean posibles operaciones hermenéuticas que desfiguren el tipo del injusto para hacer que hechos ilícitos pudieran no ser sancionados¹².

Muchos de los preceptos de la LISOS contienen descripciones de infracciones en las que aparecen varios comportamientos antijurídicos. El inspector debe concretar cual de tales comportamientos entiende que ha sido protagonizado por el sujeto infractor. El funcionario actuante deberá comprobar que no han transcurrido los plazos de prescripción de la infracción, aplicando para ello los criterios del art. 4 LISOS.

¹¹ STC 10/11/1986: El principio de tipicidad supone que debe ser una norma con rango de ley la que describa las conductas constitutivas de infracción administrativa *“sin que sean suficientes amplias y vagas remisiones abstractas mediante descripciones carentes de toda precisión”* (STC 3/1988), o fórmulas *“omnicomprensivas”* (STS 10/11/1986).

¹² Es importante también el art. 27.4 Ley 40/2015, de 1 de octubre (LRJSP), que establece que *“las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”*.

En cuanto a la calificación de la infracción, es necesario que el Inspector aclare si se trata de infracción leve, grave o muy grave en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad de derecho afectado, de conformidad con lo establecido en la LISOS (art. 1.3 LISOS).

Impugnación: La empresa podrá impugnar el acta por: a) no individualizar la infracción; b) no concretar cuál de los comportamientos antijurídicos ha sido realizado cuando la norma define varias conductas; c) por prescripción de la infracción.

Respecto de la no individualización de la infracción imputada, la clave radica en comprobar si se ha podido causar indefensión al sujeto infractor. En la STSJ de Canarias, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2024, (Rec. núm. 404/2023) sostiene la recurrente que la resolución administrativa infringe lo dispuesto en el art. 89.3 Ley 39/2015 por no recoger los hechos constitutivos ni precepto legal donde se encuentre tipificada la conducta imputada y en base a la cual se impone la sanción. Entiende, además, que el acta de la inspección de trabajo señaló erróneamente la infracción que se imputaba a la trabajadora al no fijar correctamente los preceptos legales que se consideraban infringidos. El TSJ acepta este hecho por cuanto, el SPEE reconoce que existe una mención errónea de los preceptos legales que se subsanó en la reclamación administrativa previa. Ahora bien, no considera que se trate de un vicio que conlleve la nulidad o anulabilidad de la actuación sancionadora puesto que: “*un error del acta en señalar los preceptos que son de aplicación no ha causado ninguna indefensión a la trabajadora, que no ha omitido ningún trámite preceptivo o facultativo por tal error y ha podido desplegar totalmente su prueba en orden a defenderse del fraude que se le imputa. Ninguna indefensión se invoca o se cita en el motivo del recuso, que permite anudar a la falta de cita exacta de preceptos del acta, ninguna consecuencia de anulabilidad*”.

En relación con la prescripción de la infracción, la STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 539/2024, de 17 de junio, advierte que la prescripción se paraliza por actuaciones de exigencia del cobro de la deuda en el ámbito liquidatorio: “*si se analiza el expediente de recaudación remitido, en periodo probatorio, por la TGSS, puede comprobarse que desde el año 2011, hasta el año 2019 se han realizado, de forma continuada, y sin transcurso del plazo de cuatro años, actuaciones ejecutivas tendentes al cobro de la deuda pendiente con la responsable principal. De esta forma, se han producido actuaciones que han interrumpido el plazo de prescripción que se invoca, interrupción que tiene su efecto, por aplicación del art. 43.3 R.D. 1415/2004, frente a todos los responsables, incluida la actora, como responsable solidaria de dicha deuda. Por otro lado, en la documentación remitida en periodo probatorio por la TGSS aparece determinada, explicada y liquidada la deuda pendiente respecto de la obligada principal*”.

2.2.4. El número de trabajadores de la empresa y el número de trabajadores afectados

En el acta debe constar el número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados por la infracción, cuando tal requisito sirva para calificar la infracción o en su caso graduar la sanción [art. 14.1.d) RD 928/1998]. El número de afectados tiene relevancia para graduar la sanción.

2.2.5. La propuesta de sanción, su graduación y cuantificación

La propuesta de sanción es uno de los requisitos fundamentales del acta. A ello se hace referencia, en los art. 53.1.c) LISOS y 14.1.e) RGPSL. En el acta deben constar tres aspectos: 1) la propuesta de sanción, 2) su graduación y 3) cuantificación, que será el total de las sanciones propuestas si se denunciara más de una infracción,

El inspector debe utilizar los criterios del art. 39.2 y 4 LISOS para graduar y sancionar la sanción. Las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida. En el acta se deberán plasmar los criterios tenidos en cuenta.

Cuando las sanciones a proponer sean varias por varias infracciones administrativas cada una de las cuales acarrea su correspondiente sanción, se establece que la cuantificación de la sanción deberá consistir en el total de las sanciones propuestas.

El inspector debe proponer en el acta de infracción cuantas sanciones accesorias procedan como vinculadas a la sanción principal, con independencia de que las mismas sean competencia o no del órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento sancionador.

Si la sanción propuesta tuviera exclusivamente carácter pecuniario, se hará mención de la posibilidad de aplicar a dicha sanción el porcentaje de reducción previsto en el apartado 6, siempre y cuando el sujeto infractor declare su voluntad de proceder al pago, en los términos y plazos que se indican en el art. 17, y renuncie al ejercicio de cualquier acción, alegación o recurso en vía administrativa contra la sanción [art. 14.1.e) RGPSL]

Impugnación: cabe recurrir un acta cuando se aplica una agravante ya incluida en la tipificación del ilícito administrativo (art. 39.5 LISOS), por ejemplo, en el ámbito de prevención de riesgos laborales, cuando la infracción está basada en una situación de riesgos de daño grave (art. 12.16 LISOS) y uno de los criterios de graduación de las sanciones de multa es la producción de un daño grave (art. 39.3.c) LISOS). Sin embargo, la STS 4^a 13/11/2024 (Rec. 4976/2022) excluye tal aplicación, en un caso de situación de riesgo grave (caída de un retroexcavadora desde una ladera hasta el fondo del mar) que no llegó a materializarse en un resultado dañoso grave al haber logrado el trabajador saltar de la máquina, quedando el accidente laboral en una sola incapacidad temporal. Considera el TS que una cosa es la creación de un riesgo de daño grave y otra muy distinta la actualización de ese riesgo y la producción del daño grave.

2.2.6. El órgano competente

Para la defensa del sujeto responsable, el acta debe referir el órgano competente para resolver y el órgano competente para realizar los actos de instrucción y ordenación del expediente sancionador

y el plazo para la interposición de alegaciones ante el mismo [art. 14.1.f) RGPSL]. Dicho plazo será de quince días contados a partir de la fecha de notificación del acta (art. 17 RGPSL). El órgano administrativo al que deben ser enviadas las reclamaciones contra el acta, no será la Inspección de trabajo sino el órgano competente para instruir el procedimiento sancionador (art. 17.1 RGPSL).

2.2.7. El funcionario que levanta el acta y la fecha del acta de infracción

En el acta debe constar la indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma de este y, en su caso, visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su firma e indicación del que la efectúe, así como la fecha del acta de infracción.

Impugnación: La actuación inspectora será susceptible de impugnación si el acta aparece sin identificación de funcionario alguno de la Inspección y sin firma. A la referida actuación de la Inspección no se le puede otorgar presunción de certeza (STSJ Andalucía, Sala de lo Contencioso, núm. 591/2024, 17/05/2024).

2.3. Acumulación de infracciones en la misma acta

En el caso de que en la misma actuación inspectora se estimasen varias presuntas infracciones, deberán acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia. La acumulación de infracciones es posible siempre que la materia lo permita. En concreto, en los diversos bloques de materias siguientes: las de relación laboral, de prevención de riesgos laborales, en materia de Seguridad Social, en materia de colocación y empleo, en materia de emigración, de movimientos migratorios y de trabajo de extranjeros y las motivadas por obstrucción.

No procederá, sin embargo, la acumulación de infracciones en una misma acta en los siguientes supuestos (art. 16 RGPSL):

- a. Casos de tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos, en un mismo procedimiento y único expediente administrativo. La práctica simultánea de actas de liquidación e infracción por los mismos hechos prevista en el art. 34.4 LGSS y desarrollada en el art. 34 RGPSL y en el cual tiene preeminencia el acta de liquidación; lo cual provoca la extensión, en primer lugar, un acta de liquidación y, de forma añadida, un acta de infracción exclusivamente con relación a tales hechos
- b. Cuando concurran supuestos de responsabilidad solidaria en que haya que distinguir distintos sujetos responsables.
- c. En aquellos casos de infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- d. Cuando concurran infracciones que conlleven sanciones exclusivamente pecuniarias con otras en las que, aunque sean de una misma materia, se propongan sanciones accesorias junto a la sanción principal.

En todo caso, la acumulación de infracciones respetará la distribución de competencias entre los órganos de la Administración General del Estado y entre la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva. (art. 16 RGPSL). En atención al art. 34.4 LGSS, las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la ITSS.

Impugnación: claramente la acumulación incorrecta de infracciones dará lugar a la nulidad del acta de infracción y de la resolución cuando de ella se derive una incorrecta asignación competencial al incurrir en el vicio del art. 47 Ley 39/2015¹³.

2.4. Rectificación de errores

El art. 109.2 LPACAP, respecto a la rectificación de errores, precisa que *“las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

En el ámbito de la Inspección de Trabajo, la rectificación de errores se atribuye a los Jefes de las Inspecciones Provinciales y de sus Unidades especializadas, junto a otras facultades para la supervisión formal de las actas. Y en el caso de las actas de infracción practicadas por los subinspectores de Empleo y Seguridad Social, la supervisión le corresponde al Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos.

Este es un control de calidad técnica introducido por el Criterio Técnico 36/03 de la DGITSS, que prevé la devolución de las actas incompletas o defectuosas a sus autores para la subsanación de las deficiencias observadas, así como el rechazo de las que no se ajusten a los criterios técnicos e interpretativos fijados por la Autoridad Central de la ITSS.

2.5. Notificación de las actas

Las actas de infracción de la ITSS se notifican al presunto sujeto responsable en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir del término de la actuación inspectora. La fecha del acta es aquella a partir de la cual se entiende que han finalizado las actividades inspectoras y se inicia el cómputo del mencionado plazo de notificación (art. 17.1 RGPSL).

El acta de infracción notificada debe advertir al sujeto responsable de su derecho de formular escrito de alegaciones.

Cuando la sanción propuesta tenga carácter exclusivamente pecuniario y no se proponga sanción accesoria, debe advertirse al sujeto responsable de que en el plazo de 15 días, puede presentar

¹³ “Art. 47. Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...) b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.”

ante el órgano instructor escrito manifestando su voluntad de pago de la sanción propuesta en el acta con carácter previo a la resolución que ponga fin al procedimiento y su renuncia al ejercicio de cualquier acción, alegación o recurso en vía administrativa. Si concurren distintos sujetos responsables respecto de una misma infracción se contemplan las siguientes situaciones (art. 17.1 RGPSL):

- a. Si alguno de ellos ha manifestado su voluntad de pago con carácter previo a la resolución y alguno de los otros hubiese presentado alegaciones: se le debe comunicar a aquel que no cabe la aplicación de la reducción correspondiente, concediéndosele un plazo adicional de 15 días para presentar alegaciones.
- b. Si alguno de los sujetos responsables ha mostrado su voluntad de acogerse a la reducción y hubiese otros responsables que no efectuasen alegaciones ni solicitasen la reducción de la sanción: debe remitirse a todos ellos el documento de pago con la reducción correspondiente y continuando el procedimiento.

Las actas de infracción son registradas e identificadas en los registros de las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social, con soporte informático, cursándose una vez que reúnen todos los requisitos establecidos respecto a su contenido

Impugnación: un posible motivo de impugnación del acta sería el incumplimiento del plazo de notificación, pero no constituye un motivo de nulidad, sino si acaso de anulabilidad. En la STSJ de Andalucía de 20 de septiembre de 2024 (STSJ Andalucía 13541/2024) se ha declarado que el incumplimiento del plazo no lleva aparejada la invalidez del acto recurrido, pues, conforme al art. 48.3 Ley 39/2015, “*(l)a realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo*”.

2.6. Alegaciones del interesado

Las alegaciones contra el acta se deben presentar en el plazo de los 15 días hábiles desde el siguiente a la notificación, presentando el escrito con los medios de prueba de que intente valerse el sujeto responsable, ante el órgano competente para resolver el expediente (art. 53 LPACAP; art. 17.4 RGPSL).

Para formular las alegaciones contra el acta, los sujetos imputados tienen acceso a la vista de los documentos que forman el expediente, sin más excepciones que las necesarias para asegurar la confidencialidad del origen de cualquier queja [Convenio OIT núm. 81 art. 15.c)]. Estas alegaciones se presentarán por escrito conforme a lo dispuesto en el art. 16.4 LPACAP.

3. PRESUNCIÓN DE CERTEZA Y VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS DE INFRACCIÓN

3.1. Cuadro normativo

Los preceptos de referencia son:

- a. Art. 23 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LITSS), que, con relación a la *Presunción de certeza de las comprobaciones inspectoras*, dispone: “*los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados. El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables. No se verá afectada la presunción de certeza a que se refieren los párrafos anteriores por la sustitución del funcionario o funcionarios durante el periodo de la actuación inspectora, si bien se deberá comunicar en tiempo y forma a los interesados dicha sustitución antes de la finalización de aquella, en los términos que se establezcan reglamentariamente*”.
- b. Art. 15 RD 928/1998, de 14 de mayo, que, bajo la rúbrica: *Valor probatorio de las actas de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, prevé: “*las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tienen naturaleza de documentos públicos. Las actas formalizadas con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo anterior estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 4.2 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”.
- c. Este cuadro normativo debe ser completado también con el art. 53.2 LISOS, según el cual: “*los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados*”.
- d. Asimismo, es preciso traer a colación el art. 9.3 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con respecto a la presunción de certeza de los requerimientos e informes de los técnicos de las CCAA habilitados para ejercer funciones de comprobación material de

condiciones de trabajo: “cuando de las actuaciones de comprobación a que se refiere el apartado anterior, se deduzca la existencia de infracción, y siempre que haya mediado incumplimiento de previo requerimiento, el funcionario actuante remitirá informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el que se recogerán los hechos comprobados, a efectos de que se levante la correspondiente acta de infracción, si así procediera. A estos efectos, los hechos relativos a las actuaciones de comprobación de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud recogidos en tales informes gozarán de la presunción de certeza a que se refiere la disposición adicional 4.2 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

3.2. Presunción de certeza de las actas de infracción

El cumplimiento de los requisitos de validez repercute sobre la validez de la misma, no sobre la presunción de certeza. La formalización de un acta sin reflejar en ella todos los aspectos que la ley exige, supone entrar en el ámbito de la invalidez del acto administrativo y obliga a analizar, antes que cualquier otra cosa, si el acta es válida o no. Una vez que se considere que el acta es válida, operará la presunción de certeza.

La presunción de certeza encuentra su fundamento en la imparcialidad y especialización que debe reconocerse, en principio, al inspector actuante (sentencias, entre otras, del TS 24/1/89; 28/3/89; 18/1/91; 18/3/1991; 4/12/2009) así como en la objetividad que le rodea al no tener interés particular y obrar en defensa del interés público, salvo todo ello prueba en contrario. No obstante, “a las actas no se les puede otorgar una veracidad absoluta e indiscutible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas. Igualmente constituye doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la presunción de veracidad atribuida a las actas de inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al Inspector actuante” (STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso núm. 554/2024, 22/2/2024).

La Sentencia de 1 de octubre de 2024, de la sección 2 de los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, núm. de recurso 58/2023, contiene las notas básicas de la presunción de certeza, recogiendo la doctrina del TC al respecto: “las SSTC 76/1990 y 14/1997 comprendían la doctrina constitucional al respecto: 1) Sería incompatible con la Constitución una presunción iuris et de iure de veracidad o certeza de los documentos de la inspección, o que se dispensara a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados. 2) Las actas de infracción, donde los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el curso de sus comprobaciones e investigaciones, constituyen medios de prueba, capaces de destruir la presunción de inocencia. 3) Lo que exige el respeto a los derechos que declara el art. 24 de la Constitución no es negar todo valor probatorio a las actas, sino modular y matizar su eficacia probatoria. 4) La intervención de funcionario público no significa que las actas gocen, en cuanto a los hechos, de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la

lógica y de la experiencia. 5) En sede judicial, las actas de la inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el juez del contencioso forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas. 6) Ello no quita para que, en orden a la veracidad o certeza de los hechos sancionados, el órgano judicial haya de ponderar el contenido de las diligencias y actas de la inspección, teniendo en cuenta que tales actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente, no tienen la consideración de simple denuncia, sino que, como ha quedado dicho, son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso administrativa, pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo."

Vayamos a sus aspectos clave:

3.2.1. ¿Qué se presume cierto? Hechos descritos

La presunción de certeza del acta es predicable de los hechos en ella descritos. La identificación de los hechos y medios de prueba utilizados es esencial en la configuración de la presunción de certeza de que están dotadas las actas de infracción. Existe reiterada jurisprudencia sobre la necesidad de un contenido suficiente de las actas que no cause indefensión al no explicitarse los hechos que se imputan al sujeto responsable.

La presunción de certeza alcanza a: 1) los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector; 2) los inmediatamente deducibles de aquellos; 3) los acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporados a la misma (STS 24/6/1991; STSJ de Sevilla Cont.-adm. de 28/1/ 2003, Rec. núm. 506/2001)¹⁴.

¹⁴ Con relación a los presupuestos que deben de concurrir para que la referida presunción despliegue su eficacia, la STSJ Andalucía, Sala de lo Social, núm. 1490/2024, de 27 de junio del 2024, evocando la reiterada doctrina unificadora del Tribunal Supremo ha declarado lo siguiente: a) *La presunción de certeza alcanza no sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma (Sentencias del Tribunal Supremo de 23-4-90, 16-5-1996, 16-4-1996, 16-4-1996, 19-4-1996, 10-5-1996, 24-9-1996, 25-10-1996, 21-3-1997, 25-11-1997, 19-9-1997, 11-7-1997, 25-11-1997, 2-12-1997, 9-12-1997, 6-3-1998 y 6-10-1998, entre otras muchas). Dicho de otro modo, la presunción de certeza "debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas, con reflejo de éstas o al menos alusión a ellas en el acta levantada; de modo que esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter "iuris tantum", pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el Inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia" [STS de 27-5-1997, 26-7-1995, 23-2-88, y en igual sentido STS de 17-6-1987]. Por el contrario,*

Esto es, la presunción de certeza “debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas...” (SJSO núm. 5 de los de Oviedo 15/11/2024, Pr. 835/2023).

Las infracciones pueden deducirse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1253 Código Civil, “cuando entre un hecho o hechos demostrados y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Dada la realidad imperante en el área social del trabajo resultaría prácticamente imposible la prueba de la existencia de una relación laboral encubierta si no se apreciara en virtud de unos hechos que inequívocamente acreditan su existencia (sentencia de esta Sala de 11 de abril de 1995 (RJ 1995, 3346), Rec. núm. 5903/1990)” (STSJ Andalucía, Sala de lo Social, núm. 591/2024, 17/05/2024).

Pero adviértase que “(...) la inspección puede desarrollar su actividad fiscalizadora sin necesidad de visita, mediante comprobación o expediente administrativo siempre que el inspector, a la vista de las actuaciones practicadas, constate la existencia de hechos constitutivos de infracción” (SJSO núm. 4 de los de Murcia 11/10/2024, Pr. 801/2024).

Es esencial que el funcionario actuante haga constatar cuáles son las fuentes de las que derivan los hechos que vierte en el informe o en el Acta de Infracción. De este modo conforme reseña la STSJ Andalucía, Sala de lo Social, núm. 1490/2024, 27/06/2024:

- a) “(...) cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección [STS de 17-5-1996].
- b) “(...) esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter “iuris tantum”, pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el Inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia” [SSTS de 27-5-1997, 26-7-1995, 23-2-88, y en igual sentido STS de 17-6-1987].”

cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección [STS de 17-5-1996]. Por tanto la presunción de certeza no sólo alcanza a los hechos directa y personalmente percibidos o apreciados por el Inspector actuante en el curso de las actuaciones comprobatorias, sino que también se extiende, entre otros, a los hechos comprobados a través de testimonios o declaraciones, ya sean de trabajadores o de sus representantes legales, del empresario o de sus representantes o terceros. Sirvan de ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 10-2-1990, 25-6-1991, 22-10-1991, 6-5-1993, 6-7-1997, 11-7-1997 y 15-3-2000.

3.2.2. ¿Qué no se presume cierto? Valoraciones jurídicas

La norma limita la presunción a los hechos apreciados de forma directa por los funcionarios actuantes, y no a las valoraciones o interpretaciones que de los mismos puedan hacer" (STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso, núm. 54/2024, 25/01/2024), quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias (STC 76/1980 y STS 15/12/2016);

La presunción de certeza solo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario y no alcanza a las apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas (TS auto 26/9/18); esto es, a las conclusiones valorativas, que sin duda son imprescindibles en las actas para fundamentar la imposición de la sanción (STSJ Murcia 6/3/2019).

La presunción de veracidad que corresponde a las actuaciones de la Inspección de Trabajo, no solamente alcanza a las actas de infracción, sino que también se extiende a los informes (STS 22/05/12, R. 76/11)¹⁵. En este sentido, es digna de mención la STS de 9/07/2015 en que se atribuye presunción de certeza a la verificación de los hechos realizada no mediante acta sino mediante un informe¹⁶.

También se aplica, como se ha señalado, la presunción de certeza a los requerimientos e informes de los técnicos de las Comunidades Autónomas habilitados para ejercer funciones de comprobación material de condiciones de trabajo. Se prevé que los hechos relativos a las actuaciones de comprobación de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud recogidos en estos informes gocen de presunción de certeza (art. 9.3 LPRL).

¹⁵ Dado que la norma sobre inspección atribuye presunción de certeza a los informes emitidos por la ITSS como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, también se atribuye este carácter a los informes ampliatorios en tanto se refieran a cuestiones susceptibles de estar amparadas por dicha presunción (art. 23 Ley 23/2015).

¹⁶ STS de 9/07/2015, Rec. 3623/2013: *"La estimación del motivo procede, por tanto, cuando comprobamos que en el expediente administrativo se documenta la visita, realizada por el servicio de inspección, a la sede de la asociación donde se estaban impartiendo cursos de formación, sin haber dado de alta a los trabajadores identificados, y allí se constatan los hechos que determinan la solicitud oficio de alta de esos tres trabajadores afectados, que se encontraban impartiendo clase ese día. Teniendo en cuenta, que el art. 13.4 TRLGSS aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, dispone que tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo anterior, podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de las actuaciones de los Servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones. Esta verificación de los hechos no se hace mediante un acta, pero sí mediante un informe a los que se refiere, en los términos expuestos en el fundamento anterior, la disposición adicional 4 de la mentada Ley 42/1997. Y constan en los folios 1 y 2, 7 y 8, y 12 a 16, los tres informes de la Inspección de Trabajo, realizados mediante un procedimiento informático de comunicación. El medio informático de elaboración del informe no es lo relevante, a juicio de esta Sala, para despojar de valor al mismo. Lo relevante es que en dichos informes se identifica a la funcionaria que realiza la inspección, señalando la titulación que ostenta. Y su contenido constata con detalle que se ha realizado una visita, a la sede de la asociación recurrente en la instancia, donde se estaban impartiendo cursos de formación por profesores que no estaban dados de alta en ningún régimen de seguridad social, ni respecto de los cuales se aportaron los correspondientes contratos de trabajo. Además, estos informes aparecen relacionados al inicio del expediente administrativo y estampada la firma del funcionario jefe de la unidad correspondiente".*

Impugnación: en relación con el alcance de la presunción de certeza, la empresa podrá impugnar la sanción:

1. Si en el acta se realizan valoraciones jurídicas o juicios de valor.
2. Si se utilizan expresiones tales como “se deduce”, “se desprende”, “se entiende”, “parece”, “se concluye”, de las que cabe inferir que se están realizando juicios de valor.
3. Si se realizan deducciones sin estar fundamentadas, basado solo en indicios insuficientes o apreciaciones subjetivas.
4. Si el acta se fundamenta en “*(...) falsas motivaciones, fórmulas passe-partout o comodines que valen para cualquier supuesto y que nada o muy poco justifican o explican sobre la decisión del acto en que se insertan*” (STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso, núm. 554/2024, de 22/02/2024).

Pero adviértase que para desvirtuar la presunción de certeza derivada de la adecuada comprobación inspectora y con ello “*la objetividad de la actuaciones de unos funcionarios a quienes legalmente está encomendada la constatación de los hechos consignados en las actas de infracción y de liquidación*,” se “*requieren (...) pruebas indubitadas, incontestables y fehacientes (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1990 y 7 de octubre de 1997, entre otras), no bastando cualquier prueba, sino que ésta debe ser directa, eficaz y plenamente convincente para que pueda desvirtuar dicha presunción (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1991 y 7 de octubre de 1997)*” (STSJ Andalucía, Sala de lo Social, núm. 1490/2024, de 27/6/2024).

3.3. Valor probatorio de las actas de infracción¹⁷

Los hechos constatados por el inspector y reflejados en el acta, observando los requisitos legales pertinentes, son, como señala el Tribunal Constitucional, hechos “*susceptibles de valorarse como prueba por el órgano judicial, pero no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas [SSTC 76/1990, de 26 abril, F.J. 8; 14/1997, de 28 enero, F.J. 7; y 35/2006, de 13 febrero, F.J. 6], (STC 82/2009, de 23 marzo, F.J. 4]*

¹⁸”

Los hechos constatados por el Inspector de Trabajo tienen valor probatorio y gozan de presunción de veracidad o certeza, salvo prueba en contrario (*iuris tantum*); esto es, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados. Las

¹⁷ La doctrina jurisprudencial sobre el valor probatorio de las actas de infracción se encuentra fijada (por todas) en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 614/2017 de 12 julio, Rec. 278/2016 y las en ella citadas.

¹⁸ Doctrina constitucional recogida también por la sentencia del TS Cont.-adm 15/12/16.

LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO, EL VALOR PROBATORIO Y LA IMPUGNACIÓN

actas de los Subinspectores laborales alcanzan valor probatorio por el hecho de su aceptación por el Inspector (sentencias de TS de 19/7/1999, Rec. 6340/1993; 9/3/1999 y 16/3/1999)¹⁹.

Igualmente gozan de la misma presunción de certeza los hechos relativos a las actuaciones de comprobación de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud recogidos en los informes emitidos por los funcionarios técnicos que colaboran con la ITSS.

La presunción de certeza y el valor probatorio del acta es perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que la norma se limita a atribuir a tales actas el carácter de prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario (SSTS Cont.-adm 18/1/91; 18/3/91; 22/10/96; 25/10/96).

Es posible deshacer la presunción de certeza aportando pruebas suficientes, precisas y convincentes de la conducta correcta, por ejemplo, aportando los informes técnicos de la empresa (STS Cont.-ad. 16/11/99).

La presunción de veracidad desplaza la carga de la prueba al administrado, de modo que es este quien debe acreditar con las pruebas precisas que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la inspección. Lo vemos aplicar en la STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso, Sevilla, núm. 754/2024, 25/06/2024 (Rec. 468/2020) a propósito de las cantidades percibidas por los trabajadores en concepto de dietas. Declara que: *“la carga de probar la naturaleza de las cantidades discutidas, recae en la persona del empresario y, salvo dicha prueba en contrario a cargo de la empresa, habrá que concluir que las cantidades percibidas por los trabajadores en concepto de dietas a las que se refiere el Acta, no tenían el carácter compensatorio que les atribuía la empresa para poder ser excluidas de la base de cotización”*.

La actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos (SSTS 18/03/14, Rec. 114/13; y STS 17/03/16, Rec. 178/15).

Las actas e informes son, como advierte la STSJ Valencia, Sala de lo Contencioso, núm. 42/2024, 03/07/2024, “*(...) susceptibles de contradecirse en el juicio oral del que, con el resto de las pruebas practicadas*” y “*el órgano judicial debe obtener una conclusión propia que puede confirmar en todo o en parte la situación de hecho o alterarla sustancialmente, dejando claro que si la razón de pedir es la eficacia de la presunción de certeza y la voluntad de contradicción, su lugar de alegación y práctica es el juicio oral y no en el proceso de construcción del Acta*”.

Lo que no puede pretender la parte es que pueda prevalecer sobre el control judicial, el juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (STSJ, Andalucía, Sala de lo Contencioso, núm. 667/2024, 741/2024, ambas de 19/03/2024).

¹⁹ El mismo valor probatorio se atribuye al informe en que se insta al órgano administrativo competente (INSS) la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad e higiene.

Las actas e informes de la Inspección de Trabajo tienen naturaleza de documento público (art. 15 RD 928/1998) y no son “documento” a los efectos revisorios (STS 09/02/96, Rec. 2429/94; 27/02/01, Rec. 141/00; 11/12/03, Rec. 63/03), pues, aunque proceden de un funcionario especialmente cualificado en la materia sobre la que informa, sus apreciaciones fácticas carecen de la fehaciencia exigible para modificar la apreciación judicial de los hechos (STS 17/03/16, Rec. 178/15).

4. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LAS ACTAS DE LA ITSS

De acuerdo con lo establecido en el art. 23 LITSS y los arts. 53.2 LISOS y 15 RISOS, el cumplimiento de los antedichos requisitos formales es esencial para que los hechos constatados en el acta gocen de presunción de certeza por cuanto sin ellos no podría existir, pues la falta de cumplimiento de estos requisitos afecta directamente a la validez del acta como acto administrativo de trámite.

Debe diferenciarse entre el incumplimiento sustancial e insubsanable y el defecto formal subsanable, considerándose al respecto las previsiones de la LPACAP que, si bien respecto al procedimiento sancionador especial en materia de seguridad social y liquidación de cuotas es una norma de aplicación subsidiaria, respecto a las cuestiones de nulidad y anulabilidad de un acto administrativo, resulta ley rectora.

A efectos de nulidad, ha de tenerse en cuenta, por un lado, el art. 47 LPACAP que considera “*los actos de las Administraciones Públicas nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; b) los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; c) Los que tengan un contenido imposible; d) los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; e) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; f) los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; g) cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley*”.

Y, por otro lado, el art. 48.1 y 2 LPACAP en el que se establece que cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder puede suponer la anulabilidad del acto, no obstante como norma general los defectos de forma no supondrán la anulabilidad de un acto administrativo salvo que genere indefensión de los interesados o implique una carencia de los requisitos formales indispensables para que el acto alcance su fin, en lo que se refiere a actuaciones administrativas extemporáneas solo determinarán la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

La mayor parte de los requisitos formales establecidos en el art. 14 RISOS son subsanables, como, por ejemplo, el número de trabajadores, la fecha del acta, la identificación del inspector, siempre antes del informe ampliatorio que constituye la propuesta de resolución. En cambio, se entiende

insubsanable lo relativo a los hechos relevantes y estrictamente necesarios para fundar la responsabilidad del sometido al procedimiento. Y ello porque si estos hechos no se ponen de manifiesto en el expediente, la parte expedientada no puede hacer alegaciones, ni practicar prueba, y la imposición de una sanción con base en hechos desconocidos genera indefensión al sancionado.

En la fase de instrucción del procedimiento administrativo (sancionador o de liquidación de cuotas) el sujeto responsable tiene la posibilidad de presentar alegaciones y en ellas hacer referencia a la falta de requisitos en que se hubiera incurrido en la formalización del acta.

5. NULIDAD DE LAS ACTAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ESENCIALES: VISIÓN JUDICIAL

El sujeto responsable puede solicitar, en vía judicial, la anulación del acta si considera que no se han cumplido de forma satisfactoria las exigencias legales. Se traen aquí a colación algunas sentencias que han valorado la posible nulidad de un acta de la Inspección de Trabajo por incumplimiento de alguno de los requisitos esenciales del acta.

5.1. Nulidad del acta por falta de acreditación de los hechos

La STSJ de Castilla La Mancha de 20/1/2000 (Rec. 88/1999) revoca la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social en que se decretaba el alta de oficio en el RETA de un mecánico, derivado de una visita realizada por una Controladora Laboral, que se limitó a observar la existencia, en local propiedad del actor, de dos vehículos, uno de ellos propiedad de un sobrino del mismo, el otro de su propiedad y alguna otra maquinaria no especificada, que se dice propia de un taller mecánico. La visita tuvo lugar en momento en que no se encontraba persona alguna realizando trabajo, siguiéndose con la esposa del demandante, y negando la realización de actividad de mecánico en tales momentos. La Sala considera que no quedaron acreditados los hechos.

Razona la Sala: “*...de tal substrato de hecho no deriva, sin más, la posibilidad de tener como plenamente acreditada la prestación de la actividad de Mecánico pretendida, realizada de una forma habitual, personal y directa, y a título lucrativo, de donde derivaría, de conformidad con el art. 21.1 Decreto 2530, de 20-8-70, la calificación del demandante como trabajador por cuenta propia o autónomo, y la consiguiente obligación de afiliación al Sistema de aseguramiento social como tal, conforme al art. 3.a) de la norma citada, en relación con el art. 7.1.b) Ley General de la Seguridad Social de 20-6-94, que ello lleva adherido.*

Por contra de como lo entiende la entidad recurrente, no es el demandante quien debe demostrar que no realizaba los trabajos que se le atribuyen, sino quien le realiza tal imputación, lo que no ha sido logrado en esta sede judicial; pues no debe confundirse la mera presunción de veracidad,

respecto a los extremos de hechos que hayan sido verificados personalmente por parte de la actuación inspectora (especialmente si son ratificados), y por tanto, sobre lo que cabe prueba en contrario, con alterar el sistema de carga de prueba, al corresponder a quien realiza la imputación de la que deriva la obligación de afiliación, la de demostrar la certeza de la existencia de prestación de actividad, sea por cuenta ajena, o por cuenta propia, como ahora se pretende.

Más parece, realmente, lo ocurrido, que el actor se encontraba en una situación de preparación para iniciar una actividad como Mecánico, indudablemente de difícil deslinde de la actividad ya iniciada, pero que no debe ser objeto de confusión en perjuicio del afectado, del que no se ha logrado acreditar que hubiera ya comenzado la prestación de la misma, con el consiguiente perjuicio. Pues parece evidente que los prolegómenos de diversa índole que conllevan el inicio de una actividad por propia cuenta, no se realizan en un sólo día y momento único, sino que comportan lógicamente una sucesión de actividades, adquisiciones y almacenamiento de material y trámites diversos, tanto públicos como privados, que es lógico que se realicen antes de que, tanto formal como realmente, se comience la actividad y su oferta al público, lo que, según se señala en la Sentencia, con valor fáctico pese a su ubicación, ocurrió al siguiente mes de la visita de control. Sin que ese estadio previo suponga ya en sí mismo la existencia de la actividad, ni por tanto, derive la obligación de aseguramiento”.

5.2. Nulidad del acta por contener juicios de valor o calificaciones jurídicas

La Sentencia de los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, núm. 129/2024, 01/10/2024, anula la actuación inspectora al considerar que lo que consta en el acta no son hechos objetivos directamente percibidos por los inspectores, ni tampoco hechos “*inmediatamente acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma. Estamos, ante simples apreciaciones sobre testimonios de los que únicamente se recoge lo que puede favorecer las tesis de la administración, ante juicios de valor y ante calificaciones jurídicas. Nada de ello tiene el alcance de la «presunción de certeza...».*

5.3. Nulidad del acta de infracción por falta de motivación

Igualmente, la STSJ de Andalucía, Sala Contencioso, Sevilla, de 17/05/2024, Rec. 557/2021, enjuicia negativamente la actuación inspectora, sobre una supuesta relación laboral entre los odontólogos y la clínica, en la que la Resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, acordó formalizar el alta de oficio en el régimen General de la SS de siete trabajadores. La empresa alega nulidad o subsidiariamente anulabilidad y la Sala estima el recurso de la empresa razonando: “*la actuación inspectora no cumple con la normativa y doctrina expuesta, pues en el expediente administrativo se observa en cuanto a la actuación inspectora se refiere, una información de trámite CELIN, sin identificación de funcionario alguno de la Inspección y sin firma, por lo que a la referida actuación de la Inspección no se le puede otorgar presunción de certeza y, por ende, las prístinas resoluciones administrativas carecen de fundamento jurídico alguno, pues en*

el expediente administrativo ante la carencia de presunción de certeza de la actuación inspectora nada se prueba, por lo antedicho, para justificar el alta el alta de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social, por lo que procede la estimación del recurso”.

Y añade, más adelante: “asiste razón a la demanda en su afirmación de que la inspección solo realizó dos entrevistas, en concreto, a la Sra. Amanda y al Sr. Estefano. Respecto de los demás trabajadores al parecer se requirió información por correos electrónicos que según se indica fueron atendidos sin que el contenido de los supuestos correos electrónicos remitidos y contestados conste en el expediente administrativo y sin que por tanto pueda aceptarse el sentido que se les atribuye. Además la inspección concluye sin razonamiento alguno que de las respuestas referidas y de los contratos celebrados la existencia de una relación laboral, por lo que debe afirmarse la falta de motivación de la inspección, al igual, que las resoluciones por las que se procede a formalizar el alta en el régimen general de la seguridad social, por lo que también por este motivo debe estimarse el recurso”²⁰.

5.4. Nulidad del acta por deficiente estructura de la misma y falta de claridad

En la STSJ Madrid 569/2024, de 15 de julio de 2024, se alega una deficiente estructura y falta de claridad del acta, porque se mezclan hechos con apreciaciones de la propia Inspectora actuante, añadiendo que de una forma continua —sin división alguna— se relacionan 18 puntos y a continuación sin realizar división alguna se refieren las calificaciones jurídicas y las sanciones impuestas. La Sala rechaza, sin embargo, tal alegato al considerar que: “el art. 14 RD 928/1998 es muy amplio e identifica los elementos que ha de contener el Acta pero no impone una estructura determinada como, por ejemplo, si lo hace el art. 97 LRJS con las sentencias dictadas en el Orden Social de la Jurisdicción. (...) El Acta levantada respeta la estructura de las actas de infracción: hechos + tipificación+sanción+ del art. 14 citado, y se sigue perfectamente el hilo aunque sea muy extensa e inevitable que en ocasiones caiga en repeticiones comprensibles y no superfluas en su intento de dejar claras las infracciones constatadas graves de los hechos investigados. (...) La lógica constructiva de documentos como el que nos ocupa, que responden a un silogismo primario, nos indica que el Acta ha de manifestar acontecimientos de hecho trascendentales, la valoración de tales hechos en Derecho sancionador, y la conclusión o propuesta de sanción que resulta de esa valoración; y en el Acta, como habitualmente en todas ellas, se respeta esta exigencia lógica”.

5.5. Nulidad por concurrencia de non bis in idem administrativo

La STSJ Andalucía, Sala de lo Social, núm. 1490/2024, de 27 de junio del 2024 rechaza que pueda haber nulidad por concurrencia de *non bis in idem* administrativo, cuando se practican sanciones diferentes, siendo: “una en materia de seguridad social por incumplimiento de alta de trabajadores y

²⁰ Igualmente, la STSJ Andalucía, Sala de lo Contencioso, núm. 591/2024, 17/05/2024.

otra relativa a no tener formalizada la contratación laboral de dichos trabajadores encontrándose, prestando servicios para la empresa recurrente".

6. INSTRUCCIÓN Y ORDENACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR

6.1. Actuaciones del Instructor

La tramitación del expediente sancionador y el conjunto de actividades derivadas de la ordenación de la misma, corresponde al órgano competente para su resolución. La determinación de los órganos competentes para realizar los actos de instrucción y ordenación de la tramitación de los expedientes sancionadores competencia de las Comunidades Autónomas corresponderá a éstas conforme a lo dispuesto en el art. 48.2 LISOS²¹ y el art. 4.2 RD 928/1998²².

El órgano instructor del expediente deberá remitir la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo sancionador, al órgano competente para resolver con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución (art. 18.1 RD 928/1998).

En la tramitación se distinguen dos supuestos:

- a. No presentación de alegaciones. En este caso continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución que corresponda (art. 18.2 RD 928/1998).
- b. Presentación de alegaciones contra el acta de infracción. Esto determina la actividad del órgano instructor, en que resulta involucrado el mismo inspector de trabajo y seguridad social o el subinspector que practicó el acta de infracción (art. 18.3 RD 928/1998).

El art. 18 bis RD 928/1998 dispone que cuando se formulasen alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el Jefe de la unidad Especializada de la Seguridad Social podrá recabar informe ampliatorio que, se emitirá en quince días, del Inspector o Subinspector que practicó el acta. Este informe es preceptivo cuando en las alegaciones del sujeto imputado como responsable se invocan (art. 18.3 RD 928/1998):

²¹ Art. 48 LISOS: "atribución de competencias sancionadoras. 1. El ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al órgano competente, según lo que reglamentariamente se disponga. 2. El ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma. 3. La potestad para acordar las sanciones accesorias establecidas en esta ley corresponderá a quien la ostente para imponer las de carácter principal de las que deriven aquéllas.

²² Art. 4.2 RD 928/1998: 2. El ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las CC.AA. con competencia en materia de ejecución de legislación laboral y de la Seguridad Social, se ejercerá por los órganos que determine cada Comunidad Autónoma, y con los límites de distribución que cada una de éstas establezca.

- Hechos o circunstancias distintas a las consignadas en el acta;
- Insuficiencia del relato fáctico de la misma, o;
- Indefensión por cualquier causa.

Recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo señalado para efectuar las mismas, el instructor puede acordar la apertura del período de prueba (art. 18.3.II RD 928/1998).

En este periodo de prueba, además de solicitar informe ampliatorio al Inspector que extendió el acta, el instructor puede practicar cuantas pruebas documentales, periciales o testificales —hayan sido o no propuestas por el sancionado— entienda procedentes para una mejor resolución del expediente sancionador. Dicho informe valorará expresamente las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado, y las alegaciones producidas. Si el expediente derivara de acta visada por Inspector, el informe del Subinspector que la practicó será objeto de conformidad por el Inspector que visó el acta originadora de actuaciones, en los términos que establece el artículo 12, apartados 2 y 3, de este Reglamento.

El plazo para la emisión de este informe ampliatorio es de 15 días.

El informe ampliatorio del inspector debe conocerlo el sujeto responsable, so pena de vulnerarse el derecho de defensa (STSJ Burgos Cont.-adm 29/10/10, R. 133/2010). Sin embargo, el que no se dé traslado al sujeto responsable del informe de los Inspectores puede no ocasionar indefensión si los hechos sancionados son los mismos que constan en el acta, y las pruebas tenidas en cuenta son las mismas; limitándose la resolución sancionadora a confirmar el acta, sin introducir hechos nuevos (STSJ Murcia Cont.-adm 11/3/11).

6.2. Audiencia al sujeto responsable

Terminada la fase de instrucción y antes de dictar la propuesta de resolución procede la audiencia al presunto sujeto infractor. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, el órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, debe dar audiencia al supuesto responsable por término de 8 días con vista de lo actuado (art. 18.4 RD 928/1998)²³. Se considera que no existe obligación de dar audiencia cuando únicamente se minora la sanción sin introducir aspectos nuevos (STSJ Baleares 14/12/16).

Realizado el trámite de audiencia, el sujeto responsable puede formular nuevas alegaciones por término de otros 3 días, a cuyo término queda visto para la propuesta de resolución (art. 18.4 RD 928/1998).

Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tiene por realizado el trámite. La omisión

²³ STSJ Castilla y León (Burgos) Cont.-adm 29/10/10, Rec. 133/2010.

del trámite de audiencia carece de efectos invalidantes cuando no genera indefensión (STSJ Asturias, Sala de lo Contencioso, núm. 539/2024, 27/06/2024).

Cuando el sujeto responsable ha manifestado su voluntad de proceder al pago de la sanción con carácter previo a la resolución, se le deben facilitar los documentos o instrucciones precisas para el pago de la sanción, en el plazo fijado al efecto y en la cuantía correspondiente, una vez aplicado el porcentaje de reducción del 40 por ciento (art. 18.5 RD 928/1998).

Este pago se debe realizar y acreditar ante el órgano instructor en un plazo máximo de 10 días hábiles desde el siguiente a la notificación de la documentación precisa para realizarlo. Transcurrido este plazo, una vez comprobada la realización o no del pago de la sanción, el órgano competente para la instrucción del procedimiento debe dictar su propuesta de resolución indicando la realización del pago y la fecha de cobro, o, en su caso, la falta de pago (art. 18.5 RD 928/1998).

7. IMPUGNACIÓN POR IRREGULARIDADES DE PROCEDIMIENTO

La empresa podrá impugnar el expediente sancionador por omisiones o irregularidades del procedimiento sancionador. Se recogen a continuación algunas resoluciones judiciales, algunas generadoras de nulidad de la sanción impuesta y otras no generadoras, dictadas al respecto, dejando fuera los casos de caducidad de las actuaciones inspectoras²⁴.

7.1. Impugnación por inexistencia de separación entre la fase de instrucción y sancionadora

Se alega, en la STSJ Social, de Castilla La Mancha de 15 de marzo de 2024, una posible vulneración del derecho de defensa y del art. 63 LPACAP por falta de la debida separación entre la fase sancionadora e instructora, porque el órgano de resolución recoge de forma literal la propuesta, sin ni siquiera hacer mención expresa a las alegaciones de parte. La Sala desestima dicha alegación porque: *“el que el órgano encargado de resolver haya asumido las razones recogidas en la propuesta de resolución, sin embargo, no constituye infracción del procedimiento, ni implica que se haya alterado el principio de separación entre una y otra fase en el expediente sancionador. Y tampoco vulnera el derecho de defensa de la parte como alega el recurrente, cuando conoce las razones por las que ha sido sancionado aun cuando éstas se hagan constar en la resolución por remisión a los informes obrantes en el expediente, debiendo recordar que es jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional el que se cumplen los fines de la motivación del acto administrativo con la remisión explícita o implícita a los informes y documentación obrante en el expediente”*.

²⁴ Por ejemplo, la STSJ Castilla y León (Burgos) Burgos Cont.-adm 29/10/10, Rec. 133/2010.

7.2. Impugnación por defectos en la notificación

La práctica de la notificación y su contenido debe hacerse conforme a las normas de la LPAC (arts. 41 y ss. Ley 39/2015 redacc. RDL 18/2022). En la sentencia del TSJ Madrid (Social) de 17/10/2024 (R. 218/2024), se analiza un caso de inadecuada notificación del oficio remitido por la ITSS de pago de sanción con reducción del 40%. Se solicita la revocación y/o rectificación de la Resolución, pero no se admite porque: *"la notificación del oficio remitido por la ITSS el 24/06/2022 adjuntando el documento de pago de la sanción reducida en un 40% para que la empresa procediera a realizar su abono en el plazo de 10 días, fue devuelto a su procedencia por el Servicio de Correos, con sello estampado de "DEVUELTO-RETOUR" por un error material en la confección del sobre en el que fue remitido (...) que determina la anulabilidad de los actos de la Administración que incurran en defecto de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o dé lugar, como ocurrió en este caso, a la indefensión de los interesados (...)"*.

"Carece de sentido que la primera comunicación postal sea recibida por la empresa, y que la segunda no llegue a la misma y sea devuelta con la nota de "desconocido/a" y que la tercera comunicación también sea recibida. La empresa demandante no solo facilitó domicilio a efectos de notificaciones, sino también dirección de correo electrónico y un teléfono (hecho probado primero) y la administración pudo utilizar esos medios para intentar la notificación de forma fehaciente, que no realizó, antes de acudir a la notificación a través del BOE. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso".

7.3. Impugnación por denegación de prueba y nulidad por indefensión

La denegación de prueba en el seno de un procedimiento administrativo sancionador, no se considera generadora de nulidad, a menos que se produzca indefensión al sancionado. Es destacable en tal sentido una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, núm. 388/2016 de 10 junio: *"la parte actora alega, en primer lugar, indefensión por ausencia de práctica de los medios de prueba propuestos en el expediente sancionador, por total ausencia de motivación a la hora de inadmitir los mismos. Se trata de determinar si por la recurrente que se ha visto privado del trámite legal que se reconoce a quien se ve inmerso en un expediente sancionador, de proponer y que se practiquen todas aquellas pruebas pertinentes de cara no a demostrar su inocencia que se presume según norma constitucional, sino para un correcto y mejor esclarecimiento de los hechos por los que se le pretende sancionar. En definitiva, para aclarar esos extremos y detallar los hechos denunciados, se requería la ratificación de los agentes.*

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones acerca de la naturaleza y alcance del derecho de los presuntos infractores a la prueba de los hechos que se les imputen y que sean relevantes para la resolución del procedimiento sancionador. Así, por todas, en la sentencia de 13 de abril de 2011 (JUR 2011,176308) (Rec. 295/2010) hemos declarado (F.D. Cuarto) lo siguiente: "no es preciso señalar que el derecho a utilizar todos los medios de prueba deriva de una multiplicidad

de normas, que van desde el art. 24 CE (RCL 1978, 2836), para el caso de actuaciones judiciales o administrativas sancionadoras, hasta el art. 16 Reglamento del Ejercicio de la Potestad Sancionadora, pasando por el art. 80 Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Procedimiento Administrativo Común, que señala: “1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. 2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgues pertinentes. 3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

“Evidentemente, ello no implica que deba admitirse toda prueba solicitada por el expedientado; pueden rechazarse las que sean inútiles o impertinentes (a poder ser, desde luego, de forma motivada y explicando debida y concretamente la razón de su improcedencia), pero desde luego tal valoración no puede hacerse a base de considerar que las pruebas de cargo tienen tal fuerza que no caben las de descargo, o que la versión alternativa que se ofrece no será creída por mucha prueba que se aporte, pues tal tipo de razonar no hace sino convertir a la prueba de cargo en una presunción *iuris et de iure* cuando lo que posee es un valor *iuris tantum*.

Sí se pueden rechazar las pruebas que tiendan a probar hechos que, aun dándose por plenamente acreditados, no alterarían el sentido de la resolución, por ser hechos que no afectan, por ejemplo, a la tipificación de la infracción ni a la graduación de la sanción. También hemos dicho que cuando la infracción aparece comprobada por medios técnicos, es la cuestión de su correcto funcionamiento, y no, en principio, la testifical del agente, la que aparece como capital; pero ello será siempre que el actor no especifique que quiere formular al agente preguntas que puedan ser de relevancia incluso en el caso de haberse utilizado tales medios técnicos. También pueden rechazarse pruebas que sean mera reiteración de otras; pero sólo tienen la condición de tales las que tienden a demostrar un hecho de descargo que ya se dé por demostrado con las aportadas, no, desde luego, las que tienden a incidir en hechos perjudiciales para el proponente y que vienen en principio acreditados sobre la base otras pruebas en sentido contrario al que defiende el expedientado, pues en tal caso no se trata de reiteración de pruebas, sino de pruebas —diferentes— sobre un mismo hecho”²⁵.

7.4. Impugnación por falta de práctica de diligencias solicitada y posible indefensión

De igual manera, enjuiciando de manera negativa la indefensión por denegación de la práctica de diligencias solicitada, se ha pronunciado el TSJ Castilla Mancha (Albacete) en sentencia de 29/02/2024, Rec. 2142/2022, razonando, conforme a una sentencia anterior de 04/02/2021 R. 355/2020, que: “debe acudirse a la tramitación prevista en el art. 52 LISOS para la imposición de las sanciones (...) y en dicho precepto no se prevé que el interesado pida la práctica de diligencias, sino que formule “las

²⁵ Sobre la ausencia de apertura del período de prueba en la tramitación del expediente sancionador, son de destacar, asimismo, una sentencia del TS (Social) de 15/10/2024, Rec. núm. 3/2023; y la STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valencia, de 3/7/2024, Rec. núm. 238/2023.

alegaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho" [art. 52.1.b) LISOS] o "nueva audiencia" si hubiera formulado alegaciones y previa práctica de diligencias [art. 52.1.c) LISOS]". (...) "la falta de práctica de una diligencia propuesta por la empresa en modo alguno supone la infracción del procedimiento, pues la LISOS no prevé que pueda proponer diligencias de prueba".

7.5. Impugnación por no haberse practicado la prueba testifical

Asimismo, la STSJ Andalucía, Sala de lo Social, núm. 70/2025, de 9 de enero del 2025, descarta la posible vulneración del derecho de defensa alegada por la empresa por no haberse admitido la práctica de la prueba testifical: "solicita en primer lugar, la parte actora, se declare la nulidad del expediente administrativo sancionador por indefensión y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberse practicado la prueba testifical propuesta en su escrito de alegaciones ni habersele dado tampoco acceso a las declaraciones de los trabajadores que aparecían en el expediente.

"(...) En el supuesto sometido a consideración, la inadmisión tácita de la testifical propuesta por el Sr. Patricio en su escrito de alegaciones no puede ser motivo de la nulidad alegada, pues en modo alguno justificó la parte demandante la necesidad de la prueba testifical propuesta, cuando los hechos consignados en el acta estaban basados fundamentalmente, tal y como se expresa en el informe ampliatorio emitido por la Inspección el día 3 de septiembre de 2020, en el reconocimiento expreso de los mismos realizado por el propio sujeto sancionado. No consta, en el contexto y con los antecedentes expresados, que se haya causado la indefensión que se denuncia, ni la no práctica de pruebas en el expediente la produce de forma automática, debiendo recordarse, en este sentido, que el sancionado no tiene la plena disposición de los medios de prueba, de forma tal que baste con su proposición para que la Administración tenga necesariamente que practicarla. De otro lado, la mera omisión de resolución motivada denegatoria de la prueba propuesta (lo que equivale a una denegación tácita de la prueba), no determina necesariamente la vulneración del artículo 24 CE: para ello es preciso que con la misma se haya causado efectiva indefensión. (...) se confirma que la prueba en su día solicitada era innecesaria e improcedente, sin que el hecho de su denegación tácita, suponga indefensión, cuando no se pretenden introducir hechos distintos a los consignados en el acta, sino distinta valoración o consideraciones sobre las consecuencias de los hechos constatados, sin que haya infracción de ninguna de las normas en materia de tramitación de expedientes administrativos, ni de los principios contenidos en los arts. 47, 77.1 y 3 Ley 39/2015, ni del derecho de defensa del art. 24 CE."

7.6. Impugnación por no haber dado traslado de la denuncia y supuesta indefensión

En la STSJ, Sala de lo Contencioso, Castilla y León, Burgos de 07/10/2024, Rec. 98/2024, se analiza la supuesta nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por no haber dado traslado de la actuación previa de comprobación de la inspección y sobre todo de la denuncia presentada por la Sra. Estefanía, impidiéndole conocer, a la hora de formular la demanda, el contenido de la denuncia, su registro y fecha de entrada en la Inspección. El Tribunal lo rechaza argumentando lo siguiente: "no puede considerarse que se vulnera dicho procedimiento por el hecho de que no se haya dado

traslado en vía administrativa ni en vía jurisdiccional a la parte actora de la existencia y del contenido de la denuncia que al parecer formuló la Sra. Estefanía ante la IPTSS en fecha 30.11.2021 y que parece ser que motivó sus actuaciones previas de comprobación, y ello es así porque la Inspección, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.1 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el art. 10 RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la inspectora actuante tenía en relación con dicha denuncia un deber confidencial de sigilo, como resulta del contenido del art. 10 de dicha ley que dispone lo siguiente:

Los funcionarios del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social considerarán confidencial el origen de cualquier queja de que conozcan, en el ámbito de la función inspectora, sobre incumplimiento de las disposiciones legales. Pero es que además considera la Sala que el no traslado de dicha denuncia a la parte actora, hoy apelante, envía administrativa ni en vía jurisdiccional, no ha causado indefensión formal ni material a dicha parte, primero porque era conocedor claramente de la existencia de dicha denuncia y de su contenido, como resulta de los actos de conciliación previos instados por la trabajadora, segundo porque el contenido de dicha denuncia resulta claramente de la actuación llevada a cabo por dicha Inspección y sobre todo de la documentación que fue requerida a la empresa y que esta aportó, y tercero, porque dicha denuncia dio lugar a unas actuaciones previas de comprobación cuyo contenido básicamente es documentación aportada por la empresa, por lo que resulta evidente que la conocía".

7.7. Impugnación del expediente por incumplimiento del plazo de 15 días establecido legalmente para la emisión del informe ampliatorio de la Inspección de Trabajo

El incumplimiento del plazo de 15 días establecido legalmente para la emisión del informe ampliatorio de la Inspección de Trabajo previsto en el art. 18 bis del RD 928/1988 de 14 de mayo, se considera que no es generadora de nulidad. Así lo declara la SJS Santiago de Compostela, núm. 268/ 2023, de 28/09/2023, (Rec. 452/2021): "del propio tenor del precepto se infiere que el informe es con carácter general voluntario, siendo preceptivo únicamente cuando en las alegaciones la parte invoque hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa, lo que no consta producido en el caso de autos, en el que en sus alegaciones la empresa muestra disconformidad con el acta pero no se refiere a hechos o circunstancias diferentes de los consignados en la misma, ni se alega insuficiencia del relato fáctico, ni indefensión. Por lo que, en puridad, la infracción o vicio denunciado en la demanda no tiene virtualidad anulatoria, dado que podría incluso haberse prescindido de la solicitud de dicho informe.

Se infiere, en todo caso, que el plazo para la emisión del informe es de 15 días, si bien no señala el precepto que se computen desde que se emitieron las alegaciones de la empresa, como se pretende en demanda, sino que se entiende que el plazo se computa desde que el informe es recabado por el/la Jefe/a de la Unidad Especializada —denótese que el precepto señala "el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social podrá recabar informe ampliatorio, que se emitirá en quince días". Y en el caso de autos consta que las alegaciones de la empresa se presentaron el

19/06/2020, que se solicitó a la Inspección de Trabajo por la Jefatura el informe ampliatorio el día 3/07/2020, y el informe fue emitido el día 07/07/2020 con sello de salida de la Inspección de Trabajo el día 13/07/2020, y le fue remitido a la empresa demandante el 16/07/2020, siéndole entregado por correo certificado con acuse de recibo el día 17/07/2020.

De modo que no se aprecia la vulneración legal denunciada en demanda, pues desde que se solicitó el informe el día 3/07/2020 hasta que el mismo salió de la Inspección de Trabajo transcurrieron 11 días naturales y la empresa lo recibió el día 17 de julio, por tanto, en el plazo de 15 días naturales, por lo que se respetó el plazo aun computándolo en días naturales, y máxime si se efectúa el cómputo en días hábiles”.

8. CONCURRENCIA DE CUESTIÓN PREJUDICIAL: ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE Y DOCTRINA DE “UNOS MISMOS HECHOS”

Respecto de la competencia de la TGSS y del orden contencioso, se han producido en los últimos tiempos cambios importantes. La TGSS no podía proceder a la revisión de los denominados “actos de encuadramiento”, como los de afiliación, altas y bajas (v. gr. una baja de oficio de un trabajador en un régimen de la Seguridad Social y el alta en el Régimen General) derivadas de actuaciones de la Inspección de Trabajo, como un Acta de liquidación, sin instar en vía jurisdiccional la oportuna demanda, ante el orden jurisdiccional social competente.

Pero, es preciso recordar que el Tribunal Supremo ha cambiado su criterio sobre la revisión de oficio de los actos de encuadramiento en la Seguridad Social y su impugnación judicial. En el auto 7/2023, de 25 de abril de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, y posteriormente en la sentencia de la Sala Tercera del TS de 16 de noviembre de 2023, Rec. núm. 458/202, ha venido a señalar que la TGSS puede proceder a la revisión por sí misma de los actos de encuadramiento, —afiliación, altas y bajas—; sin necesidad de acudir a la vía judicial, lo que motivó la supresión del apartado d) del art. 148 LJS²⁶ por la Disposición final 9 Ley 3/2023, de 28 de febrero y art. 19 RD 928/1998²⁷ por la Disposición derogatoria 2 Ley 3/2023).

²⁶ Art. 148.d) LJS (suprimido): “el procedimiento de oficio podrá iniciarse de oficio como consecuencia “de las comunicaciones de la autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del art. 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora”.

²⁷ Art. 19.1 RD 928/1998 (derogado): “cuando el acta de infracción haya sido objeto de alegaciones por el sujeto responsable con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado”.

En la STS núm. 1950/2024, 2/2/2024, señala que la revisión en vía administrativa de tales actos se rige por la normativa específica de Seguridad Social, y por ende, no resulta de aplicación el art. 107 LPACAP, que exige a las Administraciones Públicas la impugnación ante el orden contencioso-administrativo de los actos favorables para los interesados que sean anulables, previa su declaración de lesividad para el interés público.

La legislación específica de Seguridad Social aplicable es el art. 16, apartado 4 LGSS, que permite a la Tesorería General de la Seguridad Social efectuar de oficio cualquier movimiento que suponga alta, baja o variación, pues expresa que, tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y variaciones, podrán ser realizados cuando, a raíz de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de las obligaciones.

Por otra parte, la competencia para conocer de la impugnación de una revocación de oficio de un alta de un trabajador ya no corresponde al orden jurisdiccional social sino al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Concurrencia de procesos: ¿Qué ocurre si se interpone un recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social y existe una controversia ante la jurisdicción social sobre la laboralidad de la relación laboral derivada también de la misma actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social?

Esta cuestión se plantea en el caso analizado en la STSJ de Andalucía, Sala Contencioso, Sevilla, de 17/05/2024, Rec. 557/2021 sobre una supuesta relación laboral entre los odontólogos y la clínica para la que prestaban servicios mediante contratos mercantiles. La empresa alega nulidad o subsidiariamente anulabilidad de la Resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que acordó formalizar el alta de oficio en el régimen General de la SS de siete trabajadores, entre otros motivos por no concurrir de las notas características de la relación laboral de la empresa y los 7 trabajadores. Pero, a la vez, hay planteado un procedimiento de oficio ante el Juzgado de lo Social para determinar la existencia o no de laboralidad entre los odontólogos y la empresa.

La Sala del TSJ de Andalucía tiene muy claro que, con base en lo dispuesto en el auto 7/2023, de 25 de abril, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, debe enjuiciarse con prioridad, la competencia de esta jurisdicción para conocer de la impugnación de una revocación de oficio de un alta de un trabajador y debe afirmarse que la competencia corresponde a este orden jurisdiccional contencioso administrativo y no al orden social. En la sentencia dictada, se entra a analizar los presupuestos sustantivos de la relación laboral, y se concluye que no existe relación laboral.

Ahora bien, se considera que “no se puede ocultar, y es determinante para la decisión que adoptamos, que existe una controversia ante la jurisdicción social sobre la laboralidad de la relación a la que se refiere la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que fundamenta la resolución impugnada. Sobre esta cuestión, la Sala, recordando una sentencia de la misma Sala de 29 de enero de 2015, Rec. 72/14, señala: “la competencia de la jurisdicción social para pronunciarse sobre el carácter laboral o no del vínculo que aquí se debate es indiscutida, y resulta en todo caso de lo

previsto en los artículos 6 y 19 del Reglamento general sobre Procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por RD 928/1998, de 14 de mayo, y de los arts. 1 y 148 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

(...) la pendencia de ese proceso judicial no es obstáculo para el dictado del acuerdo de la TGSS recurrido en este proceso. No obstante, la jurisdicción social no ha dictado todavía sentencia en la demanda de oficio ante ella planteada, encaminada a dirimir la laboralidad o no de la relación. Ese proceso pende ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Jerez de la Frontera, que tiene prevista la celebración del juicio en el mes de enero de 2025.

Así las cosas, hemos de atenernos a lo dispuesto en el art. 4 Ley Reguladora de la jurisdicción, que extiende la competencia de nuestro orden jurisdiccional al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al mismo pero sí directamente relacionadas con un recurso contencioso administrativo, tal y como aquí acontece. En el bien entendido de que la decisión que pronunciemos a ese respecto no producirá efectos fuera de este proceso y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente (art 4.2 L.J.).

Y es que, debe reiterarse que la materia relativa a la relación laboral es competencia directa del orden jurisdiccional social, y sólo con carácter prejudicial puede conocer de la cuestión el orden jurisdiccional contencioso administrativo. En base a lo anteriormente expuesto procede la estimación del recurso”.

8.1. Doctrina de “los mismos hechos” e impugnación por no justificar una diversa apreciación de los hechos

Es obvio que esta doctrina puede dar lugar a resoluciones judiciales incongruentes. La atribución de competencias a distintos órganos jurisdiccionales supone un riesgo evidente de que se emitan fallos contradictorios sobre unos mismos hechos. La inseguridad jurídica que ello genera resulta especialmente problemática en situaciones en las que está en juego la determinación del carácter laboral de la relación contractual, un aspecto que debería resolverse con carácter prioritario y unitario en el marco del procedimiento laboral.

En este sentido, es necesario destacar la doctrina constitucional sobre “unos mismos hechos” fijada en la STC 158/1985, de 26 de noviembre: *“a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 C.E. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 C.E., pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la*

firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios. Frente a estos, por tanto, ha de reconocerse la posibilidad de emprender la vía de amparo constitucional, en el supuesto de que ningún otro instrumento procesal ante la jurisdicción ordinaria hubiera servido para reparar la contradicción”.

La mentada STC 158/1985 añade, en un fundamento posterior, “una cláusula de escape”: “El órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar podrá razonadamente desechar la identidad de situaciones cuando la contradicción sea solo aparente, o existan razones que justifiquen una diversa apreciación de los hechos. No se trata, pues, de que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada, de acuerdo por otra parte con la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en Derecho”.

La STS de 17 de mayo de 2022 (Rec. 2480/2019) aplica la referida doctrina en un caso de accidente de trabajo producido al caer por la escalera de un edificio. La IT levanta acta de infracción en la que propone la imposición de una sanción de 2.046 euros, así como el recargo en las prestaciones. Se dictan dos resoluciones por la IT y el INSS sobre infracción y de recargo respectivamente, sustentadas en la misma circunstancia: la insuficiente iluminación de las escaleras. Frente a las mismas, la empresa presenta dos demandas dando lugar a dos diferentes procesos judiciales. Se resuelve primero la del recargo impuesto a la empresa, dejando el TSJ de Madrid sin efecto. Un año más tarde falla el TSJ de Madrid desestimando el recurso interpuesto por la empresa y confirmando la sanción impuesta. Previamente la empresa había aportado en este segundo proceso la sentencia dictada en el primero por si fuera relevante para la resolución del recurso de suplicación.

El TS estima el recurso de casación, anula sentencia recurrida y deja sin efecto la resolución administrativa impugnada en el proceso, sobre la base de la jurisprudencia constitucional que mantiene el principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso-administrativo respecto a la que deba dictarse posteriormente en el orden social. Sin embargo, (añade) esa doctrina no consagra el criterio de la automaticidad absoluta, sino que exige dicha vinculación siempre que en el caso existan razones expresamente fundadas para entender que en el caso concreto cabe una distinta apreciación o valoración de los hechos.

Se infiere de lo expuesto que lo relevante para el TS, cuando existe sentencia previa sobre impugnación de sanción administrativa, es que el órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar habrá de exteriorizar en el fundamento de la decisión que adopte, con una motivación detallada y suficiente de por qué desecha la identidad de situaciones.

9. CONCLUSIONES

La visión judicial expuesta sobre la impugnación del expediente sancionador pone de relieve que la mayor parte de incumplimientos o irregularidades en que se hubiera incurrido, tanto en lo que se refiere a los requisitos establecidos para la formalización del acta como en la fase de instrucción y

ordenación del procedimiento, merecen la consideración de subsanables, y solo un número reducido de incumplimientos u omisiones se estima insubsanables y, por tanto, generadoras de nulidad.

La clave de esta excepcionalidad radica, como ya anticipábamos en la Introducción, en la exigencia de la necesaria indefensión. Nuestros órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo y de lo social hacen una interpretación restrictiva de los incumplimientos exigidos por la ley, en clave constitucional del art. 24 CE, limitando la nulidad del acta o del expediente sancionador a las infracciones que tengan una suficiente entidad y gravedad. No toda infracción de los requisitos del acta o del procedimiento sancionador lleva anudada, de modo automático, la consecuencia de la nulidad del acta o del expediente sancionador.

Debe destacarse que *“la indefensión que prohíbe el art. 24.1 CE no nace de la sola y simple infracción de las reglas procesales por parte de los órganos competentes, sino que se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la prohibición del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”* (STC 199/1992, de 19 de noviembre (F.J. 2).

Igualmente, para proceder a la invalidez del acta de la Inspección de trabajo es necesario que la vulneración de las normas administrativas lleve consigo la prohibición del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado.

Como el Tribunal Constitucional viene declarando, para que la indefensión se produzca no basta con que se haya podido privar al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos, sino que, además, exige que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa.

En consecuencia, será ese menoscabo real y efectivo del derecho a la defensa lo que permitirá recurrir un acta de infracción y destruir la presunción de certeza de los hechos constatados por el Inspector, o impugnar la denegación de la prueba o cualquier otro incumplimiento en la tramitación del expediente sancionador.

10. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Díaz Rodríguez, J.M., *Tratado práctico sobre la Inspección de Trabajo*, Lex Nova, Thomson Reuters, Valladolid, 2016.



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0.

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO: Desde la improvisación a la planificación*

LONG-TERM SICKNESS ABSENCE AND RETURN TO WORK:
From Improvisation to Planning

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valladolid

jjferdom@uva.es ORCID [0000-0002-5231-7566](https://orcid.org/0000-0002-5231-7566)

Recepción de trabajo: 20-05-2025 - Aceptación: 05-06-2025 - Publicado: 31-07-2025

Páginas: 49-80

- 1. INTRODUCCIÓN: INCAPACIDAD DE LARGA DURACIÓN Y RETORNO AL TRABAJO. UNA HISTORIA EN SUS COMIENZOS.
- 2. LA PROLIFERACIÓN DE MEDIDAS AISLADAS DESTINADAS A PERMITIR EL MANTENIMIENTO DEL PUESTO DE TRABAJO Y UN RETORNO ADECUADO.
- 3. EL PATRÓN SEGUIDO PARA LOS PACIENTES CON CANCER.
- 4. CONDICIONANTES EN EL DISEÑO DE UN MODELO-TIPO DE PLAN DE RETORNO.
- 4.1. La incapacidad temporal y la permanente como situaciones a proteger.
- 4.2. Las medidas adoptar: adaptación de condiciones y movilidad de puesto.
- 4.3. Procedimiento para la implantación y modificación de medidas.
- 5. VALORACIÓN FINAL.
- 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

* El presente trabajo es fruto del desarrollo del Proyecto de Investigación PID2021-C21, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación Generación del Conocimiento: investigación orientada, titulado "La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva".

RESUMEN

El análisis de más de un centenar de convenios hasta mediados de 2024 (límite que establece REGCON para la localización de textos en los convenios registrados) permite trazar un panorama elocuente sobre la situación actual de cuantas personas trabajadoras se ven obligadas a abandonar su actividad durante un periodo prolongado por razones de salud. A la mayoritaria falta de preocupación, siguen algunos índices de reacción a través de un cúmulo de medidas aisladas, que en algunas ocasiones ya toman forma de un plan más o menos acabado, como de manera ejemplar ocurre con los enfermos de cáncer.

PALABRAS CLAVE: Incapacidad temporal, Planes de retorno al trabajo, Negociación colectiva.

ABSTRACT

An analysis of more than a hundred collective agreements up to mid-2024 (the deadline set by REGCON for locating the texts in which they are registered) gives an eloquent picture of the current situation of workers who are forced to take a long break from work for health reasons. In contrast to the lack of concern for the problem, there is a variable range of isolated measures, which in some cases already take the form of a more or less complete plan, as is the case, for example, with those who have suffered from cancer.

KEYWORDS: Sick absence, Return-to-work programs, Collective bargaining.

1. INTRODUCCIÓN: INCAPACIDAD DE LARGA DURACIÓN Y RETORNO AL TRABAJO. UNA HISTORIA EN SUS COMIENZOS AL AMPARO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Cuando el art. 82 LGSS entra a describir las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, contempla, en la mitad final del párrafo 1º de su apartado 3, que “también comprenderán actividades de asesoramiento a las empresas asociadas (...), al objeto de que adapten sus puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de los trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional”. Salvo error u omisión, se trataba hasta hace muy poco tiempo de la única mención legal a lo que cabría considerar una actuación dirigida directamente a establecer iniciativas cuyo propósito apareciera dirigido a favorecer el regreso al trabajo de las personas que han visto reducida su capacidad o habilidad laboral cualesquiera haya sido su causa, aun cuando en esta ocasión se limitara a las contingencias profesionales (al igual que ocurre en el art. 2.2.4 RD 860/2018, de 13 de julio); afrontando, por tanto, la supresión de cuantas barreras se opusieran a la reintegración y/o acelerando el regreso a su ocupación cuando estuvieran enfermas.

El precepto cuenta con unos precedentes dignos de destacar, pues la disposición adicional 4ª RD 1630/2011, de 14 de noviembre, amén de una habilitación para intervenir en la incapacidad de origen profesional y en la reducción de aquella de origen común, también autorizaba a las mutuas “a participar en la elaboración de procesos y protocolos de reincorporación al trabajo, así como en la reubicación y el rediseño de los puestos de trabajo, en colaboración con la empresa y sus servicios de prevención y con la participación de los representantes de los trabajadores”. En línea, por tanto, con cuanto ya había contemplado la disposición adicional 19 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, al aludir a planes prácticos en el ámbito de la empresa definidos con la representación de los trabajadores “que modifiquen las condiciones de trabajo [y] flexibilicen el cambio de puesto de trabajo de los trabajadores afectados por la enfermedad común”.

Escaso bagaje, claramente indicativo de que la cuestión dista de constituir una prioridad para el legislador, quien abandona la iniciativa en manos de las mutuas, dentro de los márgenes de actuación —más limitados— que hoy en día les confiere la norma, y, sobre todo, de la iniciativa del banco social y económico en la negociación colectiva.

Debió ser, otra vez, una llamada de atención desde la Unión Europea la que despertara del sopor de la inactividad a quien a nivel legal correspondía. En esta ocasión fue el Tribunal de Justicia el encargado de recordar que era preciso revisar el régimen de extinción del contrato por incapacidad permanente a la luz de los desajustes evidentes e insalvables del ordenamiento patrio con el art. 27 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y el art. 5

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000¹. A sus resultas se modificó el art. 49.1 n) ET, y por derivación, otros preceptos que coadyuvan a cerrar el círculo de la transformación.

En el nuevo precepto la declaración de incapacidad permanente en grado de total o superior se mantiene como causa extintiva, pero pasa a operar con carácter subsidiario: en primer lugar, cuando no se posible realizar los ajustes necesarios —determinados por los servicios de prevención previa consulta con los representantes de los trabajadores—, por constituir una carga excesiva para la empresa (sopesando a tal fin los parámetros que expresamente menciona); en su defecto y en segundo término, cuando agotada aquella opción preferente no fuera posible ofrecer a la persona trabajadora un puesto vacante acorde con su perfil profesional y nueva situación; en último término, y cuando la alternativa fuera el cambio de puesto, si el interesado rechazara aquel adecuadamente propuesto.

En congruencia con tal cambio, el art. 48.2 ET extiende la causa de suspensión declarándola aplicable mientras se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible. Por su parte, el art. 174.5 LGSS mantiene la prestación de incapacidad permanente durante la espera, según deja entrever cuando contempla que se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de aquella. En fin, se incorpora un apartado 2 al art. 120 LRJS para declarar urgente y preferente el procedimiento planteado en los supuestos previstos en el art. 49.1 n) ET.

Todo un programa de acción que, a falta de mayor concreción, queda abierto como un reto para los encargados de negociar la cuestión en un futuro próximo, cabiendo esperar de su sensibilidad la posible extensión de las medidas a la incapacidad temporal de larga duración. Sin embargo, y hasta que tal ocurra —si sucede—, tanto para aquel supuesto convertido en norma, como para este urgido de pareja solución, únicamente obran a día de hoy las pautas recogidas en los vigentes convenios colectivos.

La consulta en la aplicación REGCON del Ministerio de Trabajo y Economía Social, estableciendo como texto a localizar, de una parte, las referencias “incapacidad temporal Y retorno”, “incapacidad temporal Y ingreso”, “incapacidad temporal y adaptación”, y “capacidad disminuida” bajo el patrón de coincidencia aproximada total (todas las palabras en cualquier orden) y, de otra, los textos “movilidad por razones de salud” y “adaptación por motivos de salud” (demandando, en estas dos referencias, una coincidencia exacta), devuelve una respuesta conjunta de más de 1.900 convenios de cualquier ámbito actualmente vigentes.

Convenientemente depuradas en atención al propósito aquí acometido, las muestras obtenidas pueden ser calificadas en tres grandes grupos, según su mayor o menor completitud: iniciativas estrictamente puntuales con un variable grado de compromiso de la patronal, programas destinados al retorno al trabajo de aquellas personas trabajadoras que hayan estado sometidas a tratamiento de radioterapia y quimioterapia y, por último y localizados en exclusiva en la Adminis-

¹ STJUE de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22, *CA Na Negreta*.

tración, verdaderos programas aplicables al retorno en el marco dado por una incapacidad permanente o por cualquier pérdida de aptitud o necesidad de rehabilitación, donde cabrá ubicar significativamente los procesos de incapacidad temporal.

2. LA PROLIFERACIÓN DE MEDIDAS AISLADAS DESTINADAS A PERMITIR EL MANTENIMIENTO DEL PUESTO DE TRABAJO

Una clasificación de las respuestas posibles a la demanda que late bajo este estudio permite constatar cómo, desde un punto de vista cuantitativo, la más común es la cualitativamente menos exigente, consistente en medidas aisladas (cuando no remisiones a la ley o futuros acuerdos²) llamadas a facilitar el regreso o preservar la actividad de quien ha de hacer frente a un episodio en el cual su salud se ha visto comprometida de manera temporal y definitiva.

Aun cuando no faltan algunas otras iniciativas que tienen que ver con la evaluación de cara a adoptar las medidas de prevención y/o protección imprescindibles en estos supuestos³, la reserva de puesto de trabajo⁴ o el fomento de la participación de quienes se ven afectados por cualquier problema que disminuya su capacidad de manera temporal o previsiblemente definitiva⁵, una lectura atenta de su contenido permitirá de inmediato comprobar que la referencia inmediata de tal tenor viene dada siempre por la relación con la necesaria adaptación del puesto o la reubicación del trabajador como medidas fundamentales cuya taxonomía lleva a diferenciar entre, de un lado, aquellas ocasiones en las cuales el beneficio convencional únicamente asiste a quienes han visto afectada su salud por una contingencia profesional o se extiende a cualquiera con independencia de su origen; de otro, a los supuestos en los cuales la cláusula aparece dirigida, bien a la situación derivada de una incapacidad permanente total o parcial, bien abierta a cualquier otro proceso patológico.

Desde el primero de las perspectivas, y al margen de algunos ejemplos excepcionales en los cuales la protección ampara únicamente al accidente de trabajo⁶, la contraposición más frecuente se establece entre contingencias profesionales y cualquiera otras de diferente origen.

a. Mucho más protector resulta el régimen diseñado para las primeras (bastando para ello con observar los convenios que únicamente otorgan la preferencia para ocupar los puestos más

² Sirva la muestra ilustrativa del art. 44 CC Ayuntamiento de Llanes (BOP Asturias núm. 182, de 21 de agosto de 2022).

³ Art. 37.13 CC Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España (BOE núm. 11, de 12 de enero de 2024).

⁴ Art. 43.1 CC Refrescos Envasados del Sur, SLU (BOJA núm. 43, de 1 de marzo de 2024).

⁵ Art. 37.14 CC personal laboral de la Comarca del Jiloca (BOP Teruel núm. 194, de 10 de octubre de 2022).

⁶ Art. 30 CC Comercio de equipos, recambios, componentes y accesorios del Principado de Asturias (BOPA núm. 194, de 9 de octubre de 2023) o art 23 CC Mecanizaciones y Fabricaciones, SA (BOPA núm. 18, de 27 de enero de 2023).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

adecuados a los provenientes de estas contingencias⁷, o prevén en favor de los afectados una reserva de grupos profesionales o de puestos concretos para esta movilidad⁸). A su amparo constituye fórmula llamada a cobrar fortuna aquella según la cual “todas aquellas personas trabajadoras que, por accidente de trabajo o enfermedad profesional sufran una discapacidad, tendrán preferencia para ocupar los puestos más aptos, en relación con sus condiciones, que existan en la empresa. En estos casos, el salario que le corresponderá a la persona afectada en su nueva situación será el asignado a la categoría profesional de que se trate, respetándose en todo caso el salario que venía disfrutando antes de la incapacidad sobrevenida y los aumentos de antigüedad, que serán calculados sobre la nueva base salarial”⁹.

b. Sin perjuicio de la asimilación en el tratamiento que en ocasiones se dispensa a las contingencias de origen “común pero de larga duración”¹⁰, otro cuantioso número de convenios se extiende a los supuestos con causa en una enfermedad cualquiera que sea su origen¹¹, o en —literal llamado a repetirse— el “desgaste físico natural como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la empresa”¹²; también referida a “motivos de edad, disminución de facultas

⁷ Art. 17 CC Electronic Trafic, SA (BO Principado de Asturias núm. 124, de 16 de junio de 2024); art. 21 CC Navacel Process Industries, SA (BO Bizkaia núm. 101, de 27 de mayo 2024; Art. 41 CC Láser Galicia, SL (BOP Pontevedra núm. 125, de 27 de junio de 2024); art. 44 CC Aperitivos y Extrusionados, SA (BON núm. 125, de 18 de junio de 2024); art. 27 CC SNA Europe Industries Ibérica, SA (BOP Guipuzkoa núm. 101, de 27 de mayo de 2024); art. 72 CC Gelaqui Ibérica, SL, de Milagro (BON núm. 120, de 11 de junio de 2024) o art. 26 CC Proyectos Onddi, SA (BOP Guipuzkoa núm. 231, de 30 de noviembre de 2023).

⁸ En alusión a determinados grupos profesionales enteros o puestos concretos como porterías, vigilantes, guardias, conserjes, etc, art. 16 CC Pastas, papel y cartón (BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2023); art. 35 CC Industrias cárnica (BOE núm. 187, de 13 de junio de 2022); art. 11 CC Limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 228, de 24 de septiembre de 2022); art. 17 CC Industrias vinícolas de Navarra (BON núm. 85, de 3 de mayo de 2022) o art. 24 m) CC Confiterías, Pastelerías, Masas Fritas y Turrones de Murcia (BORM núm. 241, de 19 de octubre de 2015).

⁹ Art. 44 CC Aperitivos Extrusionados SA (BOP Guipuzkoa núm. 125, de 18 de mayo de 2024); art. 39 CC Industrias de granjas avícolas y otros animales (BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2021); art. 54 CC Mataderos de aves y conejos (BOE núm. 10, de 29 de diciembre de 2021); art. 38 CC Industria de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE núm. 280, de 23 de noviembre de 2021). Con distinto literal en el segundo de los incisos, pero igual extensión y consecuencias en cuanto hace a la retribución, art. 29 CC Bellota Elementos, SLU, y Bellota Agrisolutions (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2023); art. 12 CC Galfor, SA (BOP Orense núm. 249, de 29 de octubre de 2022); art. 63 CC Delafruit, SLU (BOP Barcelona de 5 de agosto de 2022). Reproduciendo solo el primer párrafo, art. 37 CC Acuicultura (BOE núm. 108, de 3 de mayo de 2024); art. 34 CC Automoción de Huelva (BOP Huelva núm. 182, de 24 de septiembre de 2024) o art. 46 CC Industria y comercio del vino de Álava (BOTHÁ núm. 47, de 21 de abril de 2023). Con otro literal pero igual limitación, entre otros, art. 64 VIII CC Industria de azulejos de la Comunidad Valencia (BOCV núm. 9915, de 14 de agosto de 2024); art. 27 CC SNA Europe Industries Iberia, SA (BOP Guipuzkoa núm. 101, de 27 de mayo de 2024; art. 16.2 e) CC Nissan Motor Ibérica, SA, Centro de Trabajo en los Corrales de Buelna (BOP Cantabria núm. 80, de 25 de abril de 2024; art. 13 CC Industrias CIMA, SA (BOP Asturias núm. 85, de 5 de mayo de 2023); art. 15 CC Regional de sidra del Principado de Asturias (BOP Asturias núm. 35, de 21 de febrero de 2013) o art. 17 CC Entidad Pública Empresarial Diario Lanza (BOP Ciudad Real núm. 108, de 6 de junio de 2022). En las pocas ocasiones en que se aborda la cuestión, las posiciones en torno a la relación entre la retribución derivada de la reubicación y la pensión a recibir lleva a igual conclusión, pues si bien en algún supuesto se establece que la suma de sus haberes en el nuevo destino y la pensión debe llevar a percibir la misma cantidad que en el anterior puesto [Art. 39 CC Ayuntamiento de Somiedo (BOPA núm. 52, de 16 de marzo de 2023)], en otros el planteamiento lo es a la inversa y se afirma que no puede haber reducción del salario como consecuencia de haber estado recibiendo una prestación [CC Entidad Pública Empresarial Diario Lanza (BOP Ciudad Real núm. 108, de 6 de junio de 2022)].

¹⁰ Art. 70 CC Industria siderometalúrgica de A Coruña (BOP A Coruña núm. 146, de 3 de agosto de 2022) o art. 39 CC Rodicut Industry, SAU (BOP Pontevedra núm. 90, de 11 de mayo de 2023).

¹¹ Art. 41 CC Láser Galicia, SL. (BOP Pontevedra núm. 125, de 27 de junio de 2024).

¹² Art. 54 CC Metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE núm. 172, de 19 de julio de 2022); art. 6.2.2 CC Artes gráficas, manipulados de papel, manipulados del cartón,

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

des y otras causas similares¹³ o a “cualquier otro motivo”¹⁴. Admitiendo, así, formulaciones tan abiertas como cuantas solo demandan un deterioro que obedezca “a causas no imputables al trabajador ni externa a la empresa”¹⁵; “deficiencias o reducción de las condiciones físicas [que] supongan una disminución del rendimiento normal”¹⁶ o que, a sus resultas, “no pueda realizarse sin riesgo para la salud de la tarea habitual”¹⁷; en última muestra —e importante orientación preventiva—, “sin merma de la capacidad, pero que pudiera resultar perjudicado en su salud”¹⁸, o “de manera preventiva y antes de llegar a una capacidad disminuida” en favor de quienes desarrollan trabajos penosos¹⁹.

Como elemento de contraste, y con independencia del origen, mientras que en algunos supuestos se exige expresamente que no obre el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial o total²⁰, o precisamente haya sido denegada la petición a tal efecto, en otros no basta con la presencia de una contingencia profesional, sino que se exige como consecuencia la declaración de incapacidad permanente²¹, lo cual mueve a examinar la segunda variante de clasificación.

De atender a la existencia o no de una calificación administrativa de la incapacidad, dos son los escenarios en presencia:

1. En los supuestos en los cuales mediara una declaración de incapacidad permanente (a veces solo total²², en otras únicamente parcial²³, pero en la mayoría de las ocasiones haciendo referencia

editoriales e industrias auxiliares (BOE núm. 245, de 13 de octubre de 2023); art. 31 VIII CC Santa Bárbara Sistemas, SA (BOE núm. 47, de 22 de febrero de 2024); art. 27 c) TI Group Automotive Systems, SA, Brake & Fuel (BOP Zaragoza núm. 68, 21 de marzo de 2023) o art. 31 c) CC Urbaser, SA (BOP A Coruña núm. 222, de 23 de noviembre de 2022).

13 Art. 27 CC Aralia Servicios Sociosanitarios, SA (BOP Guipuzkoa núm. 104, de 30 de mayo de 2024); art. 14 CC Industria Química del Nalón, SL (BOPA núm. 151, de 7 de agosto de 2023); con similar alusión que incluye la edad, art. 38 CC Industria salinera (BOE núm. 17, de 19 de enero de 2018); art. 53 CC Industria del calzado (BOE núm. 85, de 10 de abril de 2023) o art. 25 CC Transporte urbano de personas por carretera de Segovia (BOP Segovia núm. 56, de 10 de mayo de 2023).

14 Art. 49 CC Gestión Ambiental de Castilla-La Mancha, SA (BOCM núm. 49, de 10 de marzo de 2023).

15 Art. 21 CC Preparados alimentarios y productos dietéticos de la Comunidad Autónoma de Cataluña (BOGC núm. 8930, de 6 de junio de 2013).

16 Art. 10 CC Sinfo Instalaciones y Telecomunicaciones, SL (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2022).

17 Art. 512 b) CC Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico (BOJA núm. 41, de 2 de marzo de 2022).

18 Art. 8 VII CC General de la construcción (BOE núm. 228, de 23 de noviembre de 2023).

19 Art. 13.2 Ayuntamiento de Almodóvar del Campo (BOP Ciudad Real núm. 15, de 22 de enero de 2024).

20 Art. 21 CC Preparados alimentarios y productos dietéticos de la Comunidad Autónoma de Cataluña (BOGC núm. 8930, de 6 de junio de 2023); art. 36. 11 CC Ayuntamiento de Conil (BOCádiz núm. 170, de 6 de septiembre de 2023); art. 10.1 V CC Centrales Nucleares Almaraz-Trillo, AIE (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2021) o art. 46 CC European Air Transport Leipzig, GMBH, sucursal en España (BOE núm. 118, de 15 de mayo de 2018); art. 54 CC La Voz de Galicia (BOE núm. 54, de 21 de noviembre de 2019) o art. 61 CC La Verdad de Multimedia, SA (BORM núm. 108, de 11 de mayo de 2024).

21 Art. 64 VII CC Industria de azulejos de la Comunidad Valenciana (DOCV núm. 9915, de 14 de agosto de 2024).

22 Art. 34 CC UTE Cepsa, SA, Centro de Almonte (BOP Huelva núm. 231, de 3 de diciembre de 2022).

23 Art. 27 CC Siemens Enterprise Communications, SA (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2023); art. 463 f) CC Distribución Integral Logística, SAU (BOE núm. 232, de 27 de septiembre de

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

a ambas—aunque cuando puede que con un régimen diferenciado²⁴—), y demandando siempre que la configuración del nuevo lugar de trabajo o puesto resulte acorde tanto a las condiciones físicas como a la aptitud profesional del trabajador o trabajadora, dos planteamientos separan de manera nítida las decisiones diseñadas en la negociación: de un lado, cuantos configuran la adaptación a un nuevo puesto de trabajo como una posibilidad o mera alternativa de la empresa, condicionada a que las necesidades organizativas y productivas o de servicio lo permitan²⁵, la entidad no renuncie a la extinción por causas objetivas o a ello conduzca la gestión de su recolocación —de acuerdo con los representantes— al considerarla factible²⁶; por otro, cuantos consideran que se trata de un verdadero derecho de la persona trabajadora no solo si se trata de una incapacidad permanente total de carácter suspensivo o parcial —como siempre se recoge²⁷, sino también si atañe a una incapacidad puramente temporal²⁸.

En este último caso, no obstante, también cabrá apreciar una variedad en la intensidad del compromiso —que se extiende de manera ciertamente anómala en su formulación a los supuestos en los cuales la declaración de incapacidad permanente quedara sin efecto por mejoría²⁹—, pues va desde el menos exigente a partir de la cual el empleador “procura buscarle”³⁰, “facilitará si hubiere puesto vacante”³¹ o si “existiere puesto”³², “ubicará cuando el puesto no este ocupado”³³, no perjudique a otra persona si al funcionamiento o a la organización de la empresa³⁴ o “dará

2022); art. 37 CC Aigües i Sanejaments d'Elx, SA (BOP Alicante núm. 116, de 20 de junio de 2022); art. 125 bis 2 CC Empresas vinculadas a Telefónica España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2016).

24 Así, la tendencia muy extendida, a través de una fórmula incorporada con el mismo tenor a distintos convenios, en virtud de la cual en la incapacidad permanente parcial se efectuará la adaptación sin disminución del grupo profesional, mientras que en el supuesto de la total la obligación se limita a procurarla y no obra la garantía de clasificación mentada; art. 17 CC Electronic Trafic, SA (BOPA núm. 124 de 26 de junio de 2024); art. 17 CC Servicio de Tráfico de la UTE Gijón Tráfico en Gijón (BOPA núm. 106, de 5 de junio de 2023) o art. 23 CC Mayoristas de alimentación de Asturias (BOPA núm. 224, de 22 de abril de 2022). Para el supuesto de revisión de la total se sigue igual preferencia, mientras que, en la parcial, hasta tanto no haya vacante adecuada, la relación quedará en suspenso en art. 9 CC Cementos Alfa, SA (BOP Cantabria núm. 41, de 28 de febrero de 2023).

25 Art. 18.1º a 3º CC Industrias siderometalúrgicas de Toledo (BOP Toledo núm. 69, de 8 de abril de 2022).

26 Art. 57 CC Synectic, Tecnologías de la Información, SA (BOP Barcelona de 7 de septiembre de 2023).

27 Art. 16 CC Costa Salud, SL, Centro de trabajo Arévalo (BOP Ávila núm. 9, de 16 de enero de 2023).

28 Como ejemplo saliente de la contraposición, sirva el proporcionado por el art 50.2 CC Aguas y Saneamientos de Axarquía, SAU (BOP Málaga núm. 6, de 9 de enero de 2024) o, con una graduación que lleva a la de adaptación del propio puesto o adscripción a uno de igual categoría o a otro de distinta categoría, art. 31.2 CC Ayuntamiento de Baltanás (BOP Palencia núm. 74, de 21 de junio de 2023).

29 Disposición final 5º CC Daorje, SLU en su centro de Alcoa (BOP Lugo núm. 246, de 26 de octubre de 2023).

30 Art. 22 CC Resonac Graphite, SAU (BON A Coruña núm. 77, de 19 de abril de 2024); art. 17 CC Electronic Trafic, SA (BO Principado Asturias núm. 124, de 26 de junio de 2024).

31 Art. 13 Ayuntamiento de Viso del Marqués o art. 60 CC Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón (BOE Aragón núm. 201, de 17 de octubre de 2002).

32 Art. 29 II CC Siemens Healthcare (BOE núm. 79, de 30 de marzo de 2024).

33 Art. 33 CC Urbaser, SA (RSU Mairena de Aljarafe) (BOP Sevilla núm. 43, de 22 de febrero de 2023).

34 Art. 27 CC Aralia Servicios Sociosanitarios (BOP Guipuzkoa núm. 104, de 30 de mayo de 2024).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

ocupación siempre que no suponga incremento de plantilla y tenga financiación adecuada”³⁵, a unos términos más concluyentes relativos a que la persona trabajadora “tendrá derecho”, “tendrá la opción”, “será ocupada”, o el empresario “deberá” o “se compromete”. Mayor vinculación, por ende, aun cuando en ocasiones las previsiones convencionales limitan a un número máximo los posibles beneficiarios³⁶, o llevan a estar y pasar por un nuevo contrato previa inscripción en la Oficina de Empleo en el registro de discapacitados (si bien reconociendo al afectado la antigüedad a los efectos del cálculo de la indemnización por despido cuando procediera)³⁷, y que en las situaciones en las cuales se muestra mayor sensibilidad pasan por intentar adaptar el puesto que venía desarrollando hasta la fecha, y, únicamente cuando ello no fuera factible, ubicar al destinatario de la garantía en otro lugar apropiado³⁸.

La diferencia es trascendental, pues mientras cuando se trata de una mera posibilidad totalmente discrecional o sometida a algún tipo de condicionante (fundamentalmente la existencia de una vacante y la compatibilidad del estado físico o psíquico del afectado con las tareas a desempeñar) la cuestión se ceñirá a probar si la justificación proporcionada es adecuada y satisfactoria, los mayores problemas jurídicos se suscitarán cuando la obligación patronal, y el correlativo derecho de la persona trabajadora, son incondicionados.

Una primera línea de interpretación llegó a entender que, en tal caso, la persona trabajadora debía continuar percibiendo su salario hasta tanto el derecho se hiciera efectivo³⁹; sin embargo, con posterioridad —y sin desdecir expresamente tal criterio— surge una jurisprudencia cuyo literal se reitera casi sacramentalmente para proclamar que no cabe aludir a una efectividad del derecho a la recolocación que nazca de forma automática, pues “si no existe plaza vacante adecuada a las condiciones del trabajador (...) es patente que nos hallamos ante una obligación de imposible ejecución a la fecha de la reclamación”. De igual modo, “no cabe extremar la interpretación del precepto por el hecho de que no se prevea expresamente la supeditación del derecho a la existencia de vacante de características adecuadas al trabajador [, pues] sería necesario para que el efecto pretendido, creación de un puesto *ad hoc*, se produjera, que el mismo se hallara expresamente previsto en la norma a cuyo aparato se postula la incorporación”, y cuanto suele ocurrir es que “el precepto establezca una sola garantía, la incorporación a un puesto de trabajo que no aparece completada con otras, ya afecten a la composición de la plantilla con alteración de la misma, ya sustituyan la obligación por compensación, pues esto último haría necesario el

³⁵ Art. 50 CC Pompas fúnebres y tanatorios de la provincia de Huelva (BOP Huelva núm. 136, de 18 de julio de 2023).

³⁶ Dos trabajadores en el Art. 49 CC Prezero, SAU para el Ayuntamiento de A Coruña (BOP A Coruña núm. 121, de 15 de septiembre de 2022).

³⁷ Art. 26 CC Comisiones Obreras de las Islas Baleares (BOIB núm. 121, de 15 de septiembre de 2022).

³⁸ Art. 22 Tedcom Ingeniería Aeronáutica, SL (BOP Cádiz núm. 232, de 7 de diciembre de 2023); art. 50.2º CC Aguas y Saneamientos de Axarquía, SAU (BOP Málaga núm. 6, 9 de enero de 2024); art. 84 CC Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo (BOP Sevilla núm. 150, de 1 de junio de 2022) o art. 27 CC Ayuntamiento de la Puebla de los Infantes (BOP Sevilla núm. 187, de 13 de agosto de 2022).

³⁹ STS 21 marzo 2000 (rec. 1324/2000).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

previo diseño de un puesto de trabajo, aunque no alcanzara efectividad, a fin de fijar la remuneración que le corresponda”⁴⁰.

Esta movilidad de puesto en beneficio del interesado⁴¹ llevará aparejado, en su caso, el oportuno cambio en la clasificación profesional y la consiguiente novación a otras condiciones laborales y económicas⁴². No obstante, esporádicamente se establece, como mejora personal, que “mantendrá la retribución y condiciones que correspondan al puesto en el que trabajaba previamente”⁴³, o que la supresión de los complementos y retribuciones voluntarias únicamente podrá tener lugar si la suma del nuevo salario y la prestación de Seguridad Social es superior por todos los conceptos a cuanto percibía antes de la incapacidad⁴⁴. Con igual lógica, habrá de quedar excluido de la póliza que cubre la mejora voluntaria y del derecho a reclamar cantidad alguna por el concepto de incapacidad si hubiera cobrado tal importe; con la excepción, claro está, de una nueva situación derivada del accidente protegido⁴⁵.

2. Cuando la atención se centra en la adaptación del puesto o reubicación de la persona por genéricos motivos de salud, las previsiones convencionales abren aún más el abanico de respuestas a las que, *mutatis mutandis*, también resultará de aplicación la doctrina judicial arriba reseñada. Así, en un extremo, aumenta el porcentaje de supuestos en los cuales el empresario dispone de la facultad para adoptar algún tipo de medida, dejando expedito el camino a que decida —o no— el traslado como “acción derivada de aspectos preventivos (por ejemplo, salud de la persona y su adaptación al puesto)”⁴⁶, o cualquier otra iniciativa ordenada a proporcionar una ocupación acorde con las capacidades de la persona afectada, prevaleciendo verbos y expresiones

⁴⁰ STS 4 abril 2006 (rec. 360/2006); consolidando doctrina, SSTS 1 julio y 3 noviembre 2009 (recs. 2826/2008 y 4314/2008) o 12 julio 2010 (rec. 4460/2009). Tesis acogida por los Tribunales Superiores, que reciben total o parcialmente su tenor; por ejemplo, SSTSJ Madrid 3 junio 2011 (rec. 869/2011) y 4 abril 2017 (rec. 115/2017), Castilla-La Mancha 11 octubre 2012 (rec. 1035/2012), Castilla y León/Burgos 18 diciembre 2013 (rec. 656/2013), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 27 marzo 2016 (rec. 1188/2016) y 11 mayo 2022 (rec. 749/2021), Andalucía/Granada 9 enero 2020 (rec. 815/2019) o Andalucía/Sevilla 25 octubre 2024 (rec. 3566/2021).

⁴¹ De ahí que algunos convenios recalquen la necesidad de que el desempeño de las nuevas tareas “no menoscabe la dignidad del trabajador”, art. 49 CC Prezero, SAU, para el Ayuntamiento de A Coruña (BOP A Coruña núm. 215, de 14 de noviembre de 2022).

⁴² Art. 18.3º CC Industrias siderometalúrgicas de Toledo (BOP Toledo núm. 69, de 8 de abril de 2022) o art. 26.2º CC Comisiones Obreras de las Islas Baleares (BOIB núm. 121, de 15 de septiembre de 2022).

⁴³ CC Tedcom Ingeniería Aeronáutica, SL (BOP Cádiz núm. 232, de 7 de diciembre de 2023).

⁴⁴ Art. 57 CC Synectic, Tecnologías de la Información, SA (BOP Barcelona de 7 de septiembre de 2023).

⁴⁵ Art. 49.2º CC Prezero, SAU, para el Ayuntamiento de A Coruña (BOP A Coruña núm. 215, de 14 de noviembre de 2022).

⁴⁶ Art. 35 a) 5º CC Aiala Vidrio, SAU (BOTH A núm. 9, de 23 de enero de 2023).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

como “procurará”⁴⁷, “podrá acudir”⁴⁸, “tendrá la opción”⁴⁹ “se estudiará”⁵⁰, “tendrán preferencia”⁵¹, “podrán ser adscritos”⁵². Mayor flexibilidad en favor del empresario que, a veces, viene acompañada de la facultad de someter al trabajador a una prueba de capacitación⁵³; como contrapartida, en la mayor parte de ejemplos que se han localizado, la eventual ubicación en un puesto de nivel o grupo inferior viene acompañada de garantías en la remuneración⁵⁴ y, en todo caso, la reubicación habrá de contar con la garantía de una adecuada formación si fuera precisa para desempeñar las nuevas tareas⁵⁵.

⁴⁷ Art. 22 CC Resonac Graphite Spain, SAU (BOP A Coruña núm. 77, de 19 de abril de 2024); art. 27 CC Aralia Servicios Sociosanitarios, SA (BOP Guipuzkoa núm. 104, de 30 de mayo de 2024; art. 17 CC Electronic Trafic, SA (BOP Principado de Asturias núm. 124, de 16 de junio de 2024) art. 6. 1º CC Guardián Llodio Uno, SL (BOPA núm. 12, 29 de enero de 2024); disposición adicional 5º CC Más Cerca, SMA (BOP Málaga núm. 10, de 17 de enero de 2023); art. 25.2º CC personal laboral de la Comarca del Jiloca (BOP Teruel núm. 94, de 10 de octubre de 2022); art. 26 CC Eulen Servicio de Sociosanitarios, SA (BOP Guipuzkoa núm. 24, de 6 de febrero de 2023); art. 10 CC Elis Manomatic, SA (BOP Bizkaia núm. 131, de 11 de julio de 2022); art. 22.3 CC Conservas y salazones de pescado de Bizkaia (BOP Bizkaia núm. 61, de 30 de marzo de 2022); art. 50 CC Hostelería y turismo de Toledo (BOP Toledo núm. 1, de 2 de enero de 2023); o art. 56 CC Ayuntamiento de Alfamén (BOP Zaragoza núm. 215, de 19 de septiembre de 2022).

⁴⁸ Art. 17.4 CC Industrias transformadoras de materias plásticas de la provincia de Alicante (BOP Alicante núm. 71, de 15 de abril de 2024).

⁴⁹ Art. 29 CC Siemens Healthcare, SLU (BOE núm. 79, de 30 de marzo de 2024).

⁵⁰ Fórmula casi ritual incorporada a los convenios de bastantes Ayuntamientos de la provincia de Zaragoza y que aparece, por ejemplo, en el art. 48 CC Entidad local menor de Ontanar de Salz (BOP Zaragoza núm. 79, 4 diciembre de 2021) o art. 55 CC Ayuntamiento de Remolinos (BOP Zaragoza núm. 183, de 10 de agosto de 2020).

⁵¹ Art. 44 CC Aperitivos y Extrusionados, SA (BOP Guipuzkoa núm. 125, de 18 de junio de 2024); art. 35 CC Metalships & Docks, SAU (BOP Pontevedra núm. 212, de 3 de noviembre de 2023).

⁵² Disposición adicional 5º CC Más Cerca, SMA (BOP Málaga núm. 10, de 17 de enero de 2023); disposición transitoria 1º CC Ayuntamiento de Málaga (BOP Málaga núm. 74, de 2 de agosto de 2022) o art. 8.4 CC Ingeniería de los Suelos y Explotaciones de Recursos, SA (INSERSA) (BOP Huelva núm. 20, de 29 de enero de 2024).

⁵³ Art. 25.2º CC personal laboral de la Comarca del Jiloca (BOP Teruel núm. 94, de 10 de octubre de 2022). La exigencia de esa compatibilidad, aptitud o idoneidad también es requisito *sine qua non* en art. 20.1 CC Navacel Process Industries (BOP Bizkaia núm. 101, de 27 de mayo de 2024).

⁵⁴ En este sentido, la fórmula más común viene dada por una declaración a partir de la cual se garantiza el respeto al salario anterior. Entre más, por ejemplo, art. 27 CC SNA Europe Industries Ibérica, SA, Planta de Soraluze (BOP Guipuzkoa núm. 101, de 27 de mayo de 2024); art. 44 CC Aperitivos y Extrusionados, SA (BOP Guipuzkoa núm. 125, de 18 de junio de 2024); art. 17.4 CC Industrias transformadoras de materias plásticas de la provincia de Alicante (BOP Alicante núm. 71, de 18 de abril de 2024); art. 25 CC Trasportes urbanos de personas por carretera de Segovia (BOP Segovia núm. 56, de 10 de mayo de 2023); art. 16 b) CC Industrias Cima, SA (BOP Asturias núm. 85, de 5 de mayo de 2023); art. 27 c) CC TI Group Automotive System, SA, Brake & Fuel (BOP Zaragoza núm. 68, de 25 de 2023); art. 15 CC Regional de sidra del Principado de Asturias (BOPA núm. 35, de 21 de febrero de 2023); art. 26 CC Eulen Servicios Sociosanitarios (BOP Guipuzkoa núm. 24, de 6 de febrero de 2023) o art. 7 CC Frissa Finalidad Social, SL (BOP Málaga núm. 164, de 20 de agosto de 2022). En otras ocasiones se mantiene el salario anterior, pero solo durante un plazo determinado, art. 16 CC Krosaki AMR Refractarios, SA (BOP Guipuzkoa núm. 180, de 18 de septiembre de 2023); o hasta que opere la compensación y absorción por los incrementos en el salario del nuevo puesto en el art. 6.1 CC Valoriza Servicios Medioambientales, SA (BOCM núm. 26, de 8 de noviembre de 2022) o en el art. 46.3 f) CC Distribución Integral Logística, SAU (BOE núm. 232, de 27 de septiembre de 2002). Garantizando solo el salario base, pero con los complementos del nuevo puesto de trabajo, art. 50 CC Hostelería y turismo de Toledo (BOP Toledo núm. 1, de 2 de enero de 2024); art. 37 CC Aigües i Sanejaments d'Elx, SA (BOP Alicante núm. 116, de 20 de junio de 2022); o art. 10 CC Sinflo Instalaciones y Telecomunicaciones, SL (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2022). Con garantía, no obstante, de una indemnización si el destino es otra categoría inferior, art. 14 CC Residuos Urbanos (BOP Jaén núm. 11, de 18 de enero de 2023). Aclarando que solo se garantiza el beneficio si el cambio proviene de una contingencia profesional, art. 36.1 CC Ayuntamiento de la Victoria (BOP Córdoba núm. 8, de 28 de abril de 2022), motivo por el cual la persona trabajadora pasa a tener la retribución propia del nuevo puesto, art. 8.6 CC Ingeniería de Suelos y Explotaciones de Recursos, SA (INSERSA) (BOP Huelva núm. 20, de 29 de enero de 2024); art. 31 c) CC Group Automotive, SA (BOP Barcelona de 26 de mayo de 2023) o art. 24 CC FCC Medioambiente, SAU, Centro de Galapagar (BOCM núm. 240, de 8 de octubre de 2022).

⁵⁵ Art. 6.2º CC Guardián Llodio Uno, SL (BOPA núm. 1, de 29 de enero de 2024).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

En un grado superior de carácter vinculante se declara la preferencia (que llega a ser calificada como “absoluta” si la patología es de origen profesional⁵⁶) para ocupar un puesto adecuado a la capacidad y estado de salud de la persona afectada⁵⁷. Criterio a completar, como fueran varias las interesadas, por el que concede prioridad a quienes perciban subsidios o pensiones inferiores al salario mínimo interprofesional y vigente y, de subsistir la igualdad, en atención a la antigüedad y al número de hijos menores o discapacitados⁵⁸.

En el otro extremo se mantiene la obligatoriedad de la medida (“procederá”⁵⁹, “se hará”⁶⁰, “será destinado”⁶¹, “tendrá derecho”⁶², “realizará”⁶³, “se le asignará”⁶⁴, “estará obligada”⁶⁵ o “será adscrito”⁶⁶), insistiendo en que “no se considerará voluntario, pues constituye una garantía *ad personam*”⁶⁷ y debiendo adaptar el puesto o reubicar al trabajador en otro destino más acorde con sus facultades. Medida acompañada de algunas previsiones puntuales de interés, lo cual enriquece su contenido, entre las cuales cabría destacar, por ejemplo, la concesión de un periodo razonable de adaptación⁶⁸.

⁵⁶ Art. 22 ter III CC Transporte y Trabajos aéreos con helicópteros, su mantenimiento y reparación (BOE núm. 189, de 10 de julio de 2020); proclamando su carácter “absoluto”, pero para todos los que han visto cómo su capacidad disminuye, art. 119.2 Finanzauto, SA (BOE núm. 107, de 5 de mayo de 2022). Manifestando la preferencia, sin otro adjetivo, en favor de este colectivo, art. 21 CC Industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2023) o art. 52.1 CC Industria del calzado (BOE núm. 85, de 10 de abril de 2023).

⁵⁷ Art. 13 CC Al Air Liquide España, SA y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE núm. 290, de 5 de diciembre de 2023); art. 39 CC Rodicut Industry, SAU (BOP Pontevedra núm. 90, de 11 de mayo de 2023); art. 35 CC Talleres Mecánicos del Sur, SA (BOP Huelva núm. 64, de 4 de abril de 2023); art. 51 CC Gestamp Vigo, SA (BOP Pontevedra núm. 2, de 3 de enero de 2022); art. 42 CC Persan, SA (BOP Sevilla núm. 273, de 25 de noviembre de 2022) o art. 30 CC Avanza Movilidad Integral, SL (BOP Ávila núm. 148, de 2 de agosto de 2022).

⁵⁸ Art. 6.2.2 CC Artes gráficas, manipulados del papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares (BOE núm. 245, de 13 de octubre de 2023); art. 6.2.2. Westrock Packaging Systems Spain, SL (BOP Bizkaia núm. 106, de 3 de junio de 2022); art. 22.3 CC Conservas y salazones de pescado de Bizkaia (BOP Bizkaia núm. 62, de 30 de marzo de 2022) o art. 13.5 CC General industria química (BOE núm. 191, de 8 de agosto de 2018).

⁵⁹ Art. 27.1 c) CC Itron Spain, SLU (BOP Barcelona de 27 de julio de 2022).

⁶⁰ Art. 13.2 CC Ayuntamiento de Almodóvar del Campo (BOP Ciudad Real núm. 15, de 22 de enero de 2024)

⁶¹ Exigiendo la tramitación de expediente, en el cual intervendrá la comisión de seguimiento del convenio, así como informes de los órganos competentes de la administración y de la mutua aseguradora convenida por el Ayuntamiento, art. 13 CC Ayuntamiento del Viso del Marqués (BOP Ciudad Real, núm. 110, de 7 de junio de 2024).

⁶² Art. 21.1 CC Preparados alimentarios y productos dietéticos de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOGC núm. 8930, de 6 de junio de 2023) o art. 126 CC Diputación Foral de Bizkaia e Instituto Foral de Asistencia Social (BOP Bizkaia núm. 106, de 4 de junio de 2018).

⁶³ Art. 64 CC Museo del Prado (BOE núm. 142, de 16 de junio de 2023).

⁶⁴ Art. 34 CC Hostelería de Cuenca (BOP Cuenca núm. 24, de 24 de febrero de 2023).

⁶⁵ Supeditándola, no obstante, a la existencia de vacante adecuada, art. 49.1 CC Gestión Ambiental de Castilla-La Mancha, SA (BOCLM núm. 49, de 10 de marzo de 2023).

⁶⁶ Art. 37.1. CC Ayuntamiento de Alcalá de los Gazules (BOP Cádiz núm. 243, de 26 de diciembre de 2023).

⁶⁷ Art. 14 CC Alstom Movilidad, SL (BOP Bizkaia núm. 20, de 24 de enero de 2024).

⁶⁸ “Este periodo se fijará, en cada caso y de mutuo acuerdo, en el preceptivo proceso de negociación entre las partes, teniendo en cuenta la importancia de las modificaciones operadas y las condiciones particulares de los trabajadores y trabajadoras afectados. En todos los casos, si la modificación afectase al sistema de retribución, por cantidad o calidad de trabajo, se establecerá un periodo mínimo de 3 meses, durante el cual se abonará a la persona afectada, como mínimo, la media de los complementos por cantidad o calidad de

—incluida la formación oportuna a tal fin—⁶⁹, o la incorporación de la movilidad geográfica como derecho en favor del trabajador cuando con el cambio de localidad se vea favorecido el tratamiento de rehabilitación⁷⁰, e incluso la recepción de la edad como factor que otorga igual derecho de movilidad⁷¹.

Nota destacada a lo largo de tantos preceptos, es la escasa participación reconocida de manera expresa a los representantes de las personas trabajadoras, no en vano —y además de las previsiones ya mentadas— son excepcionales las llamadas a establecer la extensión numérica o porcentual del beneficio cuando este aparece así limitado⁷², la exigencia de informe o dictamen preceptivo con carácter previo a la decisión⁷³ (cuando no el necesario acuerdo al efecto⁷⁴), o la intervención para buscar soluciones a los problemas que pueden acompañar el procedimiento⁷⁵ o la mera notificación de la medida⁷⁶. Sirva esta llamada de atención para rectificar con tiento según se hace, por ejemplo, cuando se insta el asesoramiento del comité de empresa a lo largo de todo el procedimiento⁷⁷ o se crea una función específica de informe al efecto para la comisión de seguimiento⁷⁸.

3. EL PATRÓN SEGUIDO PARA LOS PACIENTES CON CÁNCER

Con la extensión limitada a un conjunto muy concreto de procesos patológicos, tanto si conllevan baja en el trabajo —y aparentemente apertura de la prestación de incapacidad temporal— como si

trabajo que hubiese percibido en los 6 meses laborales anteriores a la modificación, salvo que, de la aplicación del nuevo sistema, se dedujeran cantidades superiores, en cuyo caso se aplicarán estas", conforme reza el tenor del art. 59 CC VII Industrias de ferralla (BOE núm. 41, de 16 de febrero de 2024).

⁶⁹ Art. 64.2 CC Museo del Prado (BOE núm. 142, de 16 de junio de 2023).

⁷⁰ Art. 17.6º CC Agencias de Viajes (BOE núm. 210, de 2 de septiembre de 2023).

⁷¹ Art. 37 CC Ayuntamiento de Alcalá de los Gazules (BOP Cádiz núm. 243, de 26 de diciembre de 2023); exigiendo acuerdo entre las partes y consulta a los representantes de los trabajadores, art. 24 *in fine* CC Centros y servicios de atención a personas con discapacidad de Álava (BOTHÁ núm. 15, de 5 de febrero de 2024); con necesidad de informe de los servicios médicos correspondientes, art. 26 CC Ayuntamiento de Alfamén (BOP Zaragoza núm. 215, de 19 de septiembre de 2022)

⁷² Art. 36.3 CC Ayuntamiento de la Victoria (BOP Córdoba núm. 80, de 28 de abril de 2022).

⁷³ Art. 7 CC Fissa Finalidad Social, SL (BOP Málaga núm. 164, de 26 de agosto de 2022).

⁷⁴ Art. 33 CC Ayuntamiento de Cabrales (BOPA núm. 149, de 3 de agosto de 2022).

⁷⁵ Art. 11 CC Fomento de Benicasim (BOP Alicante núm. 149, de 3 de agosto de 2022).

⁷⁶ Art. 29 II CC Siemens Healthcare (BOE núm. 79, de 30 de marzo de 2024).

⁷⁷ Sin perjuicio de que las condiciones de salud en la ubicación adaptada o en el nuevo puesto sean definidas a partir de los informes del servicio médico de empresa, otros facultativos que designe aquél o los servicios especializados de la Sanidad pública, arts. 14 y 20 B 5 *in fine* CC Alstom Movilidad, SL (BO Bizkaia núm. 20, de 29 de enero de 2024).

⁷⁸ Unidos a otros informes como los de la mutua aseguradora o el personal técnico de seguridad y salud, art. 13.2 CC Ayuntamiento de Almodóvar del Campo (BOP Ciudad Real núm. 15, de 12 de enero de 2024).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

su abordaje fuera posible sin necesidad de una suspensión de la actividad, procederá dejar noticia de la preocupación cada vez más presente en la negociación colectiva por los tratamientos de quimioterapia y radioterapia y su incidencia sobre la relación laboral.

Aun cuando las dificultades para mantener y retornar al trabajo varían de manera sustancial en función del tipo de cáncer o la vía médica destinada a afrontarlo⁷⁹, y habrían de mover a discernir entre una variada gama de iniciativas ordenadas a romper las barreras que lleven a un reingreso exitoso y pongan coto al riesgo de exclusión laboral y social⁸⁰, los convenios colectivos han centrado su atención casi en exclusiva en la adaptación del tiempo de trabajo⁸¹. De este modo, en ocasiones sencillamente se contempla la reducción de la jornada en un porcentaje dado, sin disminución de la retribución, mientras dure el tratamiento oncológico frente a tumores malignos, melanomas y carcinomas⁸²; en otros, esta minoración se aplica a la finalización de los tratamientos de radiología o quimioterapia, “para contribuir a la plena recuperación en estos procesos de especial dificultad”, extendiéndose durante el mes siguiente al alta médica, con derecho a la totalidad de los emolumentos en un porcentaje decreciente de la jornada a medida que trascurran las semanas⁸³.

Al lado de estas disposiciones escuetas, y con variantes de menor detalle, se alza la reproducción literal de cuanto ya constituye un verdadero protocolo a seguir en estas ocasiones, tomando como modelo el que en su día se adoptó a través de la Resolución de 25 de noviembre de 2015 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, mediante la cual se añadió un epígrafe 6 al apartado 8 de la Resolución de 2012, hoy mantenido como epígrafe 7 del apartado 8 en la Resolución de 28 de febrero de 2019.

Su literal puede ser sistemáticamente compendiado en los siguientes aspectos relevantes, que recibe tal cual la negociación colectiva en el sector público⁸⁴:

⁷⁹ Una amplia descripción en López-Guillén García, A. y Vicente Pardo, J.M., “Dificultades de retorno al trabajo tras cáncer de mama”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 66, núm. 258, 2020, en especial págs. 58-61.

⁸⁰ Tikka, C. y Verveek, J., *Rehabilitación y reincorporación al trabajo después del cáncer*, Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, Bilbao, 2017; Vicente Pardo, J.M. y López-Guillén García, A., “Cáncer en la población trabajadora. Incapacidad y riesgo de exclusión laboral y social”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 64, núm. 23, 2018, en especial págs. 371-373.

⁸¹ Su conjugación con otras variables locativas o funcionales en Guillén Subirán, C., “De vuelta al trabajo: rehabilitación y recuperación”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, Vol. 164, núm. 57, 2017, págs. 3 y 4; López Barón, F., “Protocolo de adaptación gradual y progresiva al puesto de trabajo después de un periodo de baja de muy alta duración”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núms. 425-426, 2018, págs. E-11 y E-12 o Instituto Nacional Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *Return to work after a breast cancer diagnosis. Enabling factors and barriers: Executive summary*, INSST, Madrid, 2024.

⁸² Contemplando una reducción del 25% de la jornada, art. 18.5 CC Grupo Asegurador Reale, SA (BOE núm. 259, de 30 de octubre de 2023).

⁸³ Con una reducción del 50% las dos primeras semanas, un 20% la tercera y un 10% hasta el cumplimiento del mes, el art. 60 p) CC Agencia del Medicamento y Agua de Andalucía (BOJA núm. 245, de 20 de diciembre de 2018).

⁸⁴ Su reproducción en art. 9.3 CC Ayuntamiento de Conil de la Frontera (BOP Cádiz núm. 170, de 6 de septiembre de 2023); art. 43 CC personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 94, de 10 de mayo de 2023); art. 31.5 CC Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Centro de Trabajo de Barcelona) (BOP Barcelona de 17 de febrero de 2023); art. 30.6 CC Comisión de los Mercados y la Competencia (BOCM núm. 24, de 28 de enero de 2023); art. 13 CC personal laboral de la Comarca de Jiloca (BOP

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

1. “Los empleados o empleadas públicos que se reincorporen al servicio activo a la finalización de un tratamiento de radioterapia o quimioterapia, podrán solicitar una adaptación cuando la misma coadyuve a la plena recuperación funcional de la persona o evite situaciones de especial dificultad o penosidad en el desempeño de su trabajo”. Lejos de un derecho subjetivo puro, que no exigiría sino la simple acreditación de la enfermedad, la baja y el tratamiento médico específicamente enunciado, la precisión introduce un sesgo de discrecionalidad que habrá de llevar a constatar por la entidad o servicio competentes que la medida es realmente necesaria en el caso concreto⁸⁵.
2. “Esta adaptación podrá extenderse hasta un mes después de la alta médica y podrá efectuar hasta un 25 % de la duración de la jornada diaria, preferentemente en la parte flexible de la misma, considerándose como tiempo de trabajo efectivo”. A renglón seguido, el precepto continúa contemplado que “el plazo (...) podrá ampliarse en un mes más cuando el empleado público justifique la persistencia en su estado de salud de las circunstancias derivadas del tratamiento de radioterapia o quimioterapia”.

Los márgenes expuestos encuentran pautas más formales, en las normas o acuerdos de algunas comunidades autónomas; por ende, también en algunos convenios ceñidos a ese ámbito territorial. Así ocurre, a título de mero ejemplo, en el art. 9 Orden ECD/1479/2019, de 22 de octubre, sobre permisos, licencias y medidas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde se amplía al 30 % (en decisión que por vía de negociación colectiva se extiende a todo el personal laboral de la Comunidad⁸⁶); o en el Acuerdo adoptado por la Mesa General de negociación de los empleados públicos de la Generalidad de Cataluña por el que se establecen varias medidas relativas a la prestación de servicios con enfermedades de especial gravedad⁸⁷, donde se contempla un procedimiento de reincorporación con reducción del 50% el primer mes, un 25% el segundo y un 10% el tercero, con un trabajo mínimo efectivo de dos horas diarias. En el supuesto

Teruel núm. 194, de 10 de octubre de 2022); art. 31 CC Ayuntamiento de Gibraleón (BOP Huelva núm. 162, de 24 de agosto de 2022); art. 19 CC Ayuntamiento de la Puebla de los Infantes (BOP Sevilla núm. 187, de 13 de agosto de 2022); art. 40 CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022); art. 29 g) CC Ayuntamiento de Cájar (BOP Granada núm. 76, de 22 de abril de 2022); art. 42.7.7 CC Ayuntamiento de Andújar (BOP Jaén núm. 245, de 12 de enero de 2022); art. 35 j) CC Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral “Aguas de Retortillo” (BOP Sevilla núm. 218, de 20 de septiembre de 2021); art. 17.12 CC Mancomunidad de Islantilla (BOP Huelva núm. 166, de 31 de agosto de 2021); art. 19 CC Ayuntamiento de Berlanga de Duero (BOP Soria núm. 64, de 7 de junio de 2021); art. 14.24 CC Ayuntamiento de Villanueva de la Torre (BOP Guadalajara núm. 96, de 19 de mayo 2021); art. 26 j) CC Iniciativa Municipal para la Vivienda, SA, Limpieza de Instalaciones y Edificios del Ayuntamiento de Lebrija (BOP Sevilla núm. 81, de 10 de abril de 2021); art. 11.1 g) CC Ayuntamiento de Oropesa (BOP Castellón núm. 147, de 8 de diciembre de 2020); art. 11 d) CC Ayuntamiento de Remolinos (BOP Zaragoza núm. 183, de 10 de Agosto de 202); art. 452 h) CC Universidad de Extremadura (DOE núm. 162, de 20 de agosto de 2020); art. 43.9 CC personal de tierra de la E.I.E. Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) (BOE núm. 182, 16 de julio de 2019); o art. 9 [por el cual se añade un nuevo apartado m) al art. 110 RTBE] CC Banco de España (BOE núm. 25, de 18 de enero de 2017).

⁸⁵ Crespi Ferrol, M.M., *Incapacidad temporal y absentismo laboral: prevención, control y retorno al trabajo*, Cinca, Madrid, 2023, pág. 271.

⁸⁶ Art. 43 personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 94, de 19 de mayo de 2023).

⁸⁷ DOGC de 18 de noviembre de 2019. Idénticos parámetros a los adoptados en art. 45.1.8 CC Empresa Municipal de Aguas de Córdoba (BOP núm. 239, de 16 de diciembre de 2022); art. 54.1º CC Agencia Andaluza para la Cooperación del Desarrollo (BOP Sevilla núm. 150, 1 de julio de 2022); art. 12 n) CC Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico (BOJA núm. 41, de 2 de marzo de 2022); art. 22.5 CC Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, SA (BOP Sevilla núm. 228, de 1 de octubre de 2021).

que con mayor detalle aborda la forma de disfrute se contempla una doble posibilidad añadida: de un lado, “podrá acumularse en las dos primeras semanas todo el tiempo de reducción de jornada que como máximo corresponda por aplicación de los porcentajes indicados”; de otro, quien se acoja a la medida “podrá solicitar una adaptación del horario en el que deba cumplir la parte de la jornada que le corresponda, así como la concentración de esta en menos de cinco días semanales”⁸⁸.

3. Por cuanto a la tramitación hace, se establece que “la solicitud irá acompañada de la documentación que aporte el interesado para acreditar la existencia de esta situación, y la Administración deberá resolver sobre la misma en un plazo de tres días, sin perjuicio de que, para comprobar la procedencia de esta adaptación, la Administración podrá recabar los informes del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales o de cualesquiera otros órganos que considere oportuno sobre el tratamiento recibido o las actividades de rehabilitación que le hayan sido prescritas”.
4. Finalmente, y como puerta abierta a una eventual ampliación a otras patologías, se contempla cómo, “con carácter excepcional, y en los mismos términos indicados, esta adaptación de jornada podrá solicitarse en procesos de recuperación de otros tratamientos de especial gravedad, debiendo en este supuesto analizarse las circunstancias concurrentes en cada caso”. Solo en una ocasión se ha encontrado una aclaración —para mayor seguridad jurídica— de lo que pueda suponer esta extensión. Así se precisa cómo, a “estos efectos, se consideran de especial gravedad los tratamientos continuados para cualquier dolencia o lesión física o psíquica que incapacite temporalmente para la ocupación o actividad habitual de la persona afectada durante un período continuado mínimo de tres meses, y que requiera intervención clínica de cirugía mayor en un hospital o tratamiento prescrito en el mismo, con independencia de que dicho tratamiento se preste directamente en el hospital o bien en un centro de salud no hospitalario”.

4. CONDICIONANTES EN EL DISEÑO DE UN MODELO-TIPO DE PLAN DE RETORNO

Frente a la rica variante de soluciones ensayadas a nivel comparado⁸⁹, o las sugerencias que derivan de reputados modelos teóricos⁹⁰, la realidad hasta ahora descrita constituye el bagaje más frecuent

⁸⁸ Art. 54 CC Agencia Andaluza de Cooperación para el Desarrollo (BOP Sevilla núm. 150, de 1 de julio de 2022).

⁸⁹ Una perspectiva ilustrativa en el estudio pionero de Crespi Ferriol, M.M., “Incapacidad temporal y programas de retorno al trabajo: una reforma necesaria”, *Trabajo y Derecho*, núm. 73, 2021, págs. 10-17.

⁹⁰ Asociación Internacional de Seguridad Social (ISSA), *ISSA guidelines, return to work and reintegration*, ISSA, Ginebra, 2013; Institute for Work and Health, *Seven “principles” for successful return to work*, Institute for Work and Health, Toronto, 2014; Boix I Ferrando, P. et al, *Protocolo para la gestión de programas de retorno al trabajo en casos de incapacidad temporal por trastornos músculo-esqueléticos*, Universidad Pompeu Fabra/Cisal, Barcelona, 2014; Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (OSHA), *Rehabilitation*

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

—y escaso— en España. La labor de criba de convenios acometida ha permitido descubrir un ámbito, el de las administraciones públicas, donde se localizan ejemplos puntuales que bien pudieran ser considerados como el germen de un modelo de intervención hasta este momento localizado en este exclusivo sector. Lejos de medidas aisladas, diseñan un verdadero programa para los supuestos en los cuales la persona trabajadora ha tenido que abandonar el trabajo por motivos de salud y, tras una baja de duración que así lo aconseja, debe reincorporarse precisando algún tipo de ajuste y apoyo por parte de quien le proporciona empleo.

A la cabeza se sitúa la Administración General del Estado y, siguiendo su estela, algunas comunidades autónomas que sirven de inspiración a entidades locales y organismos y entidades a su servicio. Con todo, el panorama no deja de ser marcadamente diverso, pues las distintas fechas de firma de los convenios territoriales (algunos mantenidos y solo parcialmente modificados durante décadas), pesa de manera decisiva en el enfoque de una materia que claramente ha experimentado un enriquecimiento al calor de la evolución legal en la conciliación de la vida laboral y los intereses particulares de la persona trabajadora.

De este modo, la mayor parte de las comunidades autónomas, por mor de esa falta de renovación convencional, habrían de quedar situadas dentro de la tónica de iniciativas aisladas en favor de quienes han visto alterada su salud de manera temporal o definitiva.

Así, y al margen de algún ocasional silencio⁹¹, o la remisión al procedimiento específico que se habrá de desarrollar previa negociación con la representación especializada de los trabajadores⁹², cabrá dar cuenta de respuestas cuyo detalle a veces se queda en la simple previsión de reubicación del personal incapacitado para el desempeño de su trabajo, aplicando a tal efecto al régimen previsto para los funcionarios y personal estatutario⁹³; o, en una segunda muestra, en la decisión de no ser objeto de provisión las plazas que se encuentren en tal trámite a partir de un traslado por motivos de salud, o afectadas por solicitudes de reingreso de quienes hubieran recobrado su aptitud tras un periodo de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez⁹⁴. En otras, introduciendo elementos de mayor precisión, para contemplar distintas variantes como: 1) El destino a un puesto de igual o inferior nivel profesional, contando a tal fin con el informe del tribunal médico y del órgano preventivo competente (y ratificación de la comisión del propio convenio), o la movilidad

and return to work: Analysis report on EU and Member States policies, strategies and programmes, OSHA, Luxemburgo, 2016; Boix I Ferrando, P. et al, "Programas de vuelta al trabajo para bajas prolongadas por motivos de salud: barreras y facilitadores de su eficacia", *Seguridad y Salud en el Trabajo*, núm. 98, 2018, págs. 6-13; o López Barón, F., "Protocolo de adaptación gradual y progresiva al puesto de trabajo después de un periodo de baja de muy alta duración", cit., págs. E-10-E-22.

⁹¹ CC único personal laboral de la Xunta de Galicia (DOG núm. 213, de 3 de noviembre de 2006).

⁹² Art. 82 CC colectivos laborales al Servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV núm. 81, de 4 de mayo de 2010).

⁹³ Acompañando el compromiso de recolocar a cuantos les haya sido reconocida una incapacidad permanente total, art. 103 D) CC personal laboral al servicio de Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de los organismos autónomos dependientes de la misma (BON núm. 11, de 24 de enero de 2007).

⁹⁴ Art. 27.º VIII CC personal al servicio de la Administración de las Juntas de Comunidades de Castilla-La Mancha (BOCM núm. 217, de 9 de noviembre de 2017); añadiendo el art. 114 la movilidad voluntaria por razones de salud, así como la vinculada a procesos de rehabilitación en los términos en los cuales lo acuerde la comisión negociadora.

geográfica si favorece las condiciones de la persona afectada y media vacante, así como impartición de la formación profesional pertinente cuando fuera necesaria para el ajuste⁹⁵. 2) La evaluación de la solución de adaptación o traslado por motivos de salud adoptada por el servicio de prevención y una comisión *ad hoc*; condicionando la posible movilidad a la existencia de vacante con los mismos complementos de destino y específico que el puesto desempeñado por el interesado o, en su defecto, otro de nivel inferior⁹⁶. 3) La presencia de una declaración de incapacidad (o su denegación en vía judicial o administrativa), acompañada de solicitud favorablemente valorada por el equipo multidisciplinar previsto en la Orden 37/2007, de 16 de marzo, como requisito que permite instar la movilidad a una vacante del mismo grupo y nivel o de niveles inmediatamente inferiores⁹⁷. 4) La preferencia en el ofrecimiento de vacantes por motivos de salud, previo proceso de reciclaje y formación suficiente si fuera necesario, a quien insta la movilidad, exigiendo informe previo de los servicios de prevención y del comité de seguridad y salud y garantizando las retribuciones del puesto anterior, excepto los complementos de trabajo; aunque si la retribución total fuera inferior, llegando a generar un complemento personal por la diferencia⁹⁸.

Cuando obra el salto de calidad de dotar la protección de un plan o programa que proporcione un superior empaque a la medida y garantías en favor de los empleados, el planteamiento común al resto de las iniciativas adoptadas por convenio toma como punto de partida el estado de salud del empleado con incidencia sustancial en la prestación de servicios. Elemento compartido que destaca por encima de las diferencias en la delimitación de la necesidad o situación a atender, la mayor o menor complejidad en el procedimiento a seguir o la distinta entidad y concreción de las medidas a adoptar. Permite aspirar, por ende, a diseñar un modelo-tipo construido sobre los siguientes aspectos nucleares:

4.1. La incapacidad temporal y permanente como situaciones a proteger

En todas las ocasiones los motivos de salud subyacen a la necesidad de movilidad de la persona empleada; en alguna precedida de la opción —preferible— dada por adaptar el puesto ocupado a las nuevas necesidades funcionales del interesado⁹⁹. A partir de tal condicionante, existen convenios en los cuales apenas si se matiza nada más, remitiendo “a algunas de las situaciones descritas en el art. 25 LPRL”. En otros, se precisa que con tal medida “se trata de proteger la integridad de las personas que, por sus características sobrevenidas, resultan especialmente sensibles a los riesgos

⁹⁵ Art. 23.1. VI CC personal laboral de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 10, de 15 de enero de 2007).

⁹⁶ Art. 66.1 a 4 V CC personal laboral al servicio de la Administración del Principado de Asturias (BOPA núm. 198, de 26 de agosto de 2005).

⁹⁷ Art. 58 CC personal laboral al servicio de la Administración Pública de la Comunidad de La Rioja (BOR núm. 34, de 13 de marzo de 2009).

⁹⁸ Art. 22 CC personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de las Illes Balears (BOIB núm. 174, de 19 de diciembre de 2013).

⁹⁹ Art. 63 a) CC personal laboral al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia (BOPM núm. 179, de 3 de agosto de 2012).

derivados del lugar de trabajo”¹⁰⁰. Con un grado superior de especificidad, no faltan muestras donde se separa, de las razones de salud y disminución de la aptitud con posibilidades de rehabilitación, la situación específica generada por una declaración de incapacidad permanente total¹⁰¹. En último extremo, y para incorporar un detalle todavía superior, cabrá mencionar los modelos que distinguen entre la situación de incapacidad permanente total y parcial —con regímenes separados— y el personal afectado por una disminución de la aptitud no invalidante¹⁰².

4.2. Las medidas a adoptar: adaptación de condiciones de trabajo y movilidad de puesto

A pesar de lo equivoco del título “movilidad” que encabeza la mayor parte de los preceptos, la medida a adoptar será casi siempre la propia de quienes de forma expresa o tácita vienen a ser reconocidas como personas especialmente sensibles, concretándose en la adaptación del puesto de trabajo como fórmula preferente y, únicamente en su defecto (inviabilidad de llevar a cabo el ajuste o, incluso si adoptado, cuando pudiera influir negativamente en la salud del empleado o empleada), inclinándose por la movilidad locativa. En la mayor parte de los supuestos, esta última alternativa aparece condicionada a que exista vacante apropiada y la persona afectada reúna los requisitos adecuados para poder acceder a esa ocupación; precisando, además, que el nuevo puesto de trabajo será, preferentemente, del mismo grupo profesional o —si no mediara ninguno adecuado— del inmediatamente inferior y dentro del mismo centro, dando lugar a la oportuna modificación contractual.

En desarrollo de esta previsión común, la iniciativa adopta fórmulas muy diversas; entre las más notables cabrá citar:

- A. La localización del nuevo puesto siguiendo, como orden de prelación, aquel que va desde la unidad administrativa, pasando por el propio centro directivo, departamento, consejería o variable denominación de los órganos de gobierno ejecutivos regionales, hasta situar la posición de ventaja de las personas afectadas en la misma localidad geográfica¹⁰³ (y dentro de esta, en

¹⁰⁰ Art. 15.5 IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 640, de 24 de mayo de 2006); sobre su literal, art. 13.1º CC Empresa de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (DOGC núm. 9058, de 12 diciembre de 2023). La idea adquiere una formulación solemne en el art. 37 CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2022).

¹⁰¹ Este es el modelo original o previo en el tiempo, que hoy sigue recogiendo el art. 42 CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019); siguiendo su ejemplo fielmente, art. 13 V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (versión actualizada a 3 de abril de 2003) o art. 19 F CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

¹⁰² Art. 94 VIII CC personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualización de 19 de febrero de 2021); arts. 150 a 155 CC único de personal laboral de servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021); arts. 29 y 30 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023) o art. 38 CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2022).

¹⁰³ Art. 63.1.3 CC personal al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia (BORM núm. 125, de 1 de junio de 2007).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

el centro más cercano al anterior)¹⁰⁴, o contemplando la prioridad para acceder a las vacantes situadas en la localidad más próxima¹⁰⁵.

De existir varias plazas vacantes y varios trabajadores o trabajadoras con solicitud de traslados por causas de salud, la adjudicación puede ser efectuada atendiendo a la paridad que otorga la fecha de la instancia¹⁰⁶; frente a tal criterio, en algún otro supuesto se otorga preferencia a quienes sufrieran una patología de origen profesional frente a aquellos cuyo daño proviene de causa común y, en último extremo, al más antiguo¹⁰⁷.

B. Respecto a la adecuación de las condiciones, cuando se entra en mayores matización se afirma que “no podrá suponer una modificación extraordinaria en el contexto de la organización, respetando siempre las necesidades del servicio y la planificación general de los recursos humanos, debiendo estar las empleadas y empleados públicos afectados en condiciones de cumplir las tareas fundamentales de los puestos de trabajo y funciones a desempeñar, sin que en ningún puedan ser modificadas las condiciones de titulación y capacidad suficiente para el desempeño de los mismos”¹⁰⁸.

C. En la aplicación de tales criterios generales, como muestra de clara sensibilidad hacia la situación del trabajador, y para los supuestos de necesidad de tratamiento médico a dispensar en un lugar distinto a aquel en el que se trabaja, cabrá dar cuenta de la incorporación de una medida voluntaria de movilidad geográfica en la línea arriba apuntada, aun cuando “en caso de rehabilitación deberá acreditarse la necesidad de asistir a un centro rehabilitador que se encuentre ubicado en una determinada localidad, siempre que no exista un centro en el que se pueda prestar la rehabilitación necesaria en un radio de cuarenta kilómetros desde la localidad de residencia del trabajador o trabajadora o de aquélla en que se encuentra su puesto de trabajo, en caso de no coincidir”¹⁰⁹. En el mismo sentido, puntualmente se decide otorgar protección específica a los trabajadores nocturnos y a turnos, respecto de quienes se sienta que “deberán gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad

¹⁰⁴ Art. 150 CC único personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹⁰⁵ Art. 15.5 4º, apartados 1 a 4, IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006). Extendiendo aún más el elenco hasta alcanzar la propia Conselleria y, en su defecto, el resto de las Consejerías, art. 94.4 VIII CC personal al servicio de Comunidad Autónoma de Cantabria (actualización de 19 de febrero de 2021). Acogiendo la variante locativa, también, art. 151.4 c) CC único personal laboral al servicio de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021); art. 30.5 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023); indirectamente cabe alcanzar tal conclusión de examinar el art. 13.1 b) V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹⁰⁶ Art. 30.5 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023).

¹⁰⁷ Art. 94.4 y 5 VIII CC personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualizada a 10 de febrero de 2021).

¹⁰⁸ Art. 63. a) 1.5 CC personal laboral al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia (BORM núm. 125, de 1 de junio de 2007).

¹⁰⁹ Art. 19 F) 3. 3º CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

adaptado a la naturaleza de su trabajo y equivalente al del resto de los empleados públicos. Los trabajadores nocturnos a los que se reconozcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista y para el que sean profesionalmente aptos”¹¹⁰.

D. Para facilitar el cambio, y hacerlo menos traumático si no hubiera vacante en los destinos posibles, pero alguno estuviera ocupado por contratos de interinidad, se determina que el traslado tendrá lugar a los puestos ocupados por los trabajadores con esa vinculación temporal¹¹¹; con mayor convicción aún, se establece que “cuando existan varios puestos susceptibles de ser utilizados para un cambio de puesto, se utilizarán en primer lugar los puestos vacantes desocupados y en segundo lugar los ocupados por personal temporal, ofreciéndose en este caso el puesto ocupado por el trabajador de menor antigüedad en el mismo”¹¹². Del mismo modo, se contempla la viabilidad de asignar a la persona afectada a un puesto con jornada a tiempo parcial¹¹³. Por su parte, y respecto de quienes estén contratados en virtud de un contrato de tipo descontinuo, se señala que “solo se le ofertará un puesto de trabajo adscrito únicamente a personal laboral fijo con relación de servicios discontinuos, conforme a su situación de incapacidad”¹¹⁴.

E. De no ser posible finalmente el cambio, por no existir vacante dotada presupuestariamente compatible con la capacidad laboral de la persona trabajadora, cobran actualidad varias medidas subsidiarias:

a) Permanencia en su puesto (contemplando solo ocasionalmente que, en tal caso, “se le podrá encomendar un desempeño provisional de funciones adecuadas a sus capacidades mientras concurran dichas circunstancias”¹¹⁵), conservando el derecho de reincorporación a aquellos que en un futuro queden vacantes, o se creen con posterioridad, siempre con carácter previo a la celebración de los procesos selectivos¹¹⁶. Por este motivo, “las plazas vacantes de posible adjudicación a las personas trabajadoras con expediente de movilidad con declaración de incapacidad permanente total y parcial para el desempeño de la profesión habitual conforme a las previsiones contenidas en este artículo, se detraerán de las incluidas como de

¹¹⁰ Art. 155.3º CC único personal laboral al servicio de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹¹¹ Art. 155.5.4º IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006).

¹¹² Art. 13.1 b) 2º V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹¹³ Art. 15.3 b) 2º CC único personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹¹⁴ Art. 38 Primero CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2023).

¹¹⁵ Añadiendo la necesaria conformidad del interesado o interesada, art. 63 a) 1.2 CC personal laboral al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia (BORM núm. 125, de 1 de junio de 2007) o art. 15.5.2º IV CC único del ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006).

¹¹⁶ Art. 94.3.3º VIII CC personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualización de febrero de 2021) y art. 30.3 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos de esta (BOCYL núm. 113, de 21 de junio de 2023).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

posible adjudicación en la resolución inmediatamente posterior a la fecha de presentación de solicitud del concurso abierto y permanente”¹¹⁷. Por su parte, “con respecto a las personas trabajadoras con expediente de movilidad por disminución de la capacidad, las plazas de posible adjudicación serán aquellas que resulten vacantes tras ser ofertadas y en su caso no adjudicadas en la resolución del concurso de traslados abierto y permanente correspondiente e inmediatamente posterior a la fecha de la solicitud de la persona trabajadora”.

La situación de permanencia en el trabajo devuelve la alternativa de movilidad a su papel secundario, pasando la adaptación —en la medida de lo posible— a ser la alternativa principal. En este sentido cabra leer, por ejemplo, cómo “durante el tiempo en que el trabajador permanezca en su puesto de trabajo, al no existir otro puesto vacante más compatible con su estado, por el centro de trabajo de pertenencia se procurará la adaptación funcional del puesto a las limitaciones del trabajador (...), que requerirá del preceptivo informe técnico del servicio de salud y riesgos laborales”¹¹⁸. Obsérvese, empero, que una solución de tal tenor contraría el planteamiento de partida de estos programas de retorno al trabajo, pues se asientan sobre el rediseño de puestos de trabajo y solo como medida subsidiaria la reubicación en otro distinto, salvo solicitud expresa del interesado¹¹⁹.

- b. Facilitar las medidas oportunas que permitan a la persona en cuestión acudir a las modalidades de jubilación previstas y contempladas en el propio convenio. Admitiendo que, si de jubilación parcial se tratara, se posibilitará que reduzca su jornada en el porcentaje máximo previsto en la normativa vigente, así como que concentre esta jornada en un período determinado, siempre y cuando no esté contraindicada esta opción precisamente por motivos de salud¹²⁰.
- c. En el caso específico de personas con declaración de incapacidad permanente total, cuando vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, “subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo. La adjudicación de otro posible puesto perteneciente a una categoría profesional distinta a la ostentada hasta entonces por la persona trabajadora tendrá un carácter provisional. Dicha adjudicación provisional será motivo bastante y suficiente, para rescindir el

¹¹⁷ Previsiones completadas con los oportunos detalles temporales, formales y de publicidad en el art. 30.4 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023).

¹¹⁸ Art. 13.2.4º V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹¹⁹ En tal sentido, esclarecedora la Resolución de 28 de marzo de 2019, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a aplicar por las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social en la planificación de actividades para el año 2019.

¹²⁰ Art. 15.5 IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006) o art. 13 *in fine* CC Empresa de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (DOGC núm. 9058, de 12 de diciembre de 2023). Como medida relacionada, no faltan convenios en los cuales, “a pesar de los problemas de salud las personas trabajadoras que tuvieran una edad superior a 65 años y voluntariamente decidieran continuar su relación laboral con la Administración, no podrán solicitar el cambio de puesto de trabajo”, art. 13.8 V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2023).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

contrato de trabajo de la persona empleada contratada en el puesto que se adjudique al interesado o interesada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 49 ET". Por el contrario, "en los supuestos de movilidad por disminución de la capacidad, la adjudicación de un puesto perteneciente a una categoría profesional distinta a la ostentada hasta entonces por la persona trabajadora interesada implica la adquisición de manera definitiva de aquella y la pérdida de la anteriormente ostentada, sin perjuicio, no obstante, de la opción de retorno a aquella, a través de su participación en el concurso de traslados, si en el futuro acredite haber recuperado su capacidad"¹²¹.

En otro sentido, y también para este mismo supuesto, algún convenio contempla que, "si transcurrido el plazo máximo de dieciocho meses desde la resolución estimando su solicitud, no ha sido posible adjudicarle un puesto de trabajo compatible con su capacidad residual, el trabajador que cumpliera con el requisito establecido para la indemnización de 15.000 euros referida en el párrafo primero de este apartado, podrá solicitarla en el plazo de un mes. Si el trabajador opta en el plazo señalado por solicitar una indemnización de 15.000 euros perderá todo derecho al cambio de puesto de trabajo por motivos de salud y procediéndose a la extinción de la relación laboral con la Administración"¹²².

d. En alguna muestra de las analizadas se cierra el conjunto de medidas fijando un plazo límite para encontrar un puesto adecuado. En concreto se contempla que "el tiempo máximo de espera de la persona trabajadora será el que corresponda a ocho resoluciones del concurso de traslados contados a partir de la entrada del expediente [en el órgano competente]. De producirse una vacante en un puesto de trabajo adecuado con anterioridad al término del período de espera, y previa aceptación de la persona trabajadora, se dictará la pertinente resolución por el órgano que resulte competente, conforme a los artículos siguientes. De no surgir puesto vacante adecuada en dicho período, [el órgano competente], previo trámite de audiencia a la persona interesada, dictará resolución de archivo por inexistencia de puesto de trabajo adecuado a su situación. Dicha resolución será notificada a la persona interesada. La resolución de archivo que ponga fin al procedimiento no conllevará la perdida por la persona trabajadora del derecho a iniciar un nuevo expediente de la movilidad regulada en dicho precepto".¹²³

F. Dotando de sentido a la diferencia entre situaciones estables (como la incapacidad permanente parcial o la total no sometida a revisión¹²⁴) y las estrictamente temporales, se articulan vías en

¹²¹ Art. 30.10 y 14, respectivamente, CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de enero de 2023).

¹²² Art. 94.1. *in fine* VIII CC personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualización a 19 de febrero 2021).

¹²³ Art. 30.5.4º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118 de 21 de junio de 2023).

¹²⁴ Cuando se trata de la denegación de la primera o la concesión de la segunda, algunos convenios contemplan, como regla especial, que las personas interesadas "podrán solicitar el

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

las cuales el carácter provisional de las segundas (o, por motivos de salud, puede que también las primeras) encuentra específico reconocimiento. De este modo se recoge, por ejemplo, que:

- a. "Las adecuaciones serán revisadas anualmente por el servicio de prevención de riesgos laborales del ámbito que corresponda, al objeto de determinar si perduran las circunstancias que las motivaron, o en caso contrario efectuar propuesta de revocación de las adecuaciones llevadas a cabo"¹²⁵.
- b. La movilidad tiene carácter provisional bajo los mismos condicionantes hasta tanto medie informe del servicio de prevención contemplando la consolidación de su adecuación, momento en el cual devendrá definitivo¹²⁶; o "mientras dure la causa que lo motivó, procediéndose una vez desaparezca esta, de forma automática, a la reincorporación del trabajador a su puesto de origen o, en su caso, a la asunción de todas las funciones y tareas del mismo"¹²⁷. También determinando que, si o hasta tanto el trabajador no pueda desempeñar su puesto por razones de salud o de edad, será destinado con carácter temporal a un puesto compatible, a partir de un informe médico que acredite la estricta necesidad de la iniciativa (incluida su extensión en el tiempo), así como del informe favorable sobre las características del puesto a cubrir¹²⁸.
- c. Como consecuencia de esta declaración, cabe seguir que "la adjudicación de un puesto perteneciente a una categoría profesional distinta a la ostentada hasta entonces por el trabajador o trabajadora afectado por una discapacidad implica la adquisición de aquella mientras subsistan las causas que han motivado dicha adjudicación. Si el trabajador o trabajadora recuperase plenamente su capacidad para el desempeño de su puesto anterior, se pondrá fin a la movilidad acordada produciéndose su reincorporación a la categoría profesional que ostentase con anterioridad"¹²⁹.

En la Administración General del Estado, y solo para el supuesto de movilidad no asociada a una incapacidad permanente, sino a otras razones de salud, "el traslado tendrá una duración inicial de seis meses y será provisional, teniendo la Administración la obligación de reservar el puesto de trabajo que tuviera el trabajador o la trabajadora en caso de que lo hubiera obtenido con carácter definitivo. Terminado este periodo de seis meses deberá optar de forma

cambio de puesto de trabajo por motivos de salud el plazo de un mes a contar desde la resolución de desestimación de la incapacidad total o comisionada la parcial", art. 13.2.1º V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹²⁵ BORM núm. 125, de 1 de Junio de 2007.

¹²⁶ En el caso concreto, tras revisión médica por el servicio de prevención en dos ocasiones, constatando que se mantienen las circunstancias y adecuación que motivaron el cambio, art. 15.5.5º IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006), o art. 29 Tercera 3º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023).

¹²⁷ Art. 12.2.5º V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹²⁸ Art. 23 CC Ayuntamiento de Utrillo (BOP Teruel núm. 55, de 21 de marzo de 2022).

¹²⁹ Art. 13 CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2022).

expresa entre el regreso a su puesto de trabajo o la continuidad en el nuevo puesto. En este último caso decaerá la mencionada obligación de reserva. A partir de entonces la ocupación del nuevo puesto de trabajo tendrá carácter definitivo cuando la persona interesada ocupe con tal carácter su puesto de origen”¹³⁰.

G. En último extremo, se contempla de forma generalizada que si el puesto ofertado es adecuado en los términos definidos en el propio convenio, cabrá seguir la obligación de aceptarlo, pues de no ser así supondrá la extinción del derecho al cambio¹³¹. Mejorando la conclusión, se otorga el plazo de un año para que acepte el ofrecimiento, y no decaiga en el derecho, salvo si el puesto ofrecido estuviera ubicado en localidad distante más de 60 km de la del puesto de origen de la personal empleada¹³². Previsión que tiene su correlato lógico en la decisión a partir de la cual, “una vez resuelto y notificado el cambio de puesto de trabajo no se podrá renunciar al destino elegido”¹³³.

4.3. Procedimiento para la implantación y modificación de medidas

Aun cuando la decisión de abordar conjuntamente los problemas derivados de las situaciones específicas de salud de las personas trabajadores y su reflejo en el trabajo, así como la riqueza y detalle de las iniciativas destinadas a proporcionarles respuesta, constituyen un dato fehaciente a la hora de diferenciar las medidas aisladas de un verdadero programa, la existencia de un procedimiento específico se constituye, sin duda, en el elemento vertebrador de la evolución, a modo de índice acabado de la ordenación final de medios al fin propuesto.

En este sentido, los convenios que han dado el paso adelante contemplan, bien un único procedimiento (al no distinguir entre contingencias), bien una variedad, según que las medidas afecten a situaciones de incapacidad consolidada o al resto de las situaciones de salud deteriorada o de necesidad de rehabilitación. En este último supuesto, y como bien deja constancia alguno de los textos, el modelo de base, o más elemental, es el destinado a regir la movilidad en los supuestos de incapacidad permanente; adaptándose y adquiriendo mayores matices en el resto de los casos¹³⁴.

¹³⁰ Art. 42.7 CC único personal laboral al servicio de la Administración General el Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019) o art. 19 F) 7 CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

¹³¹ Art. 13.1 c) V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013), art. 94.8 VIII CC personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualización de 19 de febrero de 2021); art. 42.2.5º CC único personal laboral al servicio de la Administración General del Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019); arts. 151.4 d), 153.2.2º y 155.4.2º CC único personal laboral al servicio de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021); arts. 29 Primera 5º y 30.6 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 23 de julio de 2023) o art. 33.4 CC Instituto para la competitividad Empresarial de Castilla y León (BOP Valladolid núm. 187, de 20 de septiembre de 2021).

¹³² Art. 13.1 b) V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2023).

¹³³ Art. 13.5 V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013),

¹³⁴ Art. 155 CC único personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

Integrando todas las alternativas y variantes, bien cabría reconstruir un modelo-tipo a partir de los siguientes aspectos destacados:

- a. El comienzo del procedimiento siempre parte de la solicitud del interesado cuando se trata de adaptación o reubicación proveniente de situaciones declaradas de incapacidad permanente; fijando en algunos casos, además, plazos perentorios para formular la petición bajo el riesgo de perder el derecho¹³⁵. También puede iniciarse a instancia de parte en el resto de los supuestos, aun cuando se abre la posibilidad de que la actuación tenga lugar de oficio a partir de la resolución motivada de la Administración; oportunamente comunicada a los representantes de los trabajadores, según se precisa en ocasiones¹³⁶.

Mientras que alguna vez se establece que en los supuestos de incapacidad permanente sea el órgano administrativo el que solicite informe al INSS sobre la compatibilidad de la incapacidad de la persona trabajadora con el desempeño de las funciones de otras “categorías” susceptibles de ser utilizadas para el cambio de puesto¹³⁷, en el resto se hace pesar sobre el interesado la necesidad de aportar informe del médico de la Seguridad Social que le asista facultativamente (del órgano competente en el supuesto de personas discapacitadas) sobre el proceso patológico y observaciones que considere oportunas¹³⁸, la acreditación de que ha realizado comunicación formal a la Entidad Gestora que declaró la incapacidad sobre la solicitud de movilidad a un nuevo puesto de trabajo¹³⁹ o, en una tercera variable, la “diligencia en la que consten las modificaciones operadas sobre su contrato de trabajo como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente”¹⁴⁰.

- b. Precedido puntualmente de un informe de la comisión paritaria sobre el procedimiento concreto a seguir¹⁴¹, o de un reconocimiento médico cuando la persona empleada reanude el

¹³⁵ Fijando el plazo en 1 mes a partir de la resolución del INSS, art. 3 V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2003) y art. 94.1.2º VIII CC personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualizado a 19 de febrero de 2021); 2 meses en el art. 42.2 *in fine* CC único el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019) o en el art. 38 Primera *in fine*, CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2028); 6 meses en el art. 29 Primera 7º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 13 de julio de 2023) o art. 33.4 CC Instituto para la Competitividad Empresarial de Castilla y León (BOP Valladolid núm. 187, de 29 de septiembre de 2021).

¹³⁶ Así, art. 30 Tercera 1º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023).

¹³⁷ Art. 13.22º V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹³⁸ Art. 63 a) 2.2. CC personal laboral al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia (BORM núm. 125, de 1 de junio de 2007) y art. 23 CC Ayuntamiento de Utrillas (BOP Teruel núm. 55, de 21 de marzo de 2022).

¹³⁹ Art. 42.23º CC único personal laboral al servicio de la Administración General del Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019).

¹⁴⁰ Art. 155.1 CC único personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021) o art. 19 F) 2 3º CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

¹⁴¹ Art. 30.2º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

trabajo tras una situación de incapacidad temporal de más de 30 días de duración¹⁴², la ins- trucción encuentra su pieza fundamental en el informe de los servicios de prevención (con la colaboración y el apoyo técnico, si fuere menester, de profesionales especializados de otros departamentos¹⁴³) relativo a la aptitud de la persona trabajadora para el puesto al cual puede ser asignada, teniendo presente el informe médico que motivó la declaración de incapacidad o suscitó la necesidad de adaptación o de movilidad. A tal efecto habrá de constar la evaluación del puesto o puestos y su criterio, con expresión de aquellos para los cuales es apto y las tareas que no puede realizar¹⁴⁴.

En alguna ocasión excepcional se contempla la necesidad de un informe del equipo de valora- ción que designe la Administración para sopesar la idoneidad del nuevo puesto a asignar con relación a la capacidad residual del afectado, que servirá para aquilatar la propuesta a elevar por un órgano específicamente constituido a tal fin¹⁴⁵.

En este sentido, no faltan ejemplos en los cuales la resolución de la autoridad competente no solo se va a ver auxiliada por aquel a quien designe el convenio, sino que queda confiada a la colaboración de un órgano técnico especializado *ratione materiae*; en concreto, se establece que “la determinación del nuevo puesto compatible con el estado de la persona con discapacidad se realizará por un equipo multiprofesional formado por un/a médico/a del trabajo, un/a médico rehabilitador/a y psicólogo/a dependiente de la unidad de valoración y la incorporación al nuevo puesto de trabajo requerirá informe favorable del servicio de prevención de riesgos laborales. De ser este desfavorable, por el equipo multiprofesional se señalará otro puesto de trabajo, salvo que exista discrepancia con el contenido del informe del servicio de prevención, que deberá ser motivado, en cuyo caso, corresponderá al comité intercentros de seguridad y salud resolver las discrepancias”¹⁴⁶. De no localizar un puesto apropiado en Administración a la cual pertenece el interesado, acaecerá la extensión ya significada y contemplada en algunos

¹⁴² Art. 144.2 b) CC único personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 143, de 12 de mayo de 2001) o art. 55. 3 d) VI CC del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 10, de 15 de enero de 2007).

¹⁴³ Art. 13.7 V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹⁴⁴ Art. 42.3.1º CC único para el personal al servicio de la Administración General del Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019) y art. 19 F) 3.º CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

¹⁴⁵ La denominada Comisión de Cambio de Puesto de Trabajo por Motivos de Salud, del art. 94.2.º y 3.º VIII CC personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualizado a 19 de febrero de 2021); en semejantes términos, art. 23 CC Ayuntamiento de Utrillas (BOP Teruel núm. 55, de 21 de marzo de 2022).

¹⁴⁶ Art. 30.1 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023. La confianza en una comisión técnica al efecto y la exigencia de informe por el Departamento de Prevención de Riesgos Laborales en art. 39.1 y 2 CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2022); sobre la necesidad de que los expedientes siempre sean informados con carácter previo por el servicio de prevención de riesgos laborales y el comité de seguridad y salud correspondiente, art. 63 c) 2.4 CC personal laboral al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia (BORM núm. 115, de 1 de junio de 2007).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

convenios, que no dudan en abrir la recolocación a otros Departamentos¹⁴⁷ o Consejerías¹⁴⁸ en favor de los intereses del empleado.

El proceso culmina con la notificación de su resultado al interesado (indicando el plazo concedido para la incorporación o para renunciar al derecho, supuesto, este último, en el que decaerá en su solicitud)¹⁴⁹ y —aun cuando no en todos los convenios así se indique— también a los representantes de los trabajadores¹⁵⁰. En cualquier caso, no faltan situaciones en las cuales se recoge algún tipo de actuación posterior sobre la asignación efectuada. Así, en una primera muestra, se establece que “la comisión paritaria efectuará un seguimiento de la prestación laboral de este personal, así como de su índice de absentismo, con objeto de dictaminar sobre la permanencia del trabajador en el puesto de trabajo que le hubiese sido asignado. Si en el plazo de seis meses las faltas de asistencia relacionadas con el hecho causante, aún justificadas, superan el veinte por cien de las jornadas hábiles durante dicho período, se producirá la resolución automática de la relación laboral, con derecho a percibir una indemnización en cuantía igual a la diferencia entre los conceptos salariales percibidos durante los últimos seis meses y la cantidad establecida [como indemnización por la extinción derivada de la declaración de incapacidad permanente]”¹⁵¹. En otro segundo, que “los servicios de prevención revisarán cada dos años todos los casos en que se haya procedido a la adaptación de puestos de trabajo con el fin de verificar si las adaptaciones siguen siendo viables, tanto para la persona trabajadora con incapacidad como para la organización del centro”¹⁵².

La virtualidad de un programa viene dada no solo por la plasmación de las medidas fundamentales que lo integran, ordenadas de manera sistemática en sus distintas variantes, así como del procedimiento a seguir, sino que se acompaña de otras previsiones destinadas a completar adecuadamente un perfil que, al entrar en cuestiones de detalle, permite localizar algunas de las diferencias más acusadas entre los distintos modelos regionales. Estas cuestiones de mayor singularidad pueden ser reconducidas a los seis aspectos siguientes:

¹⁴⁷ Demandado informe de la unidad de recursos humanos del Departamento en el cual quede acreditado el hecho de no ser factible la adscripción en su seno a vacantes y puestos ocupados por trabajadores interinos, así como informe del servicio de prevención, en el cual conste un análisis detallado de los puestos que no pueden ser desempeñados por el trabajador y los motivos para ello, art. 15.5 4º a) y b) IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006).

¹⁴⁸ Art. 30.53º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023)

¹⁴⁹ Art. 154 4 d) CC único personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹⁵⁰ Dando ejemplo, art. 42.2.6º CC único personal laboral de la Administración General del Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019); siguiéndolo, art. 19. F) 2.6 CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

¹⁵¹ Art. 151.6 CC único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹⁵² Art. 30.15 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023); en igual sentido, art. 39.15 CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2022).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

1. Aunque son contados los convenios que introducen este factor, en los supuestos de incapacidad permanente total algunos establecen una indemnización como alternativa a la reubicación por la que puede optar la persona interesada, pero declarando de manera expresa la incompatibilidad de instar el derecho a la adaptación y lucrar la cantidad recogida en favor de quienes abandonen la actividad¹⁵³. Tal es así que incluso se regula la necesaria devolución (a través de módicos plazos) de la cantidad percibida cuando, por revisión de la incapacidad permanente, la persona trabajadora hubiera recobrado su aptitud.
2. Con divergentes posiciones en torno a si se mantiene la categoría de origen —cuestión siempre vinculada a una perspectiva estrictamente provisional de la medida—¹⁵⁴ o, por el contrario, se pasa a ostentar la del nuevo destino —aquellos modelos en los cuales, con el transcurso del tiempo y la evaluación positiva de aptitud, se llega a consolidar como definitiva la nueva asignación—¹⁵⁵, la incidencia de los cambios sobre las retribuciones admite dos variantes muy distintas: en primer lugar, cuantos establecen que la persona afectada sigue manteniendo el salario base del puesto, pero no los complementos (precisándose, en algún supuesto, que la referencia debe ceñirse a los pluses de puesto de trabajo y cantidad y calidad¹⁵⁶), que pasarán a ser los del nuevo destino¹⁵⁷; de otro, aquellos de conformidad con cuyas previsiones —ya conocidas— procede seguir —en literal varias veces repetidas— que “la persona trabajadora percibirá todas las retribuciones que correspondan a la nueva categoría profesional y al nuevo puesto de trabajo; no obstante, a la persona trabajadora con movilidad por disminución de la capacidad, cuando la suma del sueldo base y plus de categoría profesional aplicables al nuevo puesto sean inferiores a la suma del sueldo base y plus de categoría profesional correspondientes al puesto anterior, la diferencia entre ambas le será satisfecha bajo el concepto de complemento personal no absorbible”¹⁵⁸.
3. Idéntica discrepancia de pareceres obra en punto a la antigüedad. Obviamente no en cuanto hace a efectos retributivos hace bajo la forma de complemento *ad personam*¹⁵⁹; pero sí con ca-

¹⁵³ Art. 19. F) 5 CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022); art. 38.1º.4º CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2022); o, en términos particularmente confluientes, art. 151.4 g) CC único personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹⁵⁴ Art. 15.5.6 IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006) y art. 13.7º CC Empresa de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (DOGC núm. 9058, de 13 de diciembre de 2023).

¹⁵⁵ Art. 90.10 VIII CC personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualización a 19 de febrero de 2021) o art. 151.4 f) CC único personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹⁵⁶ Art. 42.2.23º CC único personal laboral de la Administración General del Estado (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2019) y art. 19. F) 1.3º CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

¹⁵⁷ Arts. 9.4.2.4º y 94.9 VIII CC personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (actualización a 19 de febrero de 2021).

¹⁵⁸ Art. 30.7 CC personal de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023); art. 15.5 IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006) o art. 13.7º CC Empresa de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (DOGC núm. 9058, de 12 de diciembre de 2023).

¹⁵⁹ Así lo manifiesta de manera elocuente, por ejemplo, el art. 13.8º CC Empresa de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (DOGC núm. 9058, de 12 de diciembre de 2023).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

rácter general —incluida la promoción—, pues mientras algunos convenios no dudan en proclamar el respeto a la antigüedad total acreditada por la persona trabajadora¹⁶⁰, otros no son menos precisos a la hora de proclamar que “desde la fecha de la firma de la diligencia [de adscripción] el personal realizará las funciones propias de la nueva categoría, computando esta última desde esa misma fecha a efectos de antigüedad”¹⁶¹.

4. Resulta habitual contemplar que, cuando las circunstancias así lo requieran por el desajuste entre la capacidad y preparación del trabajador y las variaciones acaecidas en su puesto o las tareas a acometer en el nuevo al cual accede, el empresario deberá proporcionar la pertinente formación que sirva para cubrir la brecha¹⁶².
5. Por último, soluciones disímiles merece también la posibilidad de una participación en futuros concursos de traslados. Un primer criterio pasa por reconocer a quienes han obtenido el cambio de puesto por motivos de salud la plena libertad para participar en futuros procesos de movilidad con el solo condicionante de aportar un informe favorable del especialista en vigilancia de salud del correspondiente servicio de prevención¹⁶³. Otro, y bajo idéntico condicionante de obrar un certificado acreditando que su capacidad residual de la persona trabajadora es adecuada a las funciones del puesto al cual opta, contempla que “la participación voluntaria del trabajador en un concurso de traslado conllevará, en el supuesto de obtener destino, la pérdida de cualquier derecho que se haya obtenido en relación con el cambio de puesto de trabajo por motivos de salud otorgado”¹⁶⁴; o, con superior restricción aún, establece que “las personas trabajadoras adjudicatarias con carácter definitivo de un expediente de movilidad para la protección de la salud, únicamente podrán participar en posteriores concursos de traslados, auestos de la misma categoría profesional que la adjudicada, así como de aquellas que hayan sido informadas por el equipo multiprofesional como de posible adjudicación, pero siempre dentro del mismo grupo de pertenencia”¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Art. 30.8 CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023) o art 13.1.º V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2013).

¹⁶¹ Art. 154.4 f) 2º CC único personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 112, de 12 de mayo de 2021).

¹⁶² En este sentido, por ejemplo, art. 25.2.º CC Agencia Pública de Puertos de Andalucía (BOJA núm. 242, de 20 de diciembre de 2022); art. 29 Primera 3º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Junta de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023); art. 15.5 IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006); art. 13.6º CC Empresa de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (DOGC núm. 9058, de 12 de diciembre de 2023) o art. 19. F) 3.2º CC Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (BOP Toledo núm. 91, de 13 de mayo de 2022).

¹⁶³ Art. 15.5 *in fine* IV CC único de ámbito de Cataluña para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo de 2006); debiendo tener en consideración, como puesto desempeñado por la persona trabajadora, aquel al cual se encuentra adscrito en el momento de la finalización del plazo de presentación de solicitudes, art. 38 Tercera. 12 CC Ayuntamiento de Valladolid y sus organismos autónomos (BOP Valladolid núm. 186, de 28 de septiembre de 2022).

¹⁶⁴ Art. 13.6 V CC personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (actualizado a 3 de abril de 2023).

¹⁶⁵ Arts. 26 Primero e) *in fine* y 30.9.º CC personal laboral de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y organismos dependientes de esta (BOCYL núm. 118, de 21 de junio de 2023).

5. VALORACIÓN FINAL

A través de la mejor doctrina cabe tomar conciencia sobre la necesidad de implantar planes de retorno después de bajas de larga duración¹⁶⁶, y más tras el cambio legal de enjundia en torno a la extinción del contrato por declaración de incapacidad permanente. Poco más cabrá añadir a sus reflexiones que las pautas obtenidas de los convenios de las cuales se ha dejado cumplida constancia; baste, por tanto y como colofón a este estudio, con dejar noticia de los brotes frescos que se perciben cuando la planificación se sale del ámbito público, hasta ahora casi su marco exclusivo, e incorpora a lo privado.

Sin llegar a configurar una propuesta expresa de incapacidad permanente parcial compatible con el trabajo —como procedería¹⁶⁷— supone, *de facto*, algo semejante, en tanto contempla la declaración formal de capacidad disminuida (tanto a solicitud del interesado como a iniciativa de las empresas) bajo los exigentes trámites médicos que avalan ambas decisiones; a sus resultas, la necesidad de adaptar el puesto o acoplar a la persona trabajadora en uno nuevo con la garantía añadida de mantener su clasificación a efectos retributivos aun cuando desempeñe otras funciones apropiadas a su nueva situación. Compatibilidad entre trabajo-prestación económica a cargo de la Seguridad Social que encuentra también una regulación de las situaciones en las cuales se ha de optar por una u otra y hasta recoge el supuesto de recuperación de capacidad¹⁶⁸.

6. BIBLIOGRAFÍA

Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, *Rehabilitation and return to work: Analysis report on EU and Member States policies, strategies and programmes*, OSHA, Luxemburgo, 2016

Asociación Internacional de Seguridad Social (ISSA), *ISSA guidelines, return to work and reintegration*, Ginebra, (ISSA), 2013.

Boix I Ferrando, P. et al, *Protocolo para la gestión de programas de retorno al trabajo en casos de incapacidad temporal por trastornos músculo-esqueléticos*, Universidad Pompeu Fabra/Cisal, Barcelona, 2014.

Boix I Ferrando, P. et al, "Programas de vuelta al trabajo para bajas prolongadas por motivos de salud: barreras y facilitadores de su eficacia", *Seguridad y Salud en el Trabajo*, núm. 98, 2018.

¹⁶⁶ Entre las más destacadas Goñi Sein, J.L. y Rodríguez Sanz De Galdeano, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*, Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2015, en particular págs. 239-259; Fernández Martínez, S., *La regulación de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral*, La Ley Madrid, 2020, en particular Capítulo II, II. 1.a) y b); o Crepí Ferriol, M.M., *Incapacidad temporal y retorno al trabajo laboral: prevención, control y retorno al trabajo*, cit., en concreto, págs. 255-281.

¹⁶⁷ Por todos Gimeno Díaz de Atauri, P., "La prestación de incapacidad temporal y su compatibilización con el trabajo", en AA.VV. (Mercader Uguina, J.R. y Aragón Gómez, C., Dirs.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2013, págs. 33 y ss.

¹⁶⁸ Art. 61 CC La Verdad Multimedia, SA (BO Región de Murcia núm. 108, de 11 de mayo de 2024).

LA INCAPACIDAD LABORAL DE LARGA DURACIÓN Y LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

Crespí Ferriol, M.M., "Incapacidad temporal y programas de retorno al trabajo: una reforma necesaria", *Trabajo y Derecho*, núm. 73, 2021.

Crespí Ferriol, M.M., *Incapacidad temporal y retorno al trabajo laboral: prevención control y retorno al trabajo*, Cinca, Madrid, 2023.

Fernández Martínez, S., *La regulación de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral*, La Ley, Madrid, 2020.

Gimeno Díaz de Atauri, P., "La prestación de incapacidad temporal y su compatibilización con el trabajo", en AA.VV. (Mercader Uguina, J. R. y Aragón Gómez, C., Dirs.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013.

Goñi Sein, J.L. y Rodríguez Sanz de Galdeano, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*, Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2015.

Guillén Subirán, C., "De vuelta al trabajo: rehabilitación y recuperación", *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, vol. 164, núm. 57, 2017.

Institute for Work And Health, *Seven "principles" for successful return to work*, Institute for Work and Health, Toronto, 2014.

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *Return to work after a breast cancer diagnosis. Enabling factors and barriers: Executive summary*, INSST, Madrid, 2024.

López Barón, F., "Protocolo de adaptación gradual y progresiva al puesto de trabajo después de un periodo de baja de muy alta duración", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núms. 425-426, 2018.

López-Guillén García, A. y Vicente Pardo, M., "Dificultades de retorno al trabajo tras cáncer de mama", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 66, núm. 258, 2020.

Tikka, C. y Verveek, J., *Rehabilitación y reincorporación al trabajo después del cáncer*, OSHA, Bilbao, 2017.

Vicente Pardo, J.M. y López-Guillén García, A., "Cáncer en la población trabajadora. Incapacidad y riesgo de exclusión laboral y social", *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, vol. 64, núm. 253, 2018.



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0.

EL MODELO EUROPEO DE CAPACITACIÓN Y COMPETENCIAS PARA EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA REVOLUCIÓN DIGITAL*

THE EUROPEAN MODEL OF SKILLS AND COMPETENCES FOR EMPLOYMENT
IN THE CONTEXT OF THE DIGITAL REVOLUTION

María Nieves Moreno Vida

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

mnmvida@ugr.es ORCID [0000-0002-0600-8332](https://orcid.org/0000-0002-0600-8332)

Recepción de trabajo: 23-05-2025 - Aceptación: 04-06-2025 - Publicado: 31-05-2025

Páginas: 81-110

- 1. LA ADQUISICIÓN DE COMPETENCIAS Y CUALIFICACIONES TRANSFERIBLES COMO REQUISITOS PARA LA EMPLEABILIDAD. ■ 1.1. La estrategia global de aprendizaje permanente como factor de seguridad del empleo y de competitividad de las empresas. ■ 1.2. La educación y la formación profesional como derecho social y como instrumento de empleabilidad. ■ 2. CUALIFICACIÓN, CAPACITACIÓN Y COMPETENCIA PARA EL EMPLEO. ■ 3. EL DESARROLLO DE LAS CAPACIDADES Y LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL. LOS OBJETIVOS PROPUESTOS Y LAS LIMITACIONES EXISTENTES. ■ 3.1. Los objetivos propuestos y los requerimientos de las políticas de formación permanente y de recualificación profesional, en particular en España. ■ 3.2. La necesidad de adaptación permanente de las capacidades. Las iniciativas europeas sobre cuentas de aprendizaje individual y sobre microcredenciales para el aprendizaje permanente y la empleabilidad. ■ 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i C-SEJ-088-UGR23, *Empleo de los Jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: Un reto para las políticas sociales en Andalucía*, Proyectos Plan Operativo FEDER Andalucía 2021-2027.

RESUMEN

La nueva sociedad digital y los avances tecnológicos generan una alta demanda de personas fuertemente capacitadas en competencias muy diversas y adaptables al rápido avance del conocimiento y al desarrollo de nuevas tecnologías disruptivas. Los cambios en las competencias requeridas para desempeñar los nuevos empleos que están surgiendo hacen que sea necesario desarrollar sistemas de capacitación profesional flexibles e innovadores, así como sistemas de aprendizaje permanente. El envejecimiento de la sociedad plantea la necesidad de recualificación profesional permanente que permita a la población adulta mantenerse formada y actualizada a lo largo de toda su vida para hacer frente a la pérdida de utilidad competencial. En la época actual, con el desarrollo de la globalización, la digitalización, la robótica y la inteligencia artificial, se busca potenciar, en todo el ámbito de la Unión Europea, una revolución en materia de capacidades para garantizar que las personas puedan prosperar en las “transiciones ecológica y digital” y potenciar las nuevas oportunidades de empleo derivadas de los cambios demográficos y tecnológicos. Todo ello produce un interés creciente por los problemas de la formación general y en la empresa; la recapacitación y perfeccionamiento de los trabajadores (“reskill” y “upskill”).

PALABRAS CLAVE: Capacidades, competencias, formación, cualificación, recualificación, empleabilidad.

ABSTRACT

The new digital society and technological advances generate a high demand for people who are highly skilled in a wide range of skills and adaptable to the rapid advancement of knowledge and the development of new disruptive technologies. Changes in the skills required for the new jobs that are emerging make it necessary to develop flexible and innovative vocational training and lifelong learning systems. The ageing of society raises the need for lifelong vocational retraining to enable the adult population to remain educated and up-to-date throughout their lives in order to cope with the loss of skill utility. In the current era, with the development of globalisation, digitisation, robotics and artificial intelligence, a skills revolution is being sought across the European Union to ensure that people can thrive in the ‘green and digital transitions’ and to enhance new employment opportunities arising from demographic and technological changes. This is leading to a growing interest in the issues of general and in-company training; reskilling and upskilling of the workforce (‘reskilling’ and ‘upskilling’).

KEYWORDS: Skills, competences, training, qualification, reskilling, employability.

1. LA ADQUISICIÓN DE COMPETENCIAS Y CUALIFICACIONES TRANSFERIBLES COMO REQUISITOS PARA LA EMPLEABILIDAD

1.1. La estrategia global de aprendizaje permanente como factor de seguridad del empleo y de competitividad de las empresas

Las transformaciones de los mercados de trabajo que se están produciendo con rapidez en las últimas décadas derivadas de la mundialización de los procesos productivos y de las cadenas de producción, del envejecimiento de las sociedades más avanzadas y del desarrollo de la digitalización y de la inteligencia artificial tienen, entre otras cosas, un importante impacto en las necesidades formativas y de cualificación de los trabajadores.

La nueva sociedad digital y los avances tecnológicos generan una alta demanda de personas fuertemente capacitadas en competencias muy diversas y adaptables al rápido avance del conocimiento y al desarrollo de nuevas tecnologías disruptivas. Los cambios en las competencias requeridas para desempeñar los nuevos empleos que están surgiendo hacen que sea necesario desarrollar sistemas de capacitación profesional flexibles e innovadores, así como sistemas de aprendizaje permanente. Por otra parte, el envejecimiento de las sociedades avanzadas, particularmente en Europa, ya está dando lugar a un alargamiento de la vida activa y plantea la necesidad de recualificación profesional permanente que permita a la población adulta mantenerse formada y actualizada a lo largo de toda su vida para hacer frente a la pérdida de utilidad competencial¹.

Son necesarias medidas que permitan mejorar la posición de los trabajadores en sus transiciones profesionales, bien en el marco de interrupciones de trabajo voluntarias (por ejemplo, despido y desempleo) o voluntarias (por ejemplo, permisos de formación, responsabilidades familiares, excedencias y permisos parentales), así como para resolver los problemas del trabajo de los jóvenes (lastrado por el alto desempleo y por el todavía importante número de abandonos del sistema formativo), del trabajo de las mujeres (representadas de manera desproporcionada en las nuevas formas de trabajo más técnicas y digitales y que todavía afrontan obstáculos para acceder plenamente a los derechos y prestaciones sociales debido especialmente a su actividad de cuidados) o los importantes problemas de los trabajadores mayores (que requieren readaptar su cualificación profesional a las nuevas competencias requeridas por el mercado de trabajo).

¹ Vid. Fernández Ramírez, M., "El sistema de formación para el empleo en el ámbito laboral: tribulaciones de un modelo formativo deficitario", en AA.VV. (Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), *Empleo y protección social. Comunicaciones del XXXIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, Madrid, 2023, págs. 243-244.

Para hacer frente a estos retos, la Unión Europea viene ocupándose, desde hace tiempo, de la promoción y la inversión en la Educación y Formación Profesional². La estrategia global de aprendizaje permanente se configura como un “factor de seguridad del empleo y de competitividad de las empresas”. La importancia de la educación y formación profesional se manifiesta tanto en la fase inicial, permitiendo a los jóvenes una mejor inserción en el mercado de trabajo, como en una fase posterior, en la edad adulta, permitiendo a las personas trabajadoras una mejor adaptación a las exigencias cambiantes del mundo laboral y facilitando las transiciones laborales mediante el reciclaje y perfeccionamiento profesional.

El aprendizaje permanente, que permita a los individuos mantenerse al día con respecto a las nuevas competencias solicitadas por el mercado, forma parte del enfoque integrado de la flexiseguridad. En esa línea uno de los “principios comunes” de la flexiseguridad se refiere a la mejora continua de las capacidades³. La formación, junto con la activación de las políticas de empleo y medidas de protección frente al desempleo, constituye uno de los pilares del componente de seguridad para los trabajadores, seguridad referida no al puesto de trabajo sino al empleo. Incidiendo en ello, la Comisión Europea sostiene la necesidad de disponer de “estrategias globales de aprendizaje permanente” y de mejorar la inversión en recursos humanos, en cuanto que constituye un factor cada vez más importante tanto para la competitividad de las empresas como para la empleabilidad de los trabajadores a largo plazo⁴. Un sistema general de educación de alta calidad y una inversión continua en el desarrollo de las capacidades aumentan las oportunidades de las empresas de responder

² En el desarrollo de la política común europea en materia de formación profesional tiene especial importancia la Declaración de Copenhague de los Ministros Europeos de Educación y Formación Profesional y la Comisión Europea de 29 y 30 de noviembre de 2002 (revisada con posterioridad el 14 de diciembre de 2004), que ha actuado de motor y ha permitido establecer objetivos comunes y directrices en esta materia. Fruto de este proceso, el desarrollo de la formación profesional se produce sobre la base de tres grandes campos de acción: el Marco Europeo de Cualificaciones Profesionales (MEC), el Sistema Europeo de Créditos para la Educación y la Formación Profesionales (ECVET) y el Marco de Referencia Europeo de Garantía de la Calidad en la Educación y Formación Profesionales (EQAVET). Vid. Fernández Bernat, J.A., “La formación profesional”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B., Dirs.), *Las políticas activas de empleo: Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 851.

Junto a ello, destacan también otras iniciativas en el marco comunitario como la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre de 2005 (modificada por la Directiva 2006/100/CE), sobre reconocimiento de las cualificaciones profesionales a nivel comunitario; la Decisión 1720/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de noviembre de 2006, por la que se establece un programa de acción en el ámbito del aprendizaje permanente; o la Recomendación 2006/962/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente. En la Recomendación de 23 de abril de 2008, sobre la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente y en la Comunicación de 9 de junio de 2010, se propone establecer un marco común a la enseñanza superior y la formación profesional que favorezca la movilidad de los trabajadores y permita potenciar la formación a lo largo de toda la vida. La Recomendación del Consejo sobre la educación y formación profesional (EFP) para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia, publicada en 2020, establece la visión exhaustiva de la UE para el futuro de la EFP.

³ Sobre el enfoque de las capacidades, véase Monereo Pérez, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo europeo*. Bomarzo, Albacete, 2009, Capítulo 4.6 (“El enfoque de las “capacidades” como complemento del “enfoque de los derechos” en la garantía jurídica de los derechos sociales), págs. 138 y sigs.

⁴ Vid. Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A., “El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al «Libro Verde» de la Comisión de las Comunidades Europeas)”, *Lan Harremanak/16* (2008-I) (167-243); Moreno Vida, M.N., “El debate sobre la flexiseguridad en Europa”, en AA.VV. *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa. XX Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. MTI, Madrid, 2010, págs. 309-419; Gorelli Hernández, J., “Crítica de la flexiseguridad”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 16, 2013, págs. 51-82.

adecuadamente al cambio económico (las empresas deben ser capaces de adaptar su mano de obra a unas condiciones económicas cambiantes, para lo cual han de poder contratar a trabajadores “que dispongan de una mejor combinación de capacidades y que sean más productivos y adaptables”) y las posibilidades de los trabajadores de seguir empleados o encontrar un nuevo empleo. La Comisión considera que esta interacción entre flexibilidad y seguridad puede permitir también la adopción de un enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida⁵, en el que se preste menor importancia a la protección de los empleos particulares y se otorgue mayor importancia a un marco que garantice la seguridad del empleo, con medidas activas de apoyo a los trabajadores durante los períodos de transición, entre las que destaca el papel de la formación profesional.

El aprendizaje permanente se plantea de forma destacada en relación con aquellos países que presentan diferencias marcadas entre la población en cuanto a capacidades y oportunidades pudiendo dar lugar al riesgo de exclusión de determinados grupos específicos (mujeres, madres solteras, emigrantes, personas con discapacidad, jóvenes y trabajadores de más edad). La Comisión Europea ha venido insistiendo desde hace tiempo en la necesidad de que las políticas de aprendizaje permanente aborden las diferencias de oportunidades entre la mano de obra, empezando por el sistema general de educación. La formación de mano de obra se debe orientar, en particular, a las personas poco cualificadas, se deben promover las combinaciones de trabajo y formación, la movilidad entre distintos sistemas de formación, reconocer y validar el aprendizaje informal⁶ y organizar modalidades de formación a todos los niveles, tanto dentro como fuera de los lugares de trabajo⁷. La Comisión ha advertido también de la incidencia negativa que la segmentación de los mercados de trabajo tiene sobre las estrategias de formación y aprendizaje permanente, poniendo de manifiesto que frecuentemente “los trabajadores poco cualificados, los trabajadores con contratos temporales, los autónomos y los de más edad, son los más afectados por la falta de inversión en formación”, mientras que son los trabajadores altamente cualificados los únicos que se benefician de estas inversiones.

Es necesario, por todo, según la Comisión Europea, que las autoridades públicas aumenten los incentivos para, por un lado, estimular a las empresas a invertir en la mano de obra, mediante incentivos fiscales u otros instrumentos, y, por otro lado, estimular a los trabajadores mediante el

⁵ Sobre el enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida, vid. Monereo Pérez, J.L., “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*, Número Extraordinario, 2008.

⁶ Dentro de los distintos tipos de aprendizaje (formal, no formal, informal y permanente), el aprendizaje informal es el que se obtiene en las actividades de la vida cotidiana relacionadas con el trabajo, la familia o el ocio. No está estructurado (con objetivos didácticos, duración ni soporte) y normalmente no conduce a una certificación; puede ser intencional, pero en la mayoría de los casos no lo es. Vid. Sotés Elizande, M.A., “La educación-formación y el reconocimiento del aprendizaje no formal en los documentos europeos y en España”, *Revista Española de Educación Comparada*, núm. 14, 2008, págs. 345-371.

⁷ Según la Comunicación de la Comisión “Hacer realidad un espacio europeo de aprendizaje permanente” [COM (2001) 678 final], “Para crear una cultura del aprendizaje es preciso que la cuestión de cómo valorar el aprendizaje en los sistemas formal, no formal e informal se plantea de forma coherente. Permitir a los ciudadanos que combinen y estructuren el aprendizaje obtenido en la escuela, la universidad, los centros docentes, el trabajo, el tiempo libre y las actividades familiares presupone que todas las formas de aprendizaje puedan ser identificadas, evaluadas y reconocidas. Es preciso un nuevo planteamiento global de la valoración del aprendizaje para tender puentes entre los diferentes contextos y formas de aprendizaje y facilitar el acceso a currículos individuales de aprendizaje”.

establecimiento de un sistema de cuentas individuales de formación, que les permitirían invertir una cantidad determinada de tiempo de trabajo en su desarrollo personal, en cooperación con sus empleadores.

Pese a que en la Comisión Europea ha venido prevaleciendo, también en este ámbito, un criterio de eficiencia económica⁸ de la educación y formación frente a su valor personal y profesional y de “desmercantilización” de la fuerza de trabajo⁹, en otras instituciones europeas, especialmente el Parlamento Europeo¹⁰ y el Comité de las Regiones¹¹, se ha destacado que, partiendo de la necesidad de potenciar los sistemas de aprendizaje permanente para garantizar la empleabilidad de los trabajadores, “el aprendizaje permanente debería ser real y estar al alcance de las personas durante toda su vida y que la calidad de las medidas de formación y perfeccionamiento debería fomentarse, tanto antes como después de conseguir un empleo”. Esta misma perspectiva se puso de manifiesto también por la Confederación Europea de Sindicatos, según la cual “Desde el punto de vista de la cohesión social, consideramos la formación y la cualificación para el empleo y una ciudadanía activa como las dos caras de una misma moneda”¹².

Desde luego no puede obviarse el carácter preventivo frente al desempleo que tienen las políticas formativas y de recualificación profesional, además de constituir un elemento que permita potenciar las oportunidades de encontrar o mantener el empleo. Para ello, como señalara el Comité Económico y Social Europeo “es esencial disponer de soportes normativos sólidos y duraderos para garantizar la formación permanente y los cambios de empleo”, que deberán establecerse mediante el esfuerzo compartido de los poderes públicos, las empresas y los interlocutores sociales. El sistema que deba aplicarse está relacionado con los contratos de trabajo y debe materializarse, como señala el CESE, en “unas instituciones que garanticen el apoyo a los cambios, asistencia económica (las formas de financiación deberían negociarse o debatirse) y centros de formación públicos, colectivos o cooperativos, o formación laboral en la empresa (empresa cualificadora) con reconocimiento de las cualificaciones así obtenidas”. La legislación puede favorecer la mejora de las competencias y cualificaciones organizando o facilitando la utilización de financiación y estructuras de formación, precisando derechos e incentivos respecto de la formación (permisos para formación, cuentas de

⁸ Cfr. Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: “Para una crítica del modelo de flexiseguridad liberal: flexiseguridad y garantismo jurídico-social (Segunda parte)”, *Tribuna Social*, núm. 208, 2008, pág. 11.

⁹ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “La política social en el estado del bienestar: los derechos sociales como derechos de ‘desmercantilización’”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 19, 1995, págs. 7 y sigs.

¹⁰ El Parlamento Europeo “alienta al desarrollo del sector educativo y a unos centros de formación que respondan tanto a las necesidades del mercado de trabajo como a las expectativas personales de los trabajadores y empleadores”, e insiste en la debida vinculación entre la carrera profesional y los programas de estudio. Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de julio de 2007, sobre la reforma del Derecho laboral ante los retos del siglo XXI [2007/2023 (INI)], apartado 32.

¹¹ Dictamen del Comité de las Regiones sobre “La flexiguridad” (2008/C 105/04), observación 31.

¹² Cuarto informe sobre la cohesión económica y social “Las regiones en pleno crecimiento, una Europa en pleno crecimiento”. Resolución de la CES adoptada por el Comité Ejecutivo en su reunión de los días 17 y 18 de octubre de 2007, pág. 3.

tiempo de trabajo) a lo largo de la carrera profesional, según las leyes y la negociación colectiva. Pero sin olvidar, recuerda el CESE, que el Derecho laboral en sentido amplio no puede recoger más que una parte limitada (formación continua, participación de los trabajadores) de los elementos indispensables para dominar las nuevas tecnologías y adaptarse a los cambios industriales y sociales, de tal forma que “la enseñanza superior, la investigación, el capital riesgo, las ‘incubadoras’ de nuevas empresas y los polos de innovación tienen también un papel que cumplir en el marco de una política industrial competitiva y coordinada a escala regional, nacional y europea”¹³.

1.2. La educación y la formación profesional como derecho social y como instrumento de empleabilidad

Entre los 20 principios y derechos clave esenciales para que los mercados de trabajo y los sistemas de protección social sean justos y funcionen correctamente que se recogen en el Pilar Europeo de Derechos Sociales, el Pilar 1 declara que «Toda persona tiene derecho a una educación, formación y aprendizaje permanente inclusivos y de calidad, a fin de mantener y adquirir capacidades que les permitan participar plenamente en la sociedad y gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral». También el Pilar 4 establece que “Toda persona tiene derecho a recibir asistencia personalizada y oportuna a fin de mejorar sus perspectivas de empleo o de trabajar por cuenta propia. Esto incluye el derecho a recibir ayuda para la búsqueda de empleo, la formación y el reciclaje. Toda persona tiene derecho a la transferencia de la protección social y el derecho a la formación durante las transiciones profesionales” y que “Los jóvenes tienen derecho a educación continua, una formación como aprendices, un período de prácticas o una oferta de empleo de buena calidad en los cuatro meses siguientes a quedar desempleados o finalizar los estudios”.

Estos derechos pretenden garantizar que todas las personas puedan participar plenamente en la sociedad, enlazando también con la “estrategia de inclusión activa” que la Unión Europea planteó a partir de la *Recomendación de 3 de octubre de 2008 sobre la inclusión activa de las personas excluidas del mercado laboral (2008/867/CE)*. La integración activa implica promover la participación social y laboral en un sentido amplio, que los mercados de trabajo sean inclusivos y garanticen empleos estables y de calidad para todas las personas, así como una adecuada progresión profesional. En este sentido, la lucha contra el fracaso escolar es una condición imprescindible junto con la formación permanente a lo largo de la vida para hacer posible una transición exitosa al mercado laboral y prosperar en la vida y en la carrera profesional.

Esta concepción de la empleabilidad como adquisición de competencias y cualificaciones transferibles que cumplan las finalidades ya señaladas es la que se contiene en la *Declaración de Osnabrück* sobre la educación y la formación profesionales (EFP). En la Declaración se configura la educación y la formación profesional como instrumentos facilitadores de innovación y como base fundamental para el crecimiento sostenible, digital y ecológico. Se considera que la EFP refuerza la

¹³ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “El Libro Verde –Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI” (2007/C 175/17), apartado 3.3.

resiliencia de los países frente a las crisis, desarrolla oportunidades de calidad en materia de aprendizaje permanente para todos los ciudadanos y transforma los retos ecológicos y digitales en motores capaces de reconciliar la recuperación sostenida, la sostenibilidad ambiental y la distribución justa de los beneficios del crecimiento, a la vez que resulta necesaria para la competitividad de las empresas europeas y el buen funcionamiento del mercado laboral europeo.

La educación y la formación profesional permiten equipar a las personas con conocimientos, capacidades y competencias pertinentes para el mercado laboral en constante cambio y ofrece el reciclaje y el perfeccionamiento profesional para lograr la inclusión y la excelencia y, por tanto, mejora la empleabilidad.

Como instrumento de empleabilidad, la educación y formación profesional moderna y de excelencia se apoya en unos principios básicos: el carácter esencial de las empresas como centros de aprendizaje; la responsabilidad compartida con las empresas para fomentar el suministro de las capacidades necesarias; la necesidad de una inversión suficiente y la participación de todas las partes interesadas; la igualdad de oportunidades, con independencia del contexto económico y personal y del lugar de residencia; la necesidad de mantener una formación de aprendices y un aprendizaje en el trabajo de alta calidad; la necesidad de integrar mejor la EFP continua (EFPC) e inicial (EFPI) para garantizar el reciclaje y el perfeccionamiento profesional, incluidas las vías de transición de la EFPI a la EFPC. Todo ello partiendo de que una EFP responsable, inclusiva y de calidad debe ser un derecho para todos los estudiantes.

La Declaración de Osnabrück se centra en cuatro ámbitos principales para el período 2021-2025, entre los que destaca la necesidad de una *EFP flexible, inclusiva y de calidad*, que sea capaz de adaptarse a las perturbaciones y dar respuestas flexibles a las exigencias planteadas por las nuevas tecnologías, los nuevos modelos de negocio, la digitalización, la inteligencia artificial, el cambio demográfico, el cambio climático y las crisis económicas. Otro objetivo relevante es *establecer una nueva cultura del aprendizaje permanente, destacando la importancia de la EFP continua y la digitalización* ante la necesidad de las personas de perfeccionar y actualizar sus capacidades de forma permanente para adaptarse a los cambios de los sistemas productivos y a las transiciones ecológicas y digitales que determinan cambios en los perfiles de cualificación y de empleo y la aparición de nuevas profesiones.

La importancia de la formación profesional dentro de las políticas activas de empleo deriva, en gran medida, del papel que ésta desempeña en la desmercantilización del trabajo, en la protección del trabajador en las transiciones profesionales, en la tutela de la profesionalidad del trabajador, en la imposición de límites en los cambios impuestos por el empresario en su clasificación profesional o movilidad funcional, o en la protección frente al despido (en casos, por ejemplo, de ineptitud o falta de adaptación¹⁴), así como en la mejora de la empleabilidad del trabajador como instrumento para adecuar, readaptar o adquirir nuevos conocimientos en función de las necesidades del mercado de trabajo y de la empresa.

¹⁴ Vid. Monereo Pérez, J.L., "El principio de igualdad en el despido 'objetivo' por ineptitud, enfermedad o discapacidad y los trabajadores maduros", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*. Comares, Granada, 2019, págs. 347 y sigs.

Siguiendo estos presupuestos, en España la *Ley de Empleo* (Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo) establece expresamente que el mantenimiento y la mejora de la empleabilidad constituye un derecho y un deber de las personas demandantes de los servicios de empleo (art. 35). Todas las actuaciones de las entidades y organismos públicos y privados del Sistema Nacional de Empleo deben orientarse hacia la satisfacción de dicho derecho e, igualmente, las políticas de protección frente al desempleo deben servir a la misma orientación, de modo que las personas beneficiarias no deben verse abocadas a la toma de decisiones que vayan en detrimento de su profesionalidad y de su capacidad de mejorar en el mercado de trabajo¹⁵.

El art. 33 de la Ley de Empleo, referido al sistema de formación en el trabajo, deja clara la finalidad de este: favorecer la formación a lo largo de la vida de las personas trabajadoras ocupadas y desempleadas, consolidando el derecho a la formación y a la promoción profesional, mejorando las competencias profesionales y contribuyendo a la mejora de la productividad y competitividad de las empresas y a la mejora de la empleabilidad¹⁶. Se pretende con todo ello facilitar la transición hacia un empleo de calidad y la movilidad laboral, que acompañe los procesos de transformación digital y ecológica y favorezca la cohesión social y territorial.

Como parte de las políticas activas de empleo, las políticas de formación en el trabajo requieren una política proactiva y comprometida por su orientación a la realización de la inclusión de las personas, evitando las situaciones de exclusión social y de precarización socio-laboral. Su misión fundamental es la garantía del derecho al trabajo, y la búsqueda de un equilibrio entre los elementos que componen el mercado de trabajo, en términos cualitativos y cuantitativos. Para ello, las iniciativas y las acciones de formación en el trabajo estarán dirigidas a la adquisición, mejora y actualización permanente de las competencias y cualificaciones profesionales favoreciendo la formación a lo largo de toda la vida de la población activa, y conjugando las necesidades de las personas, las empresas, los territorios y los sectores productivos¹⁷. En esa línea, actualmente promueve la formación como paso fundamental para recapitalizar a las personas trabajadoras y mejorar su empleabilidad durante las situaciones de crisis. Así, se han establecido obligaciones formativas para las empresas que lleven a cabo o prorroguen ERTE y, de manera muy destacada, en el Mecanismo Red de Flexibilidad y Estabilidad en el Empleo, previsto como un instrumento de carácter estructural.

¹⁵ El art. 36 de la Ley de Empleo establece que la cuantificación de la mejora de la empleabilidad se realizará a partir de la evolución de una tasa de empleabilidad definida reglamentariamente, que tendrá en cuenta los parámetros directamente relacionados con la incorporación de las personas al mercado de trabajo, así como la promoción de su nivel laboral y formativo, y en particular la adquisición de las competencias y habilidades más demandadas por el mercado de trabajo y que sean adecuadas a su perfil profesional. Asimismo, se establecerá mediante el mismo procedimiento una tasa de intermediación, que permitirá medir el impacto de las atenciones a las personas en sus transiciones al empleo y la efectividad en la atención a las empresas que solicitan cubrir sus puestos vacantes. Finalmente, la tasa de cobertura ofrecerá una medida del nivel de protección frente al desempleo del conjunto de personas que se encuentren en esa situación. Estas tres tasas se harán públicas, se actualizarán de manera periódica y se mostrarán desagregadas por sexo y edad.

¹⁶ Vid. el sentido positivo originario del concepto de "empleabilidad" en Galbraith, J.K., *El nuevo estado industrial* (traducción castellana de Manuel Sacristán), Editorial Ariel, Barcelona, 1974 (1^a edición, 1967); también Monereo Pérez, J.L., *El sistema de protección por desempleo en España*. Tirant lo Blanch, 1997; Monereo Pérez, J.L., *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*. Bomarzo, Albacete, 2011.

¹⁷ Monereo Pérez, J.L., *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*. Bomarzo, Albacete, 2011. Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N., "Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social", *Temas Laborales* núm.160/2021, pág.111.

También se sitúa la formación profesional con un papel central en el *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (Fondos Next Generations UE). La llamada Palanca VII se refiere a la “Educación y conocimiento, formación continua y desarrollo de capacidades”¹⁸. Se busca reforzar la igualdad de oportunidades y el acceso a un empleo de calidad e incluye: un Plan Nacional de Competencias Digitales (*digital skills*), un Plan Estratégico de impulso de la Formación Profesional y la modernización y digitalización del sistema educativo, incluida la educación temprana de 0 a 3 años. En relación con las políticas especialmente enfocadas a los jóvenes, además de las medidas orientadas a reducir la dualidad del mercado laboral español, a la modernización de las políticas activas de empleo, y a la formación de “*reskilling*” y “*upskilling*” de los sectores estratégicos para la Formación Profesional, el componente 23 contempla actuaciones específicamente orientadas a fomentar el empleo juvenil de calidad, como la Garantía Juvenil Plus. Para impulsar el reciclaje y perfeccionamiento profesional (*reskill* y *upskill*) se incluyen dos componentes específicos: el Plan Nacional de Competencias Digitales (*digital skills*) y el Plan estratégico de impulso a la formación profesional, en el que se prevé la renovación del catálogo de títulos de Formación Profesional, la flexibilización y accesibilidad al sistema y el reconocimiento y acreditación de competencias básicas y profesionales, priorizando 11 sectores.

La prioridad es potenciar los niveles de cualificación de la población y llegar a un adecuado equilibrio entre los niveles de formación de la ciudadanía y las necesidades de cualificación de las personas requeridas por el mercado laboral¹⁹. Estas orientaciones y prioridades son las que se han plasmado en la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, que pretende constituir y ordenar un sistema de formación profesional adecuado a la realidad actual, a través de un modelo integral y coherente, que facilite la cualificación y recualificación permanente de las personas ante los desafíos de la cuarta revolución industrial y, al mismo tiempo, que permita recuperar el prestigio social de la formación profesional como una vía de formación humanística y vocacional integral de los jóvenes.

2. CUALIFICACIÓN, CAPACITACIÓN Y COMPETENCIA PARA EL EMPLEO

La correlación existente entre los cambios tecnológicos y la evolución de los sistemas de capacitación y formación profesional ha sido una constante histórica; también el papel central que ocupan unos y otros en el desarrollo económico y social. Sin embargo, no ha tenido el mismo nivel de reconocimiento la importancia que tiene la formación profesional para el empleo. El papel central de

¹⁸ El componente 20 se dedica a la Formación profesional, con actuaciones claves para el refuerzo del capital humano de las nuevas generaciones, la eliminación de brechas sociales y territoriales, y el acceso a oportunidades laborales dignas y adaptadas a las necesidades de un mercado laboral cambiante y dinámico.

¹⁹ Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N., “Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social”, *Temas Laborales* núm.160/2021, págs. 91-113.

la formación profesional ha crecido de forma exponencial en las últimas décadas, tanto en Europa como en España.

Las fórmulas de cualificación del trabajo dependen de las fuerzas productivas de la sociedad y del estadio de la evolución técnica, que condicionan e imponen una cierta forma de adquisición de las capacidades necesarias para desempeñar las actividades que los puestos de trabajo requieren. En la época actual, con el desarrollo de la globalización, la digitalización, la robótica y la inteligencia artificial, se busca potenciar, en todo el ámbito de la Unión Europea, una revolución en materia de capacidades para garantizar que las personas puedan prosperar en las “transiciones ecológica y digital” y potenciar las nuevas oportunidades de empleo derivadas de los cambios demográficos (“economía plateada y asistencial”) y tecnológicos. Todo ello produce un interés creciente por los problemas de la formación general y en la empresa; la recapacitación y perfeccionamiento de los trabajadores (“reskill” y “upskill”) y la necesidad de aprovechar los talentos y la diversidad derivados de los cambios demográficos (trabajadores jóvenes, trabajadores de más edad, migraciones...).

El Parlamento Europeo²⁰ ha señalado en esta línea que existen hoy importantes retos para los sistemas europeos de educación y formación profesionales que tienen que adaptarse a la rápida evolución de las transiciones digital y ecológica, los avances tecnológicos, los cambios de profesión y la transición hacia unos puestos de trabajo que requieran una mayor capacitación, las necesidades cambiantes del mercado laboral, los nuevos modelos empresariales, las nuevas formas de organización del trabajo, las tendencias demográficas y la evolución en términos de cohesión e infraestructuras. Todo ello se traduce en nuevas necesidades en materia de capacidades en el mercado laboral.

Como se ha puesto de manifiesto desde hace mucho tiempo, las fórmulas de cualificación del trabajo dependen de las fuerzas productivas de la sociedad, y dentro de ellas del estadio de la evolución técnica. Aquéllas condicionan e imponen, de algún modo, una cierta forma de adquisición de las capacidades necesarias para desempeñar las actividades que los puestos de trabajo requieren. Así pues, el desarrollo de las fuerzas productivas incide de modo determinante en los conocimientos y cualificaciones necesarias y en las modalidades de adquisición de los conocimientos profesionales.

El trabajo cualificado, en términos amplios, designa la prestación de servicios personales por cuenta ajena que incorpora, en mayor o en menor medida, alguna característica específica distinta del simple esfuerzo físico; en particular, la nota de habilidad personal que viene a integrar, a su vez, los elementos de formación, adiestramiento o experiencia y, en algunos casos, iniciativa. Y esto a diferencia del trabajo no cualificado, que supone una prestación de servicios personales por cuenta ajena que estriba, o al menos prevalece, en el simple esfuerzo manual o físico, sin requerir especiales conocimientos profesionales (sin formación o experiencia), lo que no implica que no puedan ser integrados en una categoría, precisamente la de los no cualificados²¹.

²⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre la Recomendación del Consejo sobre la educación y formación profesionales (EFP) para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia (2020/2767(RSP)) [P9_TA(2020)0373]

²¹ Vid. Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N., “Cambio tecnológico, cualificación y formación profesional”, en AA. VV., *Contrato de trabajo y formación profe-*

Ya en la *Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos* (núm. 195) de 2004, la OIT precisa que el término “cualificaciones” designa la expresión formal de las habilidades profesionales del trabajador, reconocidas en los planos internacional, nacional o sectorial, y el término “competencias” abarca los conocimientos, las aptitudes profesionales y el saber hacer que se dominan y aplican en un contexto específico. En relación a ello, la expresión “aprendizaje permanente” engloba todas las actividades de aprendizaje realizadas a lo largo de la vida con el fin de desarrollar las competencias y cualificaciones. El objetivo de todo ello es garantizar la “empleabilidad”, es decir, “las competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y de formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar en la empresa o al cambiar de empleo y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo” (OIT).

Siguiendo a la OIT, los artículos 3 y 34 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, definen la empleabilidad como “el conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”. En base a este concepto, se establece que “La empleabilidad debe producir un ajuste dinámico entre las competencias propias y las demandadas por el mercado de trabajo”.

Los estrechos vínculos entre formación profesional y oportunidades de empleo vienen siendo puestos de manifiesto de forma permanente. Como indica el Parlamento Europeo²², “la incidencia de la Educación y Formación Profesional Iniciales (EFPI) y de la Educación y Formación Profesional Continua (EFPC) en el mercado laboral se traduce a menudo en efectos agregados, directos o indirectos, en la productividad individual, mayor participación en el mercado laboral y reducción del desempleo”. Además, “el aprendizaje permanente ofrece la oportunidad de adquirir una cualificación en el caso de todas las categorías que anteriormente no contaban con una y la posibilidad de avanzar en una jerarquía profesional, de forma que mediante el aprendizaje permanente las personas pueden mejorar sus oportunidades de empleo y sus niveles de cualificación”. La cualificación se refiere a la capacidad de ejecutar un proceso de trabajo determinado, adquiriéndose dicha cualificación fundamentalmente a través de la formación (o instrucción) y de la experiencia (o adiestramiento); haciendo del componente “habilidad personal adquirida” el fundamento del trabajo cualificado. Significativamente, dentro del factor habilidad, y en el ámbito de la valoración de puestos de trabajo, se incluyen los distintos conocimientos teóricos y prácticos que exige el conjunto de decisiones y acciones derivadas de los cometidos propios del puesto de trabajo.

sional. *Consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la Comunidad Europea*. V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, a cargo de Rodríguez-Sañudo y Martín Valverde. MTSS, Madrid, 1987, pág. 283.

²² Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre la Recomendación del Consejo sobre la educación y formación profesionales (EFP) para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia (2020/2767(RSP)) [P9_TA(2020)0373]

De forma más precisa y vinculada con la empleabilidad, *cualificación profesional* es la “competencia para el desempeño de una actividad profesional acreditada oficialmente por títulos, certificados o acreditaciones”. Desde esta perspectiva la cualificación profesional haría referencia al conjunto de conocimientos, experiencias y actitudes profesionales necesarias para realizar o desempeñar las funciones laborales exigidas por las características específicas de un determinado puesto de trabajo u ocupación. En la terminología europea, junto al término “cualificación”, se hace referencia al de “capacitación”. Las «capacidades» se refieren a la habilidad para aplicar conocimientos y utilizar técnicas a fin de completar tareas y resolver problemas. En el contexto del *Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente* (EQF), las capacidades se describen como cognitivas (uso del pensamiento lógico, intuitivo y creativo) o prácticas (destreza manual y uso de métodos, materiales, herramientas e instrumentos). La “capacitación” remite a unos estándares de competencia más flexibles y abarca las “microformaciones” requeridas en muchos casos para adaptarse a los cambios –fundamentalmente tecnológicos- que se están llevando a cabo en los sistemas productivos, de forma que partiendo de las competencias que el trabajador ya posee y de la experiencia laboral previa pueda adquirir las habilidades necesarias que le faltan para desempeñar adecuadamente el puesto de trabajo. Se requiere en esos casos contar con referentes menores, como son los estándares de competencia (equivalentes a las unidades de competencia contenidas en las hasta ahora cualificaciones profesionales y organizadas por familias profesionales y por niveles en función de la complejidad de las tareas que describen). Esto es especialmente importante para los trabajadores de mayor edad (45, 55 o 65 años) que deben y quieren permanecer en el mercado de trabajo durante más tiempo.

Recogiendo, así, la terminología y estándares europeos, en la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional se definen (art.2) las *competencias básicas* como aquellas que son consideradas necesarias para la realización y desarrollo personal, para participar activamente en la sociedad o mejorar la empleabilidad, que se desarrollan por múltiples vías y que quedan incorporadas en cualquier oferta de formación profesional en tanto que promueve el desarrollo integral de la persona. Por su parte, la *competencia profesional* es el conjunto de conocimientos y destrezas que permiten el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo; y se recogen en unos *estándares* que tienen que servir para el diseño de cualquier oferta de formación profesional. La competencia se integra por distintos elementos, definiéndose un *elemento de competencia* como “cada realización profesional que describe el comportamiento esperado de la persona, en forma de consecuencias o resultados de las actividades que realiza en el desempeño de una profesión”; constituye la parte menor de un *estándar de competencia*, que será el “conjunto detallado de elementos de competencia que describen el desempeño de las actividades y las tareas asociadas al ejercicio de una determinada actividad profesional con el estándar de calidad requerido” (el elemento de competencia será la unidad o elemento de referencia para diseñar, desarrollar y actualizar ofertas de formación profesional). En esa línea, la Ley crea, por modificación del actual Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, un Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales.

Las cualificaciones o competencias de los trabajadores cambian a medida que cambian las profesiones y las industrias y las necesidades empresariales. Por ello la educación y la formación profe-

sional de calidad desempeñan un papel fundamental para capacitar adecuadamente a las personas y para adecuar dichas capacidades a las exigencias socioeconómicas, de forma que se mantenga o mejore su empleabilidad. En ese sentido, la educación y la formación profesional constituyen un factor de empleabilidad y, por consiguiente, un factor esencial para “abordar los desafíos socioeconómicos y prosperar en sus vidas personales y profesionales”²³.

En mayo de 2018, el Consejo de la Unión Europea adoptó una recomendación sobre las *competencias clave para el aprendizaje permanente*. La recomendación identifica “ocho competencias clave esenciales para que los ciudadanos puedan realizarse personalmente, llevar un estilo de vida saludable y sostenible, tener una buena empleabilidad, ser ciudadanos activos e incluirse socialmente”²⁴. Las competencias clave y las capacidades básicas son aquellas que toda persona necesita para su realización y desarrollo personales y para su empleabilidad, inclusión social y ciudadanía activa.

La Recomendación sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente establece un marco de referencia en el que se presentan métodos eficaces para promover el desarrollo de competencias mediante enfoques de aprendizaje innovadores, métodos de evaluación o apoyo al personal educativo. La recomendación alienta a los Estados miembros a proporcionar una educación y atención de calidad a la primera infancia, mejorar la educación escolar y garantizar una enseñanza excelente, seguir desarrollando la educación y la formación profesionales iniciales y continuas, y modernizar la educación superior. Las competencias clave son una combinación de conocimientos, aptitudes y actitudes²⁵ que se desarrollan a lo largo de la vida, a través del aprendizaje formal, no formal e informal. Las ocho competencias clave son: Competencia en lectoescritura; Competencia multilingüe; Competencia matemática y competencia en ciencias, tecnología e ingeniería; Competencia digital; Competencia personal, social y para aprender a aprender; Competencia ciudadana; Competencia empresarial; Conciencia y expresión culturales. Todas las competencias clave se consideran igualmente importantes y los aspectos esenciales para un ámbito apoyarán el desarrollo de competencias en otro. Así, competencias como el pensamiento crítico, la resolución de problemas, el trabajo en equipo, la comunicación, la creatividad, la negociación y las capacidades analíticas e interculturales, interculturales están presentes en todas las competencias clave. En la citada Recomendación se define cada una de esas competencias y se identifican sus componentes clave. Así,

²³ Vid. Nicolas Schmit (comisario europeo de Empleo y Derechos Sociales), “Prólogo”, en Comisión Europea, *Educación y formación profesionales. Capacidades para hoy y para el futuro*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022.

²⁴ Comisión Europea. Dirección General de Educación, Juventud, Deporte y Cultura, *Competencias clave para el aprendizaje permanente*, Oficina de Publicaciones, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2766/569540>

Competencias clave para el aprendizaje permanente - Un marco europeo es el anexo de la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente publicada en el DOUE L 394 de 30 de diciembre de 2006. (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/si_te/es/oj/2006/l_394/l_39420061230es00100018.pdf)

²⁵ Conocimientos: El conocimiento se compone de los conceptos, hechos y cifras, ideas y teorías que ya están establecidos, y apoyan la comprensión de una determinada área o materia.

Habilidades: Las destrezas se definen como la capacidad de llevar a cabo procesos y utilizar los conocimientos existentes para obtener resultados.

Actitudes: Las actitudes describen la disposición y la mentalidad para actuar o reaccionar ante ideas, personas o situaciones.

por ejemplo, la competencia digital implica el “uso seguro, crítico y responsable de las tecnologías digitales y la interacción con ellas para el aprendizaje, el trabajo y la participación en la sociedad”. Se define como una combinación de conocimientos, habilidades y actitudes y se identifican los componentes clave de la competencia digital en cinco áreas: alfabetización informática y de datos, comunicación y colaboración, creación de contenido digital, seguridad y resolución de problemas, especificando el contenido de cada una de ellas.

Las capacidades adecuadas ayudan a las personas a adaptarse a la evolución tecnológica y a los retos globales y demográficos y a garantizar su bienestar y contribuyen a mejorar la sociedad, la productividad y el crecimiento económico. Se insiste en que, hoy en día, es imprescindible para todas las personas dotarse de diversas capacidades: capacidades básicas, capacidades profesionales o técnicas, capacidades empresariales, capacidades transversales (como las lenguas extranjeras o el desarrollo personal y el aprendizaje para aprender). Estas capacidades permiten afrontar los retos a los que Europa se enfrenta hoy: las transiciones ecológica y digital, el cambio demográfico (que además genera nuevas oportunidades de empleo en la economía plateada y en la asistencial), la expansión del teletrabajo y el aprendizaje a distancia (la pandemia de COVID-19 puso de manifiesto las limitaciones de nuestra preparación digital) y el rápido crecimiento de la Inteligencia Artificial²⁶. En el caso de las *competencias básicas*, a nivel europeo, con carácter general, se considera básico el trío de competencias comunicativa, matemática y digital, y se valora que sean funcionales para poder aplicarlas a una variedad de situaciones de la vida personal, social y laboral.

La educación y la formación en Europa son competencia de los Estados miembros, pero, junto a retos específicos de cada uno de ellos, los mercados de trabajo y los sistemas educativos nacionales y regionales comparten problemas y oportunidades similares. Entre las distintas iniciativas europeas destaca la Agenda Europea de Capacidades, de 1 de julio de 2020, que establece un plan de acción quinquenal con 12 acciones para ayudar a dotar a las personas en Europa de mejores capacidades, y la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente.

La *Agenda de Capacidades* (Agenda de Capacidades para Europa para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia, de 2020) pretende ayudar a las personas a desarrollar y ampliar sus habilidades a lo largo de su vida y aprovechar los beneficios de las transiciones verde y digital. La Comisión Europea apoyará a todos los Estados miembros en la elaboración de estrategias nacionales en materia de capacidades en el marco de la Agenda de Capacidades actualizada, basándose en el trabajo ya realizado con la OCDE en 11 Estados miembros y en otras estrategias de capacidades a nivel de los Estados miembros. Dentro de ella destacan las habilidades para la transición verde y digital, para cuyo desarrollo se impulsa un marco europeo de competencias en materia de educación para el cambio climático y el desarrollo sostenible; una taxonomía para monitorear el progreso en el desarrollo de habilidades para la transición ecológica, en el contexto de la clasificación ESCO. Además, para apoyar el desarrollo de capacidades junto con la transición digital, la Comisión propone actualizar el Plan de Acción de Educación Digital, para garantizar que las competencias

26 https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/skills-and-qualifications_es

digitales se aborden adecuadamente en todos los niveles de educación y formación; implementar el programa Europa Digital, con especial énfasis en habilidades digitales de alto nivel; y apoyar los cursos intensivos EU ICT-Jump-Start para ayudar a la fuerza laboral actual a adquirir habilidades digitales relevantes²⁷.

Por otra parte, como se recoge en la *Recomendación del Consejo de 22 de mayo de 2017 relativa al Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente y por la que se deroga la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente* (2017/C 189/03), las cualificaciones permiten conocer lo que, en principio, sus titulares conocen y son capaces de hacer («resultados de aprendizaje»); pueden constituir un requisito previo para acceder a determinadas profesiones reguladas; ayudan a las autoridades y a los prestadores de los servicios de educación y formación a determinar el nivel y el contenido del aprendizaje adquirido; y son también importantes como expresión de la realización personal. Por tanto, las cualificaciones desempeñan un papel importante para mejorar la empleabilidad y facilitar la movilidad y el acceso a un nivel superior de educación. Las cualificaciones son el resultado formal de un proceso de evaluación y validación por una autoridad competente (mediante un certificado o diploma) a través del cual se determina que una persona ha logrado resultados de aprendizaje correspondientes a un nivel determinado. Esos resultados de aprendizaje pueden lograrse a través de una serie de vías en una actividad formal, no formal o informal, tanto en contextos nacionales como internacionales.

El *Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente* (EQF) es un sistema común de referencia que permite a los países europeos comparar sus cualificaciones con el fin de mejorar la transparencia y la transferibilidad de las cualificaciones obtenidas con arreglo a las prácticas de cada uno de los Estados Miembros. Se ha concebido como una herramienta para fomentar el aprendizaje permanente, de forma que cubre la enseñanza general y de personas adultas, la formación profesional y la educación superior, utilizando 8 niveles de referencia para todo tipo de cualificaciones basados en los resultados de aprendizaje (es decir, en lo que una persona realmente sabe, comprende y es capaz de hacer, independientemente del modo en que ha adquirido esas capacidades, la duración del aprendizaje o el tipo de institución).

Dentro del Marco Europeo de Cualificaciones, los resultados de aprendizaje se definen en términos de conocimientos, capacidades y responsabilidad y autonomía. En la práctica, funciona como un traductor o conversor del nivel de cualificaciones entre países (los diferentes marcos nacionales de cualificaciones), que facilitará la movilidad de estudiantes y personas trabajadoras²⁸, al permitir de

27 https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/skills-and-qualifications/skills-jobs_en?prefLang=es

28 Si vives en el país A, en el que has obtenido una cualificación de nivel 9 (según marco nacional de cualificaciones del país A) y quieres estudiar o trabajar en el país B, tu cualificación se corresponde con un nivel 8 del marco europeo de cualificaciones (EQF) y con un nivel 6 del marco nacional de cualificaciones del país B. <https://www.educacionfpydeportes.gob.es/mc/mecu/marco-europeo.html>

una forma simple y transparente la validación de los aprendizajes y la valoración de la formación continua de las trabajadoras y trabajadores europeos y, en consecuencia, su comparabilidad y transferibilidad. No genera derechos ni permite reconocimientos automáticos entre titulaciones, pero mejora esos procedimientos y resulta muy útil en aquellas profesiones sin regulación profesional. Tampoco sustituye a los sistemas de homologación de estudios extranjeros ni las condiciones para el ejercicio de las profesiones reguladas sujetas a directivas específicas. Pero, en cualquier caso, pretende propiciar una mejor adecuación entre las necesidades del mercado de trabajo, y la educación y la formación.

En este marco, la «cualificación» se define como el resultado formal de un proceso de evaluación y validación que se obtiene cuando una autoridad competente establece que una persona ha alcanzado los resultados de aprendizaje correspondientes a unas normas determinadas. Y el «sistema nacional de cualificaciones» es el conjunto de las actividades de un Estado miembro relacionadas con el reconocimiento del aprendizaje y otros mecanismos destinados a poner en relación la educación y la formación con el mercado laboral y la sociedad civil. No obstante, estas definiciones recogen la significación atribuida en el Marco Europeo de las Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente a los efectos, ya señalados, de comparabilidad y transferibilidad entre los países de la Unión Europea.

El *Marco Español de Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente* (MECU) se establece mediante el Real Decreto 272/2022, de 12 de abril, y, junto al *Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior* (MECES), establecido mediante el Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, pretende lograr los objetivos de informar a la sociedad, favorecer la movilidad internacional y el reconocimiento de la formación en todo el Espacio Europeo. El *Marco Español de Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente* (MECU) abarca las cualificaciones de la enseñanza obligatoria, hasta el nivel superior de la formación profesional, de las enseñanzas artísticas, de las enseñanzas deportivas y de la enseñanza universitaria. En consecuencia, viene a completar el marco general de cualificaciones español, que ya contaba con la parte correspondiente a la educación superior (MECES), incorporando ofertas formativas aún no desarrolladas en el momento de publicación del Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio. La finalidad de este marco es, pues, completar e integrar el marco general de cualificaciones español, cuya finalidad es orientar la clasificación, comparabilidad y transparencia de las cualificaciones acreditadas oficialmente.

En el *Marco Español de las Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente* cada nivel está asociado a descriptores de resultados del aprendizaje, clasificados en conocimientos, capacidades y autonomía y responsabilidad, de acuerdo con el *Marco Europeo de Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente* (EQF). Se incluyen los títulos y certificaciones oficiales del sistema educativo español, así como los certificados de profesionalidad en el ámbito de la Formación Profesional para el Empleo regulados en la normativa vigente. El MECU es un instrumento, internacionalmente reconocido, que, mediante la autocertificación, orienta la nivelación coherente de las cualificaciones para su clasificación, relación y comparación y sirve, asimismo, para facilitar la movilidad de las personas en el espacio europeo y en el mercado laboral internacional.

Además, atendiendo a la recomendación europea de facilitar la incorporación progresiva en dicho marco de los aprendizajes no formales²⁹, el Real Decreto 272/2022, de 12 de abril constituye sólo una primera fase de la definición del Marco Español de las Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente, dado que recoge las formaciones regladas del sistema educativo, sin incluir las formaciones no formales. En una segunda fase, se ha aprobado el Real Decreto 86/2025, de 11 de febrero, de evaluación y acreditación de las competencias básicas adquiridas por experiencia laboral, por vías no formales de formación y aprendizajes informales. La importancia de esta cuestión radica también en la necesidad de ofrecer a las personas adultas con bajo nivel de competencias la posibilidad de incrementar su cualificación hacia los niveles superiores, con el objetivo de conseguir un mayor ajuste de la estructura ocupacional, la estructura productiva y la oferta laboral.

Por otro lado, la necesidad de mejorar las competencias no es algo estático, sino que cambia a lo largo de la vida. Por eso es tan importante desplegar las competencias obtenidas en la educación básica, como mantenerlas funcionales y actualizadas (*upskilling*) e, incluso, adquirir otras nuevas en respuesta a necesidades de la etapa adulta (*reskilling*). Se considera esto particularmente determinante en el caso de las personas que abandonaron de forma temprana su educación, en el caso de las personas más desfavorecidas desde un punto de vista social, en el caso de las personas que se encuentran en situación de desempleo de larga duración y en el caso de las personas ocupadas en empleos precarios o con un alto grado de intermitencia.

3. EL DESARROLLO DE LAS CAPACIDADES Y LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL

3.1. Los objetivos propuestos y los requerimientos de las políticas de formación permanente y de recualificación profesional, en particular en España

Como ya se ha señalado, Europa se enfrenta hoy a una serie de retos derivados de las transiciones ecológica y digital que están reconfigurando nuestra forma de vivir y trabajar y que requieren un cambio en los conjuntos de capacidades para que se pueda aprovechar todo su potencial. Sigue habiendo un número muy importante de personas que no pueden encontrar trabajo porque carecen de las capacidades adecuadas o personas que trabajan en empleos que no se corresponden con sus talentos y cualificación. Y, al mismo tiempo, el 40% de los empleadores no pueden encontrar a personas que tengan las capacidades adecuadas para cubrir sus vacantes; y son muy pocas las

²⁹ Vid. la Recomendación del Consejo, de 20 de diciembre de 2012, sobre validación de aprendizaje no formal e informal; la Recomendación del Consejo, de 19 de diciembre de 2016, relativa a Itinerarios de mejora de las capacidades; la Recomendación del Consejo, de 22 de mayo de 2018, sobre las competencias clave para el aprendizaje; la Agenda de Capacidades para Europa para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia (2020); la Resolución del Consejo sobre un nuevo plan europeo de aprendizaje de adultos 2021-2030; la Declaración de Osnabrück, de noviembre de 2020.

personas que disponen de las capacidades y el apoyo necesarios para considerar la creación de su propia empresa como una vía realista. Como se destaca en la Unión Europea, todavía una proporción inaceptablemente elevada de europeos —uno de cada cinco— tiene dificultades para leer y escribir, y aún son más los que tienen escasas capacidades de cálculo y digitales, y, sin embargo, aunque se reconoce que todos deberían tener la oportunidad de mejorar sus capacidades de forma periódica, solo 4 de cada 10 adultos participan en el aprendizaje³⁰.

Se considera que la inteligencia artificial y la robótica crearán, por sí solas, casi 60 millones de nuevos puestos de trabajo en todo el mundo en los próximos cinco años, y que muchos otros trabajos cambiarán o incluso desaparecerán. Las nuevas tecnologías van a generar nuevas oportunidades de trabajo y van a permitir modalidades más flexibles, pero se debe garantizar que sean puestos de trabajo de calidad y que las personas dispongan de las capacidades adecuadas para ocuparlos (véase al respecto la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una Europa social fuerte para unas transiciones justas”, de 14.1.2020)³¹. La mitad de la mano de obra actual tendrá que actualizar sus capacidades en los próximos cinco años y adquirir las capacidades básicas digitales de las que se carece. Se ha constatado también que en Europa solo un adulto de cada diez ha recibido formación en un algún mes del año y que existe un millón de puestos vacantes para especialistas en TIC (lo que frena las inversiones en la transformación digital).

La educación y la formación profesionales, así como la formación de aprendices, pueden fomentar la empleabilidad tanto de los jóvenes como de los adultos y satisfacer las necesidades cambiantes de las empresas. Es necesario cada vez más una inversión en el perfeccionamiento y el reciclaje profesionales; es necesario que las capacidades, la empleabilidad y el capital humano ocupen un lugar central; buscar soluciones innovadoras para que los ciudadanos puedan controlar su propio aprendizaje y su trayectoria profesional, como una cuenta de aprendizaje individual para las personas en edad de trabajar; seguir trabajando para convalidar las capacidades y competencias adquiridas fuera de los sistemas formales de educación y formación.

Las líneas fundamentales del actual enfoque sobre la educación y formación profesional en Europa se encuentran definidas en la *Recomendación del Consejo de 24 de noviembre de 2020 sobre la educación y formación profesionales (EFP) para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia*. Esta Recomendación define la «educación y formación profesionales» como una «educación y formación que pretende dotar a las personas de los conocimientos, las capacidades y

30 Vid. <https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/skills-and-qualifications.es>

31 La Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre la Recomendación del Consejo sobre la educación y formación profesionales (EFP) para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia (2020/2767(RSP)), pone de relieve que 60 millones de adultos en la Unión Europea están poco cualificados; que, según el Cedefop, 128 millones de adultos en la Unión tienen un nivel de educación bajo, escasas capacidades digitales o competencias cognitivas bajas o un nivel educativo es medio-alto pero corren el riesgo de perder capacidades y de obsolescencia y, por lo tanto, necesitan una mejora de capacidades y reciclaje profesional continuos; que unos sistemas de EFP bien diseñados e inclusivos tienen una importancia estratégica para aumentar las competencias y capacidades de todos los alumnos y apoyar el acceso a oportunidades de empleo de calidad.

las competencias que se requieran para ejercer profesiones concretas o, en un sentido más amplio, en el mercado de trabajo». Dicha formación se puede ofrecer en entornos formales y no formales, y a todos los niveles del Marco Europeo de Cualificaciones (MEC). Es el sector de la educación y la formación más cercano al mercado laboral y “proporciona capacidades que preparan a los trabajadores para profesiones y carreras específicas, a la vez que ofrece valiosas capacidades transferibles y responde de forma eficaz a las necesidades económicas”³².

Así, la EFP proporciona a los alumnos capacidades que respaldan su desarrollo profesional y personal: prepara a los jóvenes para que se incorporen con éxito a la vida laboral; ayuda a las personas con empleo a mejorar continuamente sus capacidades; les permite adaptarse a las demandas cambiantes del mundo laboral o gestionar cambios en el trabajo; ayuda a las personas desempleadas a adquirir las capacidades que necesitan para reincorporarse al mercado laboral; facilita a los alumnos conocimientos, capacidades y características para prosperar en su desarrollo personal, social y profesional.

La Recomendación también establece unos objetivos a escala de la UE, que deberían ser alcanzados hasta el 2025: al menos un 82% de titulados de EFP con empleo; el 60% de los titulados recientes en EFP debe haberse beneficiado del aprendizaje en el trabajo durante sus estudios; el 8% del alumnado de EFP debe haberse beneficiado de una movilidad en el extranjero por motivos de aprendizaje.

Para cumplir estos objetivos, la Recomendación considera que será necesario llevar a cabo reformas nacionales para conseguir una EFP ágil en la adaptación a los cambios del mercado laboral, para lo cual debe mantener un equilibrio entre la adquisición de capacidades y la posibilidad de respuesta con rapidez a las demandas cambiantes del mercado laboral, mediante mecanismos de anticipación de capacidades y dando especial relevancia al aprendizaje en el trabajo y a la formación de aprendices. Debe ser también flexible en su esencia (con programas personalizados y centrados en el alumnado) y constituir un motor de la innovación y el crecimiento (formando parte de las estrategias económicas, industriales y de innovación y fomentándose la adquisición de capacidades empresariales, digitales y ecológicas, especialmente para adultos). La EFP debe ser una opción atractiva, basarse en una oferta moderna y digitalizada de formación y capacidades (especialmente en cuanto a nuevos entornos, herramientas y pedagogías de aprendizaje, y centrada particularmente en la digitalización); debe promover la igualdad de oportunidades (deben ser inclusivos y accesibles para los grupos vulnerables con medidas específicas y formatos flexibles que ayuden a evitar el abandono prematuro y apoyen la transición de la escuela al trabajo) y debe estar sustentada en una cultura de garantía de calidad (para ello se establece el Marco de Referencia Europeo de Garantía de la Calidad en la Educación y Formación Profesionales, EQAVET)³³.

³² Comisión Europea, Educación y formación profesionales. *Capacidades para hoy y para el futuro*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022, pág. 9.

³³ El Marco EQAVET —Marco de Referencia Europeo de Garantía de la Calidad en la Formación Profesional— es un instrumento de referencia destinado a ayudar a los países de la UE a fomentar y encauzar la mejora continua de sus sistemas de formación profesional a partir de unas referencias acordadas en común. Además de contribuir a mejorar la calidad en este ámbito, su propósito es asentar una confianza mutua entre los sistemas de FP y facilitar la aceptación y el reconocimiento de las aptitudes y competencias adquiridas en distintos países y entornos educativos.

En ese marco europeo, la situación de la EFP en España sigue siendo todavía muy deficitaria, aunque en los últimos años se han llevado a cabo reformas importantes que buscar reforzarla y adaptarla a los parámetros europeos. En el *Informe de Diagnóstico sobre la Estrategia de Competencias de la OCDE para España, 2015*³⁴, señalaba la OCDE que “las competencias se han convertido en el principal motor e impulsor del bienestar individual y del éxito económico del siglo XXI” y ponía de manifiesto que “sin una adecuada inversión en materia de formación y competencias, los individuos se ven abocados a la marginación social, el progreso tecnológico no se traduce en crecimiento y los países no pueden competir con otras economías mundiales cada vez más basadas en el conocimiento”³⁵. Por ello se ha establecido la “Estrategia de Competencias de la OCDE” de modo que sirva de marco de referencia para adoptar medidas concretas en relación con los tres pilares en los que, como establece la OCDE, se apoya todo sistema nacional de competencias: 1) desarrollar las competencias relevantes desde la infancia hasta la edad adulta; 2) activar la oferta de competencias en el mercado laboral, y 3) utilizar las competencias adquiridas de manera eficaz en el ámbito socioeconómico.

Pero, dentro del modelo europeo de desarrollo de las capacidades, nuestro país presenta todavía debilidades importantes y requerimientos imprescindibles para el mantenimiento y mejora de la empleabilidad. La *Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024* (aprobada por Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre) destaca el reducido peso de la población española con niveles formativos intermedios y la concentración en los extremos, lo que puede suponer un riesgo de mayor polarización en la estructura del empleo ante la incidencia de la rápida evolución tecnológica en muchos perfiles profesionales, que deben adecuarse a los nuevos requerimientos y formas de trabajar.

Tanto en España como en otros países de nuestro entorno se considera necesario hacer frente a diversas cuestiones, entre las cuales se pueden destacar las siguientes:

– Se debe incorporar la *perspectiva de género* en las acciones de formación y recualificación profesional de las personas trabajadoras para impulsar la incorporación de mayor número de mujeres, que las capaciten para la promoción profesional o para reorientar su trayectoria a sectores con mejores perspectivas (vid. *Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024* y art. 51 de la Ley de Empleo). La transformación tecnológica puede generar déficit de profesionales en algunas ocupaciones, como es el caso de los perfiles especializados en ciencias, tecnología, ingeniería y matemáticas (CTIM o STEM), que son, sin embargo, ámbitos con escasa incorporación de la mujer.

34 OECD: *Skills Strategy: Informe de Diagnóstico España, 2015 (Informe de Diagnóstico sobre la Estrategia de Competencias de la OCDE para España)*. <https://biblioteca.ces.es/BD/2015091530Digital154.html>

Se puede ver un Resumen de este Informe en OECD: *Skills Strategy. Informe de Diagnóstico. Resumen*. España. 2015. <https://policycommons.net/articles/3804704/oecd-skills-strategy/4610532/>

35 En el Informe de Diagnóstico sobre España (realizado en 2015), la OCDE delimitó los 12 retos en materia de competencias a los que se enfrentaba España. Entre dichos retos destacan los siguientes aspectos: -*Mejorar las competencias de los adultos escasamente cualificados* (Reto 3). -*Mejorar la transición de los jóvenes del sistema educativo a un trabajo estable* (Reto 6). -*Aprovechar al máximo la formación en el lugar de trabajo para potenciar la productividad y la competitividad* (Reto 7). -*Apoyar a los trabajadores altamente cualificados y a las universidades a fin de impulsar la innovación y aumentar la productividad y el crecimiento* (Reto 8).

El Plan Nacional de Competencias digitales incluye medidas específicas para mejorar la capacitación digital, con el objetivo de que el 80 % de las personas tengan en 2025 competencias digitales básicas, y al menos la mitad de la población formada sean mujeres³⁶. Se prevé que el Plan permita “reducir el diferencial de capacidades tecnológicas entre hombre y mujeres lo que a su vez permitirá reducir las diferencias salariales a medio plazo, especialmente en los trabajos más cualificados, donde la brecha de género está altamente explicada por las diferencias en habilidades llamadas STEM (Science, Technology, Engineering and Mathematics)”.

– Es necesario articular acciones formativas que faciliten el acceso al trabajo de jóvenes con *baja cualificación*, con una duración formativa reducida y con prácticas en los centros de trabajo, que permitan dar el primer paso en el desarrollo laboral de estas personas. Todos los análisis ponen de relieve, dentro del colectivo juvenil, el subgrupo de quienes no trabajan ni estudian³⁷, o bien son personas activas, pero sin cualificación (existe una elevada tasa de abandono temprano de la educación y la formación, que fue del 16% en 2020), o bien están en situación de desánimo y no buscan trabajo, especialmente en el tramo de edad entre 25 y 30 años (“efecto desánimo” de aquellas personas que no encuentran un nuevo empleo y ni siquiera se registran como demandantes en los servicios públicos de empleo, simplemente, dejan de buscar trabajo). Entre los desafíos a los que debe hacer frente España en los próximos años, el Informe “España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo” destaca la necesidad de reducir en 25 puntos como mínimo la proporción de personas que abandonan su formación sin obtener al menos un título de 2^a etapa de educación secundaria; aumentar el porcentaje de población con titulación universitaria, pasando del 26% actual a un 38% en 2050; y casi duplicar el porcentaje de personas con título de FP superior, pasando del 11% actual al 17% en 2050³⁸.

También existe una urgente necesidad formativa de acceso al primer empleo en el caso de la población joven, para lo que se han planteado actuaciones específicamente orientadas a fomentar el empleo juvenil de calidad, como la Garantía Juvenil Plus [*Plan de Garantía Juvenil Plus 2021-2027*] y un plan de choque contra el desempleo juvenil [*Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021*] que permita impulsar las capacidades digitales, promueva un sistema de microcertificaciones para facilitar la empleabilidad y despliegue importantes bonificaciones y ayudas para los contratos de formación (Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia).

– Se deben adoptar medidas formativas dirigidas al desarrollo de acciones encaminadas a la integración social y laboral de personas en *riesgo de exclusión*. Para personas en situación de

³⁶ Vid. Álvarez Cuesta, H., “La formación en los nuevos yacimientos de empleo (empleos digitales, verdes) con especial atención a la perspectiva de género”, *La Harremanak*, 2023, n. 49, pp. 40-42.

³⁷ Entre las iniciativas europeas dirigidas a este colectivo se incluye ALMA («Aim, Learn, Master, Achieve», Aspirar, Aprender, Dominar, Lograr). Es una iniciativa de la UE de inclusión activa destinada a apoyar a los jóvenes que ni trabajan, ni estudian, ni reciben formación (ninus). El objetivo es ayudar a los jóvenes más desfavorecidos (de entre 18 y 29 años) a integrarse en la sociedad accediendo a un empleo o a una formación. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1549&langId=es>

³⁸ Vid. Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España (coord.), *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*. Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021.

desempleo de larga duración y para determinados colectivos vulnerables como refugiados, personas migrantes, personas gitanas, personas con discapacidad y personas en situación de alta vulnerabilidad, es necesario, en el marco de las políticas activas de empleo, actuar sobre las causas de la menor empleabilidad entre las cuales destacan los desajustes en la cualificación, las dificultades para adquirir experiencia profesional o habilidades para la búsqueda y el mantenimiento de la ocupación.

- Es también importante incidir en las *transiciones laborales*, cada vez más frecuentes, a través de la orientación, la formación permanente, el reciclaje profesional y el aprovechamiento de las oportunidades de empleo a lo largo de la vida laboralmente activa. Las políticas de formación profesional y recolocación son un complemento imprescindible de las políticas de protección del empleo y constituyen un instrumento necesario para evitar la exclusión laboral y la cronificación de la dependencia de las medidas de protección³⁹.
- Se debe planificar con anticipación el *relevo generacional* de forma que, por un lado, se asegure la transferencia de conocimientos de personas cualificadas que se van a retirar a las personas que van a relevarlas y, por otro lado, estas personas relevistas tengan un perfil profesional con cualificaciones más amplias puesto que van a tener que desempeñar nuevas y distintas competencias en el desempeño de esas ocupaciones.

La Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 señala que los grupos ocupacionales en los que está previsto una mayor tasa de reposición son: trabajadores cualificados de la agricultura; puestos de dirección, gerencia y técnicos; profesiones científicas e intelectuales. A medio plazo, además de los nuevos perfiles de informática y comunicaciones, tienen buenas expectativas de crecimiento las siguientes familias profesionales: electricidad y electrónica, fabricación mecánica, actividades físico-deportivas y química. Además, el proceso de digitalización de las actividades económicas va a producir significativos cambios de contenido en muchos puestos de trabajo tradicionales, especialmente en administración y gestión, transporte y mantenimiento de vehículos y comercio y marketing. Esta última familia profesional incluye algunas de las ocupaciones que van a seguir siendo muy demandadas (por ejemplo, dirección de ventas o desarrollo de fuerza de ventas) pero que también requerirán la adaptación en competencias tecnologías de la información y comunicación (TIC) por el desarrollo veloz de los nuevos canales de venta.

El Observatorio de las Ocupaciones del SEPE analiza en profundidad la situación y tendencias del mercado de trabajo, para anticiparse a los requerimientos del tejido productivo, identificando las necesidades técnico-profesionales y transversales de cada una de las ocupaciones estudiadas, agrupadas en Familias Profesionales. Ello permite ofrecer un diagnóstico actualizado de las necesidades formativas de cada ocupación, de forma que sirva de referencia para realizar la programación y ejecución de la formación.

³⁹ Vid. con un análisis en profundidad, Muros Polo, A., "El plan de recolocación externa en la recualificación y transición profesional", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 12, número 1, enero–marzo de 2024, págs. 358–406.

3.2. La necesidad de adaptación permanente de las capacidades. Las iniciativas europeas sobre cuentas de aprendizaje individual y sobre microcredenciales para el aprendizaje permanente y la empleabilidad

En el momento actual y en los próximos años será cada vez más importante la puesta en marcha de un sistema eficaz de formación permanente y de recualificación profesional para la población adulta.

La política de empleo debe crear las bases que le permitan garantizar una oferta suficiente (tanto desde el punto de vista cuantitativo como *cualitativo*) de personas que dispongan de aquellas cualificaciones/capacidades necesarias que son demandadas por la sociedad y, en particular, por el aparato productivo. Ello sin olvidar que la formación profesional concebida como parte de la educación permanente no se agota en procurar a las empresas la mano de obra cualificada que necesitan, sino que también debe ser un instrumento de promoción social y cultural de la persona del trabajador.

Por supuesto que ello no entra en contradicción con una formación que capacite realmente para el trabajo, para lo cual será imprescindible que las personas adquieran una formación que les permita adaptarse continuamente a los cambios tecnológicos y organizativos, adecuándolos de forma que puedan ser utilizados en la empresa. La tecnología y la digitalización han transformado el panorama laboral casi por completo en todos los sectores. La Inteligencia Artificial es ya y será en los próximos años uno de los motores del desarrollo económico y social, de modo que es esencial que todos los ciudadanos puedan disponer de unos conocimientos básicos sobre esta nueva tecnología, para aprovechar las oportunidades de empleo que abre y también para garantizar el respeto de la ciudadanía y de los valores y derechos individuales y colectivos. Las empresas deben conformarse también como un lugar de aprendizaje de la Inteligencia Artificial mediante la experimentación, como una inversión de futuro y de progreso.

Pero, como todos los informes ponen de manifiesto⁴⁰, los desafíos del futuro mercado de trabajo no son solo tecnológicos, la mayor longevidad (fruto del desarrollo del estado de bienestar y de los avances médicos) se traducirá en que la vida laboral será también más larga y ello pone ya de relieve una necesidad permanente de actualización de nuestras habilidades y competencias profesionales.

En el mundo actual y del futuro la tecnología ya es parte de todo lo que hacemos y eso afecta a la propia condición de ciudadanía, a la forma de interactuar con la sociedad y, por supuesto, al mundo del trabajo. La tecnología o los robots asumirán la mayor parte del trabajo manual o físico y en muchos casos se tratará de complementar la labor de los robots, lo que exigirá interactuar con ellos de forma eficiente a través de habilidades técnicas. Se plantea por ello la necesidad de una compren-

⁴⁰ Vid, entre otros, Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España (coord.), *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*. Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021.

sión básica del “aprendizaje automático” (*machine learning*) y de los principios en los que se basa (la ciencia de datos o informática en la nube)⁴¹.

Por todo ello, en el contexto actual existe una gran preocupación en todos los países, y en el ámbito de la Unión Europea, por potenciar las tecnologías y las ramas productivas del futuro, las derivadas de la transición ecológica y digital, acometiéndose la reestructuración de aquellos sectores en crisis tratando de aumentar en ellos el componente tecnológico y los cambios técnico-organizativos (mayor flexibilidad organizativa y de uso de la fuerza de trabajo, la robótica, la informatización del trabajo terciario, descentralización productiva, auge del teletrabajo...); y potenciar además las nuevas oportunidades de empleo derivadas de los cambios demográficos (economía plateada y asistencial). Junto a ello se produce un interés creciente por los problemas de la formación general y en la empresa; la formación, reconversión y reciclaje de los trabajadores; la capacitación y ajuste de la oferta de mano de obra altamente cualificada exigida para la concepción y utilización de las tecnologías; la necesidad de aprovechar los talentos y diversidad derivados de los cambios demográficos (trabajadores de más edad, emigración...).

De aquí a 2050, en todas las economías de la OCDE la mayoría de los empleos cambiarán significativamente como resultado de la digitalización, la transición energética y las transformaciones sociales y culturales y, como consecuencia, cada vez será mayor la obsolescencia de las competencias adquiridas inicialmente, lo que unido al alargamiento de la vida laboral hará necesario una permanente actualización y reciclaje profesional.

En España, el *Plan Anual para el fomento del empleo digno 2024* (según lo establecido en el artículo 13.2 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo), se enmarca en los objetivos sociales de la Unión Europea para 2030 de que al menos el 60 % de los adultos participe en actividades de formación cada año y al menos el 78 % tenga trabajo y también ayudará a alcanzar las metas de la “Brújula Digital 2030”, que pretende que al menos el 80 % de los adultos cuente con capacidades digitales básicas y que haya 20 millones de especialistas en TIC empleados en la Unión Europea. Se une también a iniciativas como la Agenda de Capacidades Europea, el Pacto de las Capacidades o Recomendaciones del Consejo sobre las cuentas de aprendizaje individuales y las microcredenciales.

Con todos estos instrumentos se pretende potenciar el reciclaje y el perfeccionamiento profesionales para impulsar la competitividad de las empresas europeas y contribuir a la creación de empleo de calidad aprovechando todo el potencial de la doble transición digital y ecológica de manera socialmente justa, inclusiva y equitativa.

La *Agenda de Capacidades Europea de 2020* establece objetivos cuantitativos para el perfeccionamiento (mejora de las capacidades actuales) y el reciclaje (formación en nuevas capacidades)

⁴¹ Vid. Weise, M., *Long Life Learning: Preparing for Jobs that Don't Even Exist Yet*. Editorial Wiley, 2021. En una entrevista, señala esta experta que “Tenemos que asumir que el aprendizaje va a ser más frecuente y episódico; reimaginar la educación superior como una variedad de autopistas con un montón de rampas de entrada y salida entre la formación y el trabajo” y que “las empresas tendrán que empezar a considerar el lugar de trabajo como el aula del futuro, y encontrar tiempo para ofrecer esa formación, de manera que nadie tenga que plantearse dejar su trabajo para obtener más educación”. <https://elpais.com/economia/2021-10-22/michelle-weise-las-empresas-tienen-que-empezar-a-considerar-el-lugar-de-trabajo-como-el-aula-del-futuro.html>

profesionales durante un período de cinco años (2020-2025). En la Agenda se establecen doce medidas que se centran en “impulsar la colaboración entre Estados miembros, empresas e interlocutores sociales con la finalidad de empoderar a las personas para que se adentren en el aprendizaje permanente, así como en utilizar el presupuesto de la UE como catalizador para desbloquear la inversión pública y privada en materia de capacidades”.

La primera medida emblemática en el marco de la Agenda de Capacidades Europea fue el *Pacto por las Capacidades*, mediante el cual se “invita a las organizaciones públicas y privadas a unir fuerzas y tomar medidas concretas para el perfeccionamiento y el reciclaje de las personas en Europa”⁴². El Pacto por las Capacidades se lanzó el 10 de noviembre de 2020, con el objetivo de ayudar a las organizaciones públicas y privadas a maximizar el impacto de su inversión en la capacitación y el reciclaje de habilidades, sobre la base de cuatro principios clave: promover una cultura de aprendizaje permanente para todos; construir alianzas sólidas de habilidades; monitorear la oferta y la demanda de habilidades y anticipar las necesidades de habilidades; trabajar contra la discriminación y por la igualdad de género y la igualdad de oportunidades.

En el marco de este Pacto se determinan cuáles son las competencias y habilidades requeridas en cada uno de los 14 ecosistemas industriales de la Estrategia Industrial renovada de la UE (ecosistema aeroespacial y de defensa; ecosistema agroalimentario; ecosistema de la construcción; ecosistema de las industrias culturales y creativas; ecosistema digital; ecosistema de industrias de uso intensivo de energía; ecosistema de salud; ecosistema de la electrónica; ecosistema Movilidad-Transporte-Automoción; ecosistema de Economía Social y de Proximidad; ecosistema de energía renovable; ecosistema Retail, que incluye ventas minoristas y mayoristas conectadas a los consumidores; ecosistema textil; ecosistema turístico). De esta forma, el objetivo principal del Pacto es movilizar recursos e incentivar a todas las partes interesadas para que adopten medidas concretas a fin de capacitar y reciclar profesionalmente a las personas trabajadoras, aunando esfuerzos y estableciendo asociaciones en favor de las transiciones ecológica y digital, así como estrategias de crecimiento locales y regionales.

Además, el perfeccionamiento y el reciclaje continuos son esenciales para que los trabajadores respondan a las necesidades de su empleo actual o para la transición a nuevos empleos y sectores en expansión, como los sectores ecológico y digital, en particular en el contexto del envejecimiento de la población. Las personas necesitan acceder a una enseñanza y un aprendizaje de calidad proporcionados de diferentes maneras y en diferentes entornos y que sean más flexibles e innovadores para el perfeccionamiento y el reciclaje profesional.

Con esa finalidad, la Agenda de Capacidades Europea de 2020 anunció una iniciativa sobre *cuentas de aprendizaje individual*, con el objetivo de facilitar el acceso a la formación para los adultos en edad activa y empoderarlos para gestionar con éxito las transiciones hacia el mercado laboral. Esta iniciativa se ha plasmado en la *Recomendación del Consejo de 16 de junio de 2022 relativa a las cuentas de aprendizaje individuales* (2022/C 243/03).

⁴² Comisión Europea, *Educación y formación profesionales. Capacidades para hoy y para el futuro*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022, pág. 14.

Su finalidad es prestar apoyo a todos los adultos en edad laboral para que accedan a actividades de formación, también de cara a las transiciones profesionales, e independientemente de su situación laboral o profesional y aumentar los incentivos y la motivación de las personas para buscar actividades de formación. Para alcanzar esos objetivos se recomienda a los Estados miembros que consideren la posibilidad de instaurar cuentas de aprendizaje individuales que permitan a los interesados participar en formaciones pertinentes para el mercado laboral.

Se entiende por «cuenta de aprendizaje individual» el modo en que se ponen a disposición de los interesados los derechos de formación individuales; se trata de una cuenta personal que permite al titular acumular y conservar sus derechos a lo largo del tiempo para acceder a las oportunidades admisibles de formación, orientación o validación de aprendizajes que considere más útiles, en el momento en que lo desee, de conformidad con las normas nacionales; y concede al titular la plena propiedad de los derechos, independientemente de la fuente de financiación.

La Recomendación destaca la «transferibilidad» de los derechos de formación individuales, es decir, la cualidad de los derechos de formación en virtud de la cual, una vez conferidos, dichos derechos permanecen en poder del titular, también durante los períodos de transición, por ejemplo entre puestos de trabajo, entre el trabajo y el aprendizaje, entre el empleo y el desempleo, y entre actividad e inactividad.

La Comisión considera que para que estas cuentas de aprendizaje individual sean eficaces, los Estados miembros deben establecer y mantener actualizado un registro público de las oportunidades de formación, de orientación profesional y de validación de aprendizajes que puedan optar a financiación con cargo a los derechos de formación individuales. También deben incluirse en este registro los servicios de orientación profesional y las oportunidades de validación de aprendizajes que los Estados miembros ofrezcan de forma gratuita.

También es necesario garantizar “permisos de formación remunerados”, que permitan a los trabajadores participar en actividades de formación durante el horario laboral utilizando sus cuentas de aprendizaje individuales. Estos permisos de formación remunerados, o bien ingresos de sustitución, deben ser aplicables a todos los tipos de relación laboral y a los trabajadores por cuenta propia y se debe garantizar el apoyo financiero y no financiero a los empleadores (en particular, a las pymes) cuyos empleados recurran a los permisos de formación remunerados.

Por otra parte, la *Recomendación del Consejo de 16 de junio de 2022 relativa a un enfoque europeo de las microcredenciales para el aprendizaje permanente y la empleabilidad* (2022/C 243/02) pretende dar respuesta al creciente número de personas que necesitan actualizar y mejorar sus conocimientos, capacidades y competencias para reducir la brecha entre su educación y formación formales y las necesidades de una sociedad y un mercado de trabajo en rápida evolución.

Se considera «Microcredencial» el registro de los resultados del aprendizaje que se ha obtenido a raíz de un pequeño volumen de aprendizaje, que hayan sido evaluados con arreglo a criterios transparentes y claramente definidos. Las experiencias de aprendizaje que dan lugar a la obtención de microcredenciales están diseñadas para proporcionar a la persona que está formándose o recualifi-

cándose conocimientos, capacidades y competencias específicos, que responden a las necesidades sociales, personales, culturales o del mercado de trabajo. Las microcredenciales son propiedad del aprendiente, se pueden compartir y son portátiles, pueden ser independientes o acumularse en credenciales más amplias. Deberán estar respaldadas por una garantía de calidad con arreglo a normas acordadas en el sector o ámbito de actividad pertinente.

Las microcredenciales podrían ayudar a certificar los resultados de pequeñas experiencias de aprendizaje adaptadas. Permiten una adquisición selectiva y flexible de conocimientos, capacidades y competencias para satisfacer las necesidades nuevas e incipientes de la sociedad y del mercado de trabajo y para hacer posible que las personas colmen el déficit de las capacidades que necesitan para prosperar en un entorno que evoluciona rápidamente, pero sin sustituir las cualificaciones tradicionales. En su caso, pueden complementar las cualificaciones existentes, aportando valor añadido, pero sin socavar el principio básico de los programas de titulación completa en la educación o la formación iniciales.

El Plan de Acción del Pilar de Derechos Sociales se refiere a las microcredenciales como un instrumento innovador que puede «facilitar los itinerarios educativos flexibles y apoyar a los trabajadores en su trabajo o durante las transiciones profesionales». Las microcredenciales pueden desempeñar un papel en la consecución de los objetivos principales de la UE que han de alcanzarse de aquí a 2030, en particular el objetivo de que el 60% de todos los adultos participen en actividades de formación todos los años y una tasa de empleo de al menos el 78%.

Asimismo, las microcredenciales podrían desempeñar un papel activo en la aplicación de las iniciativas de la UE para avanzar en las transiciones digital y ecológica. Las microcredenciales podrían: 1) respaldar los objetivos del Plan de Acción de Educación Digital 2021-2027 para ayudar a ofrecer oportunidades de aprendizaje flexibles y accesibles en materia de capacidades digitales; y 2) cumplir los objetivos del plan «Brújula Digital 2030» de la Comisión para tener en Europa, de aquí a 2030, ciudadanos con capacidades digitales y profesionales del sector digital muy cualificados. Las microcredenciales también podrían desempeñar un papel en el cumplimiento del «Pacto Verde Europeo», que es la estrategia de crecimiento de Europa orientada a transformar su economía y su sociedad y situarlas en una senda más sostenible.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre la Recomendación del Consejo sobre la educación y formación profesionales (EFP) para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia (2020/2767(RSP)), destaca la necesidad de una definición común y transparente de las microcredenciales; considera que las microcredenciales solo pueden ser complementarias de las cualificaciones plenas y deben ser de calidad garantizada, estar acreditadas y basarse en un modo de entrega, un procedimiento de evaluación y una duración normalizados; subraya la importancia primordial de unos requisitos de calidad bien definidos aplicables a los proveedores de microcredenciales.

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Álvarez Cuesta, H., "La formación en los nuevos yacimientos de empleo (empleos digitales, verdes) con especial atención a la perspectiva de género", *Lan Harremanak*, 2023, n. 49.

CES, *Informe 02/2020 "Jóvenes y mercado de trabajo en España"* (aprobado en Sesión ordinaria del Pleno de 30 de septiembre de 2020), CES, 2020.

Comisión Europea, *Educación y formación profesionales. Capacidades para hoy y para el futuro*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022.

Fernández Bernat, J.A., "La formación profesional", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B. Dirs.), *Las políticas activas de empleo: Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2016.

Fernández Ramírez, M., "El sistema de formación para el empleo en el ámbito laboral: tribulaciones de un modelo formativo deficitario", en AA.VV., *Empleo y protección social. Comunicaciones del XXXIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, 2023. Págs. 241-258.

Galbraith, J.K., *El nuevo estado industrial* (traducción castellana de Manuel Sacristán), Editorial Ariel, Barcelona, 1974 (1ª edición, 1967).

Gorelli Hernández, J., "Crítica de la flexiseguridad", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 16, 2013, págs. 51-82.

Monereo Pérez, J.L., *El sistema de protección por desempleo en España*. Tirant lo Blanch, 1997

Monereo Pérez, J.L., "Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*, Número Extraordinario, 2008.

Monereo Pérez, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo europeo*. Bomarzo, Albacete, 2009.

Monereo Pérez, J.L., *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*. Bomarzo, Albacete, 2011.

Monereo Pérez, J.L., "El principio de igualdad en el despido 'objetivo' por ineptitud, enfermedad o discapacidad y los trabajadores maduros", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*. Comares, Granada, 2019.

Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N., "Cambio tecnológico, cualificación y formación profesional", en AA.VV., *Contrato de trabajo y formación profesional. Consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la Comunidad Europea*. V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, a cargo de Rodríguez-Sañudo y Martín Valverde. MTSS, Madrid, 1987.

Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N., "Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social", *Temas Laborales* núm. 160/2021, págs. 91-113.

EL MODELO EUROPEO DE CAPACITACIÓN Y COMPETENCIAS PARA EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA REVOLUCIÓN DIGITAL

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A., "El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al «Libro Verde» de la Comisión de las Comunidades Europeas)", *Lan Harremanak/16* (2008-I) (167-243)

Moreno Vida, M.N., "El debate sobre la flexiseguridad en Europa", en AA.VV., *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa. XX Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* MTI, Madrid, 2010, págs. 309-419

Moreno Vida, M.N., "Las políticas de formación y recualificación para el empleo en un contexto de globalización y digitalización y desarrollo de la inteligencia artificial", en AA.VV. (Moreno Vida, M.N.; López Insua, B.M y Monereo Pérez, J.L., Dirs.), *Empleo de los jóvenes ante las transformaciones del mercado de trabajo: Un reto para las políticas sociales en Andalucía en el marco estatal y europeo*, Laborum, Murcia, 2025, págs. 285-334

Muros Polo, A., "El plan de recolocación externa en la recualificación y transición profesional", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 12, número 1, enero-marzo de 2024, págs. 358-406.

OECD, *Skills Strategy: Informe de Diagnóstico España, 2015* (Informe de Diagnóstico sobre la Estrategia de Competencias de la OCDE para España). <https://biblioteca.ces.es/BD/2015091530Digital154.html>

Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España (coord.), *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*. Madrid, Ministerio de la Presidencia, 2021.

Rodríguez-Piñero Royo, M., "Acceso al empleo, formación y contratación en el contexto de la digitalización", en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, págs. 77-82

Schmit, N., "Prólogo", en Comisión Europea, *Educación y formación profesionales. Capacidades para hoy y para el futuro*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022.

Weise, M., *Long Life Learning: Preparing for Jobs that Don't Even Exist Yet*. Editorial Wiley, 2021.



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0.

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO NUEVO CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS LABORALES: La negociación colectiva verde*

ENVIRONMENTAL PROTECTION AS A NEW CONTENT OF COLLECTIVE LABOR AGREEMENTS:
Green Collective Bargaining

Miguel Ángel Almendros González

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

miguelag@ugr.es ORCID [0000-0002-0951-2593](https://orcid.org/0000-0002-0951-2593)

Recepción de trabajo: 04-06-2025 - Aceptación: 15-06-2025 - Publicado: 31-07-2025

Páginas: 111-145

- 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. ■ 2. TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y DERECHO DEL TRABAJO. ■ 3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FUENTE REGULADORA DE LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL. ■ 4. LOS NUEVOS CONTENIDOS MEDIOAMBIENTALES DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS. ■ 5. EPÍLOGO. ■ 6. BIBLIOGRAFÍA

* Grupo de Investigación PAIDI SEJ 184 Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales y Seguridad Social UGR. Estancia de investigación Plan Propio P.10 UGR 2025 en el Àrea de Dret del Treball i de la Seguretat Social del Departament de Dret Privat de la Universitat de Barcelona y en la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de Barcelona.

RESUMEN

La negociación colectiva constituye la fuente de regulación adecuada para conseguir una transición ecológica adaptada a las necesidades y características de cada sector y de cada empresa. El análisis de las cláusulas medioambientales de los convenios colectivos nos permite detectar cuáles son las tendencias reguladoras y cuáles las principales medidas adoptadas en el marco de las relaciones de trabajo para la protección del medioambiente y la lucha contra el cambio climático.

PALABRAS CLAVE: Negociación colectiva, Sostenibilidad medioambiental, Cláusulas medioambientales, Cambio climático, Responsabilidad Social Empresarial (RSE), Salud laboral.

ABSTRACT

Collective bargaining is the appropriate regulatory source for achieving an ecological transition tailored to the needs and characteristics of each sector and company. Analyzing the environmental clauses in collective bargaining agreements allows us to identify regulatory trends and the main measures adopted within the framework of labor relations to protect the environment and combat climate change.

KEYWORDS: Collective bargaining, Environmental sustainability, Green-friendly agreements, Climate change, Corporate Social Responsibility (CSR), Occupational health.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Nuestro objeto de estudio es *la regulación convencional de la sostenibilidad medioambiental en las relaciones de trabajo*. Por ello es necesario situarlo en el marco de los dos contextos que lo definen: 1) se trata de un análisis de las implicaciones jurídico laborales que tienen las políticas (más amplias) de protección al medioambiente (Ecología y Derecho del Trabajo); y 2) se trata de un análisis de los contenidos medioambientales de la negociación colectiva, lo que afecta a la metodología de nuestra investigación y obliga a centrarnos en el estudio del contenido de los convenios colectivos de los distintos sectores de actividad y empresas, lo que, como se ha recordado¹, permite descender desde la abstracción y generalidad de la construcción legal a un terreno mucho más cercano a la realidad cotidiana.

2. TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y DERECHO DEL TRABAJO

La transición ecológica, el respeto al medio ambiente y la lucha frente al cambio climático se ha convertido en un objetivo estratégico, transversal y necesario a nivel global. La preocupación por la protección del medioambiente no es absolutamente nueva. Desde hace décadas nos encontramos con numerosos instrumentos normativos y documentos internacionales con los que se pretende abordar el problema, y que han sido objeto de estudio por la doctrina laboral. A nivel nacional destaca la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, con la que se diseña una Estrategia de Transición Justa².

La legislación medioambiental tiene carácter transversal, holístico, afecta a múltiples ámbitos reguladores. Nuestro objeto de estudio lo constituye únicamente las implicaciones que la regulación medioambiental tiene en el ámbito laboral, la confluencia de reglas medioambientales y reglas laborales (derecho medioambiental del trabajo). La principal norma laboral, el Estatuto de los Trabajadores (ET) carece de esa vertiente medioambiental, no existen instrumentos, medidas o reglas que integren medioambiente y trabajo, ni que vinculen las condiciones de trabajo con la protección del medioambiente y la lucha contra el cambio climático. La sostenibilidad medioambiental está ausente del ET. Las únicas referencias estatutarias son las que incorpora el artículo 64 ET cuando

¹ Barrios Baudor, G.L., "La negociación colectiva en materia medioambiental: resultados, capacidades y posibilidades", en VV.AA. (J.L. Monereo Pérez y P. Rivas Vallejo, dirs.): *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Comares, Granada, 2011, pág. 289.

² Su artículo 28 contempla la suscripción entre los distintos Ministerios y Administraciones Públicas implicadas de *convenios de transición justa* con el objeto de fomentar la actividad económica y su modernización, así como la empleabilidad de trabajadores vulnerables y colectivos en riesgo de exclusión en la transición hacia una economía baja en emisiones de carbono, en particular, en casos de cierre o reconversión de instalaciones. Igualmente, su Disposición Final 11^a (Huella de carbono y planes de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de las empresas) exige a las empresas obligadas a calcular y publicar su huella de carbono la elaboración y publicación de un plan de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, lo que exigía modificar el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

atribuye algunos derechos de información en materia medioambiental a la representación legal de los trabajadores (RLT). Nada más. Tampoco es un tema relevante para la jurisdicción social³. En cambio, si es una materia analizada con interés por la doctrina científica laboralista.

3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FUENTE REGULADORA DE LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL

Pero nuestro estudio se centra en la construcción negocial, en las aportaciones de la negociación colectiva a la sostenibilidad ambiental en las relaciones de trabajo. Los amplios términos en los que se manifiestan los artículos 83 y 85 TRET permiten entender como contenido regulador válido de los convenios colectivos los compromisos sobre sostenibilidad ecológica y la consecución de unas condiciones de trabajo respetuosas con el medioambiente.

Hay que tener en cuenta que el poco interés regulador de la norma legal potencia la negociación colectiva como fuente reguladora de la protección medioambiental. Dejando a un lado la normativa reguladora de la protección de la salud y la prevención de riesgos laborales, con la que está estrechamente vinculada la protección medioambiental (especialmente la referida al medioambiente laboral o interno), como ya hemos señalado, en el ET tan solo encontramos una referencia a las competencias de los representantes de los trabajadores en materia medioambiental (también inclusivo del medioambiente externo o entorno natural). Pero nos parece bastante revelador que la propia norma estatutaria invita a participar en la regulación medioambiental a la negociación colectiva, en la medida que el artículo 64.7.c ET dispone que el comité de empresa tendrá también como competencia el “colaborar con la dirección de la empresa para conseguir (...) la sostenibilidad ambiental de

³ Algunos análisis jurisprudenciales ya han puesto de manifiesto la escasa litigiosidad que presentan los aspectos medioambientales en la jurisdicción social. Por ejemplo, Falguera Baró, M.A., “Medio ambiente y Derecho del trabajo: reflexiones jurisdiccionales”, *Cuadernos Digitales de Formación (Consejo General del Poder Judicial)*, núm. 61 (Condiciones de trabajo y medio ambiente), 2008, pág. 5 a 7, sostiene que “los pronunciamientos judiciales de la jurisdicción laboral que abordan aspectos medioambientales en relación a los conflictos surgidos en aspectos sustantivos de la prestación laboral son muy limitados”. Existen pocas sentencias de los distintos Tribunales Superiores de Justicia que incidan en la cuestión, por ejemplo, respecto a *despidos de tipo económico* derivados de la adaptación de un sistema ecológico en una empresa dedicada a la agricultura (STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 353/2008, de 28 de mayo) o del fracaso de la introducción en el mercado de un producto ecológico (STSJ de Comunidad Valenciana 2047/2007, de 29 de mayo); respecto a existencia de condicionantes medioambientales que determinan la necesidad de amortizar determinados puestos de trabajo (STSJ de Castilla y León, Burgos, 26 de abril de 2005; STSJ de Cataluña 2009/2004, de 9 de marzo; o STSJ de La Rioja 245/2004, de 14 de septiembre); o respecto a la concurrencia de la oferta productiva de terceros países con menor protección medioambiental (STSJ de Andalucía, Granada, 2965/2005, de 16 de noviembre; STSJ de Castilla-La Mancha 933/2006, de 2 de junio; o STSJ de Cataluña 3778/2007, de 22 de mayo). También en relación con el régimen sancionador existe alguna sentencia relacionada con un despido disciplinario en el caso de dos trabajadores que omiten la realización de análisis medioambientales de productos químicos, falsificando los resultados, teniendo atribuidas esas funciones (STSJ de Cataluña 2152/2008, de 7 de marzo; o STSJ de Cataluña 3168/2008, de 14 de abril); o en relación con una sanción impuesta a un trabajador que en una operación de descarga de combustible desatiende el control de su actividad y provoca un derrame con grave riesgo ambiental (STSJ de Cataluña 4402/2008, de 28 de mayo). Por último, también se ha declarado como contraria al derecho de libertad sindical las órdenes empresariales de limitar el número de fotocopias que pueden realizar las secciones sindicales aduciendo razones medioambientales, sin que se acredite una vinculación y resultado efectivo con el resultado aducido por la empresa de reducir el papel utilizado (STSJ de Madrid 386/2008, de 4 de junio).

la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos", condicionando de este modo la eficacia de este derecho de colaboración a su previa regulación convencional. Con independencia de ello, hay otras previsiones legislativas que apuntan hacia la futura exigibilidad como contenido negocial obligatorio para determinadas empresas de determinadas exigencias medioambientales, en concreto, y tal y como se verá más adelante, la elaboración de planes de movilidad sostenible.

Todas estas circunstancias refuerzan nuestra opción por un estudio específico de uno de los más importantes recursos y herramientas a favor de una transición ecológica justa, de respeto y protección al medioambiente y como medida frente al cambio climático, de una institución específicamente laboral: *la negociación colectiva*.

El *Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo "Negociación colectiva verde: buenas prácticas y perspectivas de futuro (dictamen exploratorio) SOC/747"* (2023) considera que las cuestiones relacionadas con la transición ecológica podrían constituir un punto más central de la negociación colectiva, y que sería conveniente promover las negociaciones colectivas verdes en todos los niveles. Para ello propone que dichas cláusulas regulen: a) el impacto de la actividad de las empresas en el medio ambiente; b) la protección de las personas trabajadoras frente a los efectos del medio ambiente y del cambio climático; c) el impacto de la transformación ecológica en la actividad de una empresa por lo que respecta a la organización del trabajo, los cambios en los perfiles profesionales y las competencias de las personas trabajadoras; y d) la supervisión interna de tales medidas.

Por su parte, el último V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE de 31 de mayo de 2023) dedica un apartado específico a la *Transición ecológica*, considerando que tanto esta transición, como la descarbonización energética, la economía circular y la digitalización (todas estas interrelacionadas entre sí, reforzándose mutuamente) "deben ser afrontadas de manera temprana y efectiva desde la negociación colectiva, en el marco de procesos participativos con la representación de las personas trabajadoras, para poder así sensibilizar e identificar soluciones que puedan adaptarse a las especificidades de los diferentes sectores y plantear cuestiones esenciales". Por tanto, la negociación colectiva está llamada a desempeñar un importante papel en dicha transición ecológica, incorporando cláusulas medioambientales (cláusulas verdes o *green-friendly*), en su contenido, tanto para preservar el medio ambiente interno (específicamente "laboral", vinculado a la salud laboral y a la prevención de riesgos laborales) como el medio ambiente externo ("natural").

4. LOS NUEVOS CONTENIDOS MEDIOAMBIENTALES DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

4.1. Principios generales y declaraciones programáticas

Muchos de los convenios colectivos que contienen cláusulas medioambientales lo hacen mediante un reconocimiento genérico, y sin posterior concreción, de principios medioambientales y unas de-

claraciones programáticas hacia la transición ecológica. Suele ser frecuente utilizar como cláusula estándar la siguiente: las partes firmantes del presente convenio colectivo consideran necesario que las empresas y sus personas trabajadoras actúen de forma responsable y respetuosa con el medio ambiente, prestando gran atención a su defensa y protección de acuerdo con los intereses y preocupaciones de la sociedad⁴.

En otras ocasiones encontramos formulaciones diferentes aunque igualmente genéricas e inconcretas. Así, se puede hacer referencia únicamente al objetivo de que todo el proceso productivo se desarrolle en unas adecuadas condiciones de trabajo, salud laboral y medio ambiente⁵; o se recurre a la profesionalidad de la plantilla para conseguir su colaboración con el compromiso medioambiental⁶; o se justifica la necesidad de una regulación medioambiental por la preocupación social y sindical por los temas relacionados con la protección del medio ambiente⁷ o por el beneficio que supone para la comunidad e incluso para los propios trabajadores⁸; o se proclama por las partes firmantes la implicación de todos los empleados en los aspectos medioambientales a través de la mejora continua, promoviendo y fomentando la protección y conservación del Medio Ambiente⁹; o, por el contrario, lo que se considera necesario es que las empresas actúen de forma responsable

⁴ Así lo proclaman, todos bajo la rúbrica *Actuación en defensa y protección del Medio Ambiente*, el artículo 71 del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025); el artículo 44 del Convenio colectivo para el sector de actividades forestales (BOE de 11 de julio de 2019); la Disposición Final 3^a del VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 1 de junio de 2024); el artículo 65 del Convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria (BOE del 19 de junio de 2024); el artículo 62 del Convenio colectivo de la empresa Repsol Química, SA (BOE de 16 de febrero de 2023); el artículo 54 del II Convenio colectivo de la empresa Repsol Lubricantes y Especialidades, S.A. (BOE de 24 de mayo de 2023); el artículo 65 del Convenio colectivo de la empresa Sabic Innovative Plastics España S.C.A. (BORM de 9 de agosto de 2024); o el artículo 68 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023). En idénticos términos, aunque eludiendo esa última referencia a que esa defensa y protección del medio ambiente sea acorde a "los intereses y preocupaciones de la sociedad", el artículo 14.2 (Medio ambiente) del Convenio colectivo estatal del sector de pastas, papel y cartón (BOE de 11 de octubre de 2023); o los artículos 44 tanto del Convenio colectivo del Transporte de Pasajeros de la Comunidad de Madrid en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOCM de 24 de agosto de 2024) como del Convenio Colectivo de ámbito autonómico de Andalucía del Sector de Transporte de Pasajeros en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOJA de 7 de febrero de 2025).

⁵ Artículo 58 (Implantación, modificación o sustitución de los sistemas de organización del trabajo) del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024).

⁶ Artículo 130 del Convenio colectivo del Grupo Endesa (BOE de 17 de febrero de 2025), que manifiesta que *la plantilla debe significarse por su elevado grado de profesionalidad*, colaborando entre sí en la búsqueda de la máxima eficiencia y basando su comportamiento profesional, entre otras materias, *en el compromiso con el medio ambiente y con la prevención de riesgos laborales*.

⁷ Artículo 47 del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023): el incremento de la preocupación social por los temas relacionados con el medio ambiente obliga a la Empresa a continuar en la mejora de la gestión medioambiental y a extremar el cuidado para que no se produzcan daños al medio ambiente que nos rodea. Igualmente constituye hoy una problemática de indudable interés sindical y, por tanto, parece conveniente hacer un desarrollo concreto de esta materia que permita conocer y salvaguardar el posible impacto ambiental, tanto desde la perspectiva interna como externa de la Empresa.

⁸ Artículo 56 (Medio ambiente) del Convenio colectivo de las empresas Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE de 5 de diciembre de 2023): la protección del medio ambiente es prioritaria y beneficiosa para el desarrollo eficaz de nuestras actividades, para las comunidades en las que la empresa está presente y para las personas trabajadoras. Todas las personas contratadas deberán respetar la normativa legal y del Grupo en materia de medio ambiente así como promover que la defensa del mismo se lleve a cabo en nuestras actividades.

⁹ Artículo 140.1 (Protección, conservación del Medio Ambiente y Sostenibilidad) del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2021).

y respetuosa con el medio ambiente, exigiendo para ello que pongan en práctica objetivos, programas y sistemas eficaces de gestión medioambiental, promoviendo la reducción del consumo energético, del consumo de agua y del consumo de papel y otros bienes consumibles, así como la recogida selectiva de residuos, incrementando la concienciación de la plantilla¹⁰; o que además del impacto ambiental se tenga en cuenta también el impacto paisajístico¹¹; o reconociendo que no se impactará *conscientemente* (sic) sobre el medio ambiente¹²; o incluso vinculando la protección del medioambiente, la preservación del entorno natural y la lucha contra las consecuencias del cambio climático con la sostenibilidad económica y social¹³ y con la tutela de la salud de los trabajadores¹⁴.

Aunque tales declaraciones programáticas a favor del respeto y la defensa del medioambiente no configuran auténticos compromisos que puedan ser exigibles, no formando parte del contenido normativo del convenio colectivo, siendo más bien cláusulas obligacionales a las que se comprometen las partes firmantes, tampoco hay que desmerecer su valor como herramienta de concienciación y sensibilización. Se trata de un primer paso en la difusión y concreción de contenidos medioambientales en los convenios colectivos: el reconocimiento del respecto al medioambiente como uno de los objetivos de las empresas.

4.2. Compromisos medioambientales y responsabilidad social empresarial

Obviamente, las empresas están sometidas a la legislación vigente, y en particular, tanto a la medioambiental como a la laboral. Igualmente, en virtud de la fuerza vinculante de los convenios

¹⁰ Artículo 41 (Medio ambiente) del Convenio colectivo para las granjas avícolas y otros animales (BOE de 19 de febrero de 2021).

¹¹ Artículo 69 (Protección de la seguridad y salud de los trabajadores) del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2021), que considera que el Medioambiente es un bien primario que el Grupo se compromete a proteger y a defender, y para ello programa sus actividades buscando un equilibrio entre iniciativas económicas e imprescindibles exigencias ambientales, en consideración de los derechos de las generaciones futuras, y por ello el Grupo *se compromete a mejorar el impacto ambiental y paisajístico de sus actividades*, así como a prevenir los riesgos para las poblaciones y para el Medioambiente no sólo respetando y cumpliendo la normativa vigente, sino teniendo en cuenta también el desarrollo de la investigación científica y las mejores experiencias en la materia.

¹² Artículo 37 (Gestión medioambiental) del Convenio colectivo del grupo de empresas Bebidas Naturales (Bebidas Naturales, SL; Aguas de Cortes, SA; Agua de Bronchales, SA; Fuente Arevalillo, SL, y Font Teix, SA) (BOE de 5 de agosto de 2022): la protección del medio ambiente es uno de los principios básicos de nuestra gestión, y es por ello que las partes firmantes del presente convenio se comprometen a aplicar una política de protección del medio ambiente, que tiende a superar las expectativas de los clientes, las exigencias legales y *confirma que no impactará conscientemente sobre el medio ambiente*.

¹³ En este sentido, el artículo 53 (Sostenibilidad. Disposiciones generales) del Convenio colectivo de la empresa Generali Seguros y Reaseguros, SAU (BOE de 11 de septiembre de 2024) proclama que la empresa está comprometida con el bien social, la toma de decisiones siendo conscientes del impacto en el medio ambiente y la defensa de los estándares más estrictos de gobierno corporativo. Estos factores ambientales, sociales y de gobierno corporativo forman parte de la estrategia empresarial en materia de sostenibilidad, que se centra en cuatro pilares: aumentar resiliencia de nuestros clientes, permitir el crecimiento sostenible, mejorar la vida de las personas y las comunidades, y avanzar en diversidad, equidad e inclusión.

¹⁴ Artículo 47 del Convenio colectivo del Sector del Transporte de Mercancías por Carretera de Huesca (BOP de Huesca de 25 de julio de 2024): las partes firmantes consideran prioritario *hacer compatible el desarrollo económico y social con el respeto al medio ambiente y la conservación de los recursos naturales, con la tutela de la salud de su personal y con la promoción del bienestar, tanto de las generaciones presentes como futuras*. Por ello, la dirección de la empresa mantendrá un *comportamiento ambiental responsable y una actitud activa y favorable al respecto*.

colectivos, también deben cumplir con las cláusulas convencionales que regulen aspectos relacionados con la protección al medioambiente, que por su carácter normativo resulten exigibles (no está de más recordar que el artículo 3.1.b del ET reconoce a los convenios colectivos como fuente de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral). Por ello, obviamente el presupuesto es el cumplimiento de la normativa medioambiental. Es exigible.

Pero más allá de ello, las empresas tienen un espacio reservado a sus compromisos éticos con la sociedad y con el medioambiente: la responsabilidad social empresarial (o corporativa). Se trata de compromisos que voluntariamente asumen las empresas, en este caso, en relación con la protección del medio ambiente, la eficiencia energética, la adecuada gestión de residuos y cualquier otra medida que contribuya a frenar el cambio climático. La voluntariedad es lo que definen estas políticas medioambientales fruto de la responsabilidad social empresarial. Pero ello no impide, sino todo lo contrario, que en la negociación colectiva se reconozca expresamente la utilización de la responsabilidad social empresarial como instrumento de protección medioambiental, juridificando, en cierto modo, tales compromisos "éticos". De hecho, entre los convenios colectivos con contenidos medioambientales encontramos muchos que realizan un llamamiento o remisión a la responsabilidad social empresarial para implementar las cláusulas medioambientales recogidas en el convenio colectivo.

De este modo, y de forma paradigmática, el artículo 54 (Responsabilidad social empresarial) del Convenio colectivo para el sector de actividades forestales (BOE de 11 de julio de 2019) manifiesta que las organizaciones firmantes "entienden que es positivo que las empresas dispongan de compromisos voluntarios para la integración equilibrada de los principios relativos a crecimiento económico, protección ambiental y equidad social. En este ámbito se enmarca la responsabilidad social empresarial entendida como todas aquellas acciones e iniciativas que se den en el ámbito económico, laboral, social o medioambiental, adoptadas voluntariamente por parte de las empresas en el sentido de aquellas que van más allá del mero cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes, el presente Convenio o cualesquiera otros acuerdos o normas. Las iniciativas en materia de responsabilidad social empresarial que decidan poner en práctica las empresas vendrán guiadas por la transparencia como requisito de su credibilidad y por la consideración de toda su cadena de valor".

También encontramos otras cláusulas convencionales que manifiestan esa responsabilidad social empresarial en materia de protección al medioambiente, aunque todas ellas, de un modo u otro hacen referencia a la necesidad de implementar por esta vía la normativa medioambiental vigente, de la mejora continua de la protección del medioambiente, y de la asunción de que la actividad empresarial repercute no solo en el entorno natural, sino también en la propia comunidad¹⁵.

¹⁵ Por ejemplo, el artículo 58 del VI Convenio colectivo de la empresa Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 18 de mayo de 2021), tras reconocer que la protección del medio ambiente es un principio básico de gestión de la empresa, entiende que precisamente es por ello por lo que las partes firmantes *se comprometen a aplicar una política de protección del medio ambiente, que debe tender a superar las exigencias legales*. Igualmente, el artículo 44 del Convenio colectivo del Transporte de Pasajeros de la Comunidad de Madrid en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOCM de 24 de agosto de 2024) y del Convenio Colectivo de ámbito autonómico de Andalucía del Sector de Transporte de Pasajeros en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOJA de 7 de febrero de

Lógicamente, como contrapartida, la empresa también tiene interés en la difusión y comunicación de sus compromisos medioambientales, de sus logros y resultados, lo que mejoraría su imagen reputacional y constituiría una ventaja competitiva en un contexto generalizado de concienciación frente a la necesidad de proteger el medioambiente y luchar contra el cambio climático. Por ello, en la responsabilidad social empresarial está implícita la preocupación por cómo hacer llegar los objetivos medioambientales conseguidos al mercado, a los clientes, consumidores y usuarios, a otras empresas, a sindicatos, a las administraciones públicas, y, en general, a la sociedad. Se trata de sacar también provecho económico de la adopción de medidas de protección medioambiental, al darle visibilidad a las mismas. Algunos convenios colectivos reflejan también ese objetivo de difundir y comunicar las medidas medioambientales adoptadas y los beneficios que ello comporta. Con cierta frecuencia se recurre a una cláusula estándar, como la que utiliza el artículo 71 (Actuación en defensa y protección del Medio Ambiente) del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025): "el conjunto del sector debe adoptar una actitud permanente, responsable y visible en materia de Medio Ambiente y, al mismo tiempo, conseguir que el esfuerzo que esté desarrollando la industria en este campo, y el que se realice en el futuro, así como sus resultados, sean conocidos y adecuadamente valorados por la Sociedad y las Administraciones competentes"¹⁶, y además, considerando fundamental a estos fines la realización de actividades tendentes a conseguir los siguientes objetivos: 1) promover y conseguir una actuación responsable de las empresas

2025) recuerda que esta responsabilidad medioambiental a la que se comprometen las empresas exige adoptar una política "que contemple el *cumplimiento de todos los requisitos normativos correspondientes, así como las responsabilidades derivadas de la acción empresarial en materia de medio ambiente*". En esta misma línea, el artículo 54.E (*Responsible Care*) del Convenio colectivo de las empresas Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE de 5 de diciembre de 2023) dispone que *más allá del cumplimiento de la legislación vigente y de las disposiciones del presente convenio*, la empresa se compromete a mejorar continuamente en el desempeño de las actividades de la industria química sobre seguridad, protección de la salud y del medio ambiente. Por otro lado, el artículo 56 del mismo convenio colectivo manifiesta que "la protección del medio ambiente es prioritaria y beneficiosa para el desarrollo eficaz de nuestras actividades, para las comunidades en las que la empresa está presente y para las personas trabajadoras. Todas las personas contratadas deberán respetar la normativa legal y del Grupo en materia de medio ambiente, así como promover que la defensa del mismo se lleve a cabo en nuestras actividades". Igualmente, el artículo 74 (Programa *Responsible Care*) del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025) manifiesta que con el propósito de mejorar continuamente en el desempeño de las actividades de la industria química sobre la Seguridad, la Protección de la Salud y del Medio Ambiente, de acuerdo a los principios del Desarrollo Sostenible y *más allá del cumplimiento de la legislación vigente y de las disposiciones del presente convenio*, las partes firmantes se comprometen a promover y colaborar en la adhesión de las empresas al Programa internacional de la Industria Química *Responsible Care* y a la consecución de los objetivos pretendidos con esta iniciativa voluntaria, pública y activa de las empresas químicas.

¹⁶ En idénticos términos, el artículo 62 del Convenio colectivo de la empresa Repsol Química, SA (BOE de 16 de febrero de 2023); el artículo 54 del II Convenio colectivo de la empresa Repsol Lubricantes y Especialidades, S.A. (BOE de 24 de mayo de 2023); el artículo 68 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023), precisando además que constituye un objetivo el demostrar a la sociedad el comportamiento responsable de las empresas, individual y colectivamente, mediante el empleo de técnicas de buena gestión medio ambiental y la comunicación de los resultados obtenidos; y también tanto el artículo 44 del Convenio colectivo para el sector de actividades forestales (BOE de 11 de julio de 2019) como el artículo 14.2 del Convenio colectivo estatal del sector de pastas, papel y cartón (BOE de 11 de octubre de 2023), aunque añadiendo que todo ello debe ser objeto de permanente y compartida preocupación de las Direcciones de las empresas y de la Representación Legal de las Personas Trabajadoras. En este mismo sentido, el artículo 140.2 (Protección, conservación del Medio Ambiente y Sostenibilidad) del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2021) dispone que dentro de esa Política Medioambiental se establecen los siguientes objetivos: crear valor a la Sociedad integrando el respeto y la protección del Medio Ambiente y la responsabilidad social con los aspectos económicos encaminados a la Compañía hacia el Desarrollo Sostenible; cumplir con la legislación y normativa ambiental aplicable; establecer objetivos y metas medioambientales alineados con el compromiso de mejora continua; y *comunicar a la Sociedad en general nuestro compromiso de protección del Medio Ambiente*.

en materia de Medio Ambiente, concretando las medidas a adoptar; 2) establecer unos objetivos cualitativos y cuantitativos de mejora con el fin de hacer visible, respecto a ellos, el progreso que se consiga; 3) demostrar a la sociedad el comportamiento responsable de las empresas, individual y colectivamente, mediante el empleo de técnicas de buena gestión medio ambiental y la comunicación de los resultados obtenidos; y 4) mejorar la credibilidad de la industria y aumentar la confianza de la sociedad y de las administraciones públicas mediante demostraciones y hechos concretos.

4.3. Exigencia de políticas medioambientales a la cadena de suministro: proveedores, subcontratistas y clientes

Como manifestación misma de tales compromisos de responsabilidad social empresarial, hemos encontrado algunos convenios colectivos que extienden la responsabilidad en materia medioambiental más allá del ámbito estrictamente empresarial, más allá de las relaciones de trabajo de la propia compañía. De este modo, el artículo 64 (Gestión comprometida con el medio ambiente) del VII Convenio colectivo de Grupo Eroski (BOE de 28 de abril de 2022) dedica un apartado 3 (Extensión de la Responsabilidad) a trasladar su política y compromiso medioambiental a otros actores, a otros sujetos de algún modo protagonistas en la actividad empresarial, y en concreto, respecto a proveedores y subcontratistas, respecto de empresas transportistas y respecto incluso de clientes y consumidores¹⁷. En esta misma línea, aunque únicamente referido a proveedores, el artículo 140.2 (Protección, conservación del Medio Ambiente y Sostenibilidad) del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2021) dispone que dentro de esa Política Medioambiental del Grupo se establece como objetivo exigir que los proveedores cumplan con los requisitos medioambientales asumidos por el Grupo.

En algún caso se crean comisiones específicas para el seguimiento y supervisión del respeto de la normativa medioambiental en toda la cadena de suministro. Es, por ejemplo, el caso de la Disposición Adicional 1^a (Comisiones de Trabajo) del I Convenio colectivo intercentros de la empresa Navantia, S.A., S.M.E. (BOE de 7 de febrero de 2019), que en su punto 5 constituye una Comisión de Ordenación de la Industria Auxiliar, que definirá un protocolo de subcontratación dentro del respeto a la normativa vigente en materia socio laboral, de prevención de riesgos laborales y de medio ambiente y de contratación.

¹⁷ Grupo Eroski quiere fomentar prácticas respetuosas actuando sobre la cadena de suministro. Para ello, realiza diagnósticos ambientales de sus *proveedores y subcontratistas* de forma procedimentada y somete a una parte de los mismos a programas específicos de control e inspección (Procedimiento de homologación de proveedores). De igual forma, trabaja principalmente con *empresas transportistas certificadas según la Norma ISO 14001* y participa en programas de calificación ambiental de proveedores y contratas de acuerdo con la metodología e+5. Grupo Eroski trabaja en reforzar la sensibilidad ecológica de las *personas consumidoras*. A resultas de ello, además de integrar la variable ambiental en sus procesos de trabajo y productos, quiere inculcarles estos valores mediante actividades de sensibilización y acciones concretas que fomenten y faciliten prácticas respetuosas con el entorno. Y ello se efectúa, principalmente, a través del *Programa Idea Sana Eroski*, con el que se trata de fomentar en los clientes hábitos de vida sanos, saludables, respetuosos con el medio ambiente y solidarios, atendiendo al concepto de bienestar físico, psíquico y social.

Mediante esta vía las cláusulas medioambientales de un convenio colectivo pueden resultar exigibles también a otras empresas no afectadas por el mismo en la medida que se pueda convertir en un requisito para la contratación, como, por ejemplo, restringir los suministros solo con empresas transportistas certificadas según la Norma ISO 14001. En particular, puede ser interesante este mecanismo para exigir medidas de sostenibilidad ambiental precisamente a empresas de sectores con los que habitualmente se colabora, y en los que, como el sector del transporte de mercancías por carretera, aun siendo responsable de una gran parte de las emisiones de gases efecto invernadero, hemos detectado una muy pobre presencia de cláusulas medioambientales en su negociación colectiva.

Para facilitar esa extensión de responsabilidades medioambientales a la cadena de suministro, algunos convenios colectivos diseñan programas de formación e información en materia medioambiental también dirigidos a colaboradores, proveedores, subcontratistas o clientes¹⁸.

4.4. La protección medioambiental y la prevención de riesgos laborales y salud laboral

Las cláusulas medioambientales de los convenios colectivos se suelen ubicar en la regulación de la salud laboral y prevención de riesgos laborales¹⁹. La protección de la salud laboral (vinculada al entorno medioambiental laboral) y la protección del medio ambiente (vinculada al entorno natural) son materias que están íntimamente conectadas (protegiendo el medioambiente se mejora también el entorno en el que el trabajador presta servicios), hasta tal punto que algunos convenios colectivos consideran la sostenibilidad medioambiental como la condición necesaria para una adecuada protección de la salud del trabajador, llegándose a afirmar que la defensa de la salud en los lugares de trabajo no puede ser eficaz, si al mismo tiempo no se asume la responsabilidad propia en relación con la gestión de la repercusión medio ambiental de las actividades laborales y no abarca la defensa del medio ambiente. Por consiguiente, hay que evaluar y prevenir las condiciones en las que se desarrolla el trabajo y también las repercusiones del mismo sobre el medioambiente. Esta responsabilidad exige que las empresas establezcan y pongan en práctica políticas, objetivos y programas en materia de medio ambiente y sistemas eficaces de gestión medio ambiental, por lo que deberá adoptarse una política en este sentido que contemple el cumplimiento de todos

¹⁸ Artículo 37 del Convenio colectivo del grupo de empresas Bebidas Naturales (BOE de 5 de agosto de 2022); o artículo 58 (Política medioambiental y reducción de la huella de carbono) del VI Convenio colectivo de la empresa Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 18 de mayo de 2021).

¹⁹ Por ejemplo, el artículo 69 del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2021) define su política medioambiental bajo la rúbrica *Protección de la seguridad y salud de los trabajadores*. En el mismo sentido, el artículo 52 (Salud Laboral) del I Convenio colectivo intercentros de la empresa Navantia, S.A., S.M.E. (BOE de 7 de febrero de 2019) manifiesta que "la seguridad y la salud laboral de todos los trabajadores constituyen el primer criterio a tener en cuenta en el desarrollo de sus actividades, y la protección del medio ambiente en donde se realizan las mismas", o el artículo 32 del I Convenio colectivo de la empresa Red Eléctrica Corporación, S.A. (BOE de 1 de mayo de 2023), que, al establecer los principios generales de la prevención de riesgos laborales, precisa que "se emprenderán acciones y medidas encaminadas a lograr una mejora de la calidad de vida y medio ambiente de trabajo, desarrollando objetivos de promoción, defensa de la salud y mejora de las condiciones de trabajo"; o, finalmente, el artículo 15.4 del Convenio colectivo de la empresa Exide Technologies S.L.U. (BOE de 29 de enero de 2025), que establece como principio el potenciar la prevención laboral y la ergonomía en el trabajo, velando cada persona trabajadora por el cumplimiento de las normas de seguridad establecidas, así como las normas de medio ambiente, orden y limpieza de los puestos de trabajo, en aras de conseguir un mayor confort en el mismo.

los requisitos normativos correspondientes, así como las responsabilidades derivadas de la acción empresarial en materia de medio ambiente²⁰.

Esta necesidad de integración de la prevención laboral y el medioambiente es fundamentada de forma modélica por algunos convenios colectivos. Por ejemplo, es el caso del Convenio colectivo de la empresa Exide Technologies S.L.U. (BOE de 29 de enero de 2025), que por un lado, en su artículo 34, dispone que la protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras, así como del medio ambiente, constituye un objetivo básico y prioritario de las partes firmantes y considera que, para alcanzar dicho objetivo, es necesaria una integración de la prevención de riesgos laborales y cuidado medioambiental a todos los niveles jerárquicos de cada planta y de la compañía, debiendo asumir, por lo tanto, cada parte las responsabilidades correspondientes dentro de la política preventiva y ambiental de la compañía; y por otro lado, en su artículo 35 (Integración de la prevención y el medio ambiente) manifiesta que para la consecución de los objetivos mencionados en la política global de seguridad, salud y medio ambiente es necesario: 1) integrar la protección de la salud de las personas trabajadoras y la del entorno ambiental en los sistemas de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, con ello, se permitirá asegurar el control continuo de los riesgos, la eficacia de las medidas preventivas y la detección de las deficiencias que den lugar a nuevos riesgos; y 2) fomentar una auténtica cultura de la prevención de riesgos; tanto de los riesgos que pueden afectar a la seguridad o salud de las personas trabajadoras, así como a los riesgos que puedan afectar negativamente a nuestro entorno ambiental, pues bien, fomentando dicha cultura, se asegurará el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas y quedará rechazado el cumplimiento meramente formal o documental de tales obligaciones. De este modo, la integración de la prevención y el medio ambiente en el sistema general de gestión de la empresa comportará la integración en el conjunto de actividades que gestiona, y por tanto, en sus distintas unidades y niveles jerárquicos.

Tal vez por esa especial conexión entre salud laboral y protección del medioambiente, de los contenidos negociales relacionados con la sostenibilidad medioambiental, los más numerosos y frecuentes son los que integran ambas perspectivas, los que regulan conjuntamente aspectos medioambientales con la prevención de riesgos laborales²¹. Esto revela la íntima relación existente entre medio ambiente de trabajo (medioambiente interno), donde se establecen medidas específicamente de prevención de riesgos laborales y de salud laboral, y el medio ambiente natural (medioambiente externo), donde se insertan las cláusulas convencionales que estamos analizando.

²⁰ Artículo 35 (Gestión y protección medio ambiental) del VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio) (BOE de 9 de junio de 2023). En idénticos términos, los artículos 44 del Convenio colectivo del Transporte de Pasajeros de la Comunidad de Madrid en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOCM de 24 de agosto de 2024) y del Convenio Colectivo de ámbito autonómico de Andalucía del Sector de Transporte de Pasajeros en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOJA de 7 de febrero de 2025).

²¹ Conforme al estudio de Chacartegui Jávega, C., *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental: un compromiso social y ecológico*, Albacete, Bomarzo, 2018, pág. 96, el 62 por 100 de los convenios colectivos analizados integran los aspectos de sostenibilidad con la salud laboral y prevención de riesgos.

4.5. Sistemas de gestión medioambiental y compromisos medioambientales específicos

Algunos convenios colectivos exigen la utilización de sistemas de gestión medioambiental (SGMA) adecuados a los estándares definidos por normas nacionales, europeas o internacionales²² para gestionar los procesos medioambientales y garantizar de manera sostenible la defensa del medio ambiente²³, en muchos casos proponiendo medidas y actuaciones concretas de mejora en dicha protección del medio ambiente y en la lucha frente al cambio climático.

Entre las medidas concretas de eficiencia energética y protección del medioambiente, encontramos la renovación de flotas de vehículo con el objeto de reducir emisiones contaminantes²⁴; la preservación, no contaminación y uso responsable de recursos hídricos²⁵; la reducción de la huella del carbono y reducción de todo tipo de contaminación e impacto medioambiental, recogida selectiva y reciclaje de residuos, reducción del consumo energético y del consumo de agua, reducción del consumo de plástico, papel, embalajes innecesarios, etcétera²⁶.

²² Un SGMA consiste en un sistema estructurado de gestión que incluye la estructura organizativa, la planificación de las actividades, las responsabilidades, las prácticas, los procesos, los procedimientos y los recursos para desarrollar, implantar, llevar a efecto, revisar y mantener al día los compromisos en materia de protección medioambiental que suscribe la organización, es decir, su política medioambiental. Su principal finalidad es determinar qué elementos deben tomarse en consideración para asegurar que en el desarrollo de las actividades empresariales cuenta con la prevención y la minimización de los efectos sobre el entorno. Para ello se integran actuaciones potencialmente dispersas de protección medioambiental en una estructura sólida y organizada, que garantice que tiene en cuenta el control de las actividades y operaciones que podrían generar impactos medioambientales significativos. La tendencia generalizada es la implantación del SGMA según la norma internacional ISO 14001, más utilizada que el Reglamento Europeo 761/2001 (EMAS), de ámbito estrictamente europeo.

²³ Como hacen, por ejemplo, el artículo 66 del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024); el artículo 83 del IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023); o el artículo 71 del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025), que precisa que las empresas de más de 100 personas trabajadoras podrán desarrollar un Sistema de Gestión Medioambiental para conseguir los objetivos medioambientales propuestos. Igualmente, el artículo 106 del IV Convenio Colectivo Estatal de la Madera (BOE de 27 de noviembre de 2012); el artículo 71 del VIII Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE de 14 de julio de 2023); el artículo 60 del Convenio Colectivo del Sector de Derivados del Cemento de Córdoba (BOP de Córdoba de 23 de octubre de 2024); o el artículo 65 del Convenio colectivo de la empresa Sabic Innovative Plastics España S.C.A. (BORM de 9 de agosto de 2024), que compromete a la empresa a utilizar los sistemas de gestión Medioambiental vigentes para gestionar los procesos medioambientales y garantizar de manera sostenible la defensa del medio ambiente.

²⁴ Los artículos 44 del Convenio colectivo del Transporte de Pasajeros de la Comunidad de Madrid en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOCM de 24 de agosto de 2024) y del Convenio Colectivo de ámbito autonómico de Andalucía del Sector de Transporte de Pasajeros en Vehículo de Turismo mediante arrendamiento con Licencia VTC (BOJA de 7 de febrero de 2025) consideran que la política en *la configuración de flotas de vehículos y su renovación al objeto de transitar a cero emisiones debe ser la principal línea de actuación prioritaria, priorizando la etiqueta ECO en todas las nuevas adquisiciones de flota*.

²⁵ Artículo 52 (Servicios de Higiene) del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 3 de mayo de 2024) afirma que "los lugares de trabajo dispondrán de agua potable en cantidad suficiente y fácilmente accesible. Se evitará toda circunstancia que posibilite la contaminación del agua potable. En las fuentes de agua se indicará si ésta es apta para el consumo o no, siempre que puedan existir dudas al respecto".

²⁶ Tanto el artículo 37 del Convenio colectivo del grupo de empresas Bebidas Naturales (BOE de 5 de agosto de 2022) como el artículo 58 (Política medioambiental y reducción de la huella de carbono) del VI Convenio colectivo de la empresa Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana (BOE de 18 de mayo de 2021) establecen, como fundamento del sistema de gestión medioambiental, los siguientes conceptos y objetivos: 1) Reducción del consumo energético; b) Reducción del consumo de agua; 2) Reducción del consumo de plástico, papel y otros bienes consumibles; 3) Recogida selectiva y fomento del reciclaje de los residuos generados; 4) Introducción de medidas económicas y tecnológicamente viables que comporten un mayor respeto hacia el entorno, estableciendo planes para la prevención y reducción de todos los tipos de contaminación y los impactos medioambientales de los distintos procesos de negocio, presentes o en desarrollo (en condiciones normales o en caso de incidentes)

A modo de ejemplo, el Artículo 64 del VII Convenio colectivo de Grupo Eroski (BOE de 28 de abril de 2022), asume el compromiso con el desarrollo sostenible y la satisfacción de las necesidades básicas de las generaciones futuras, lo que significa la integración del respeto al medio ambiente y el esfuerzo por aunar el bienestar social y los objetivos económicos. El liderazgo en la minimización del impacto sobre el cambio climático, la protección de los recursos naturales, la gestión de los residuos y la preservación de la biodiversidad se convierte en una obligación que se lleva a cabo a través de un SGMA. En este caso, la herramienta de gestión interna que dirige la defensa del medio ambiente es el *Plan de Gestión Ambiental (Ecoplan)*, cuyos protagonistas son las personas de la organización, manifestando un compromiso individual y colectivo que se materializa en: a) mantener una actitud proactiva que lleve a adquirir compromisos cada vez más ambiciosos; b) controlar y evitar o reducir el impacto ambiental asociado a la actividad; c) implantar Sistemas de gestión medioambientales con objetivos cuantificables anualmente y dotarles de recursos; d) incluir la variable ambiental en la investigación y desarrollo de productos y servicios; e) formar e informar a todas las personas y niveles de la organización para lograr una orientación hacia el desarrollo sostenible; y f) establecer canales de comunicación fluidos con autoridades, comunidad local, organizaciones sectoriales, proveedores y personas consumidoras, que garanticen la difusión de los impactos de la actividad y de los recursos y tecnologías destinados a minimizarlos. De este modo, las actuaciones establecidas para minimizar el impacto ambiental se clasifican y describen atendiendo a cuatro de los principales problemas ambientales a escala mundial: cambio climático, uso de recursos, gestión de residuos y biodiversidad²⁷. Para ello se identifican los impactos ambientales más significativos en cada área y negocio y se focalizan los esfuerzos en ellos, revisando anualmente el Plan de Gestión Medioambiental y adecuándolo para cumplir con el compromiso de mejora continua.

Otro interesante ejemplo lo encontramos en la Introducción del Convenio colectivo de la empresa Michelín España Portugal, S.A. (BOE de 30 de octubre de 2023), que basa su política medioam-

dento de un sistema de mejora continua; 5) Sustitución de aquellos materiales y productos que en su producción y utilización provocan un deterioro medioambiental; 6) Fomentar la responsabilidad a todos los niveles de la organización respecto a temas ambientales a través de programas de formación e información para el personal, colaboradores (clientela, empresas proveedoras y subcontratistas) y organismos; 7) Mejorar el comportamiento ambiental de las instalaciones y actividades de la compañía. En especial, la empresa Cosum, con el objetivo de compatibilizar la reducción de la huella de carbono y la mejora de la conciliación de las condiciones laborales fomentará el acercamiento del lugar de trabajo al domicilio de la persona trabajadora, tanto aprovechando la presencia de centros de trabajo en la población de residencia como en la adecuación del puesto de trabajo.

²⁷ El *cambio climático* es considerado por este convenio colectivo como uno de los problemas ecológicos más graves y la contribución del Grupo se centra en la actividad "transporte", en iniciativas de *Transporte Sostenible* (implantación de políticas de renovación de flotas que aseguran la eficiencia en el consumo de combustible y la menor emisión de gases, etc.), sin olvidar las emisiones de CO2 indirectas debido al consumo eléctrico de las instalaciones (se fomenta la utilización de fuentes renovables instalando placas fotovoltaicas) y las fugas de gas refrigerante. Respecto al *uso de recursos* (recursos naturales como el agua, recursos necesarios para la fabricación de papel, embalajes y envases, etc.) se pretende su gestión de una manera más eficiente, tanto para prevenir el agotamiento de aquellas fuentes no renovables, como para reducir la cantidad de residuos generados a raíz de su consumo, materializándose dicho compromiso en la implantación permanente de medidas de ahorro en la utilización de estos recursos, así como en fomentar políticas de recuperación y reciclaje que impida un vertido indiscriminado y suave la presión sobre los bosques y el ecosistema. Finalmente, en relación con la *gestión de residuos y la preservación de la biodiversidad*, se apuesta por la dotación de infraestructuras que permiten separar de forma selectiva los residuos generados para su correcta gestión. Asimismo, se contribuye a evitar la pérdida de la biodiversidad y de la masa forestal, introduciendo prácticas de agricultura sostenible en los productos frescos y productos de madera procedente de bosques gestionados de manera sostenible.

biental en el concepto *Todo Sostenible*, con el que se persigue un equilibrio permanente entre el desarrollo de las personas, los resultados económicos y financieros (que garantizan la independencia) y la contribución positiva a nuestro planeta y sus habitantes (*People, Profit, Planet*). La materialización de esta estrategia *Todo Sostenible* se fundamenta en unos compromisos principales de actuación, entre los que podemos destacar la contribución directa al cambio climático (Alcances 1 y 2), el impacto medioambiental de las materias primas, la contribución indirecta al cambio climático (Alcance 3), o los suministros sostenibles y relaciones responsables con los proveedores. De este modo, el artículo 59 (Medio ambiente) de dicho convenio colectivo establece que se elaborará un Plan de Gestión Ambiental en cada Centro de trabajo, donde se realicen el almacenamiento de residuos y su tratamiento, así como las emisiones y vertidos al exterior, la depuración de aguas y la sustitución gradual de energías y materias por otras más limpias²⁸.

No obstante, algunos convenios colectivos no configuran auténticos derechos y obligaciones medioambientales, sino que, aunque se enumeren y detallen, constituyen simples compromisos que en todo caso necesitan ulterior implementación y desarrollo, y que, por tanto, les resta eficacia normativa y exigibilidad²⁹.

4.6. Órganos de representación y participación de los trabajadores en materia medioambiental

La necesaria participación de los trabajadores en cuestiones medioambientales se lleva a cabo a través de sus correspondientes órganos de representación³⁰.

²⁸ La misma redacción se confirma también, además de en sus respectivas Introducciones, en el artículo 58 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A., para sus centros de trabajo de Lasarte-Oria (BO de Gipuzkoa de 15 de abril de 2023) y en el artículo 47 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, SA, para los centros de trabajo de Tres Cantos e Illescas (BOE de 25 de octubre de 2023).

²⁹ En este sentido, el artículo 41 (Medio ambiente) del Convenio colectivo para las granjas avícolas y otros animales (BOE de 19 de febrero de 2021) recoge el compromiso de que las empresas pongan en práctica objetivos, programas y sistemas eficaces de gestión medioambiental, promoviendo la reducción del consumo energético, del consumo de agua y del consumo de papel y otros bienes consumibles, así como la recogida selectiva de residuos, incrementando la concienciación de la plantilla. Por su parte, el artículo 54 (Actuación en defensa y protección del Medio Ambiente) del Convenio colectivo de la empresa Plasbel Plásticos S.A.U. (BORM de 12 de abril de 2024), manifiesta que las partes firmantes *se comprometen* a adoptar prácticas sostenibles en todas las fases del proceso de producción: 1) Reducción de Residuos (con el objetivo de minimizar el impacto ambiental, se implementarán medidas para reducir la generación de residuos, se fomentará la correcta gestión de residuos y se promoverán prácticas que favorezcan la economía circular); 2) Uso Sostenible de Recursos (ambas partes acuerdan trabajar en conjunto para utilizar eficientemente los recursos naturales, minimizando el consumo de materias primas y energía, para lo cual se fomentará la investigación y adopción de tecnologías que contribuyan a la reducción del impacto ambiental); 3) Formación en Medio Ambiente; 4) Evaluación y Mejora Continua (se llevarán a cabo evaluaciones periódicas del desempeño ambiental, identificando áreas de mejora y estableciendo objetivos para reducir su huella ecológica, e igualmente se fomentará la participación activa de los trabajadores en iniciativas de mejora ambiental); y 5) Responsabilidad Compartida (tanto la empresa como los trabajadores reconocen su responsabilidad compartida en la preservación del Medio Ambiente, y además se establecerán canales de comunicación para fomentar la colaboración en la implementación de prácticas ambientales sostenibles).

³⁰ Artículo 47 del Convenio colectivo del Sector del Transporte de Mercancías por Carretera de Huesca (BOP de Huesca de 25 de julio de 2024): para el logro de los objetivos ambientales, se reconoce el *derecho de las personas trabajadoras a ser informadas y consultadas sobre todas aquellas cuestiones que afecten a la sostenibilidad ambiental de la empresa*. Con el fin de la integración de las personas trabajadoras en la gestión ambiental en la empresa *y su necesaria participación*, y sin perjuicio de las funciones que corresponden al comité de empresa, las partes firmantes acuerdan, en este caso concreto, que *las personas delegadas de prevención y/o el Comité de Seguridad y Salud, en su caso, asumirán funciones y competencias en materia de Medio Ambiente*.

4.6.1. Competencias medioambientales de los representantes unitarios y representantes sindicales

El Estatuto de los Trabajadores atribuye a la representación legal de los trabajadores algunas competencias en materia de medio ambiente. En concreto, se reconoce al comité de empresa (y delegados de personal) el derecho a ser informado trimestralmente, entre otras materias, de “los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen” (artículo 64.2.d ET); la competencia para colaborar con la dirección de la empresa para conseguir “la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos” (artículo 64.7.c ET); y así mismo se le reconoce el derecho a “ser informado por la empresa de las medidas de actuación previstas con motivo de la activación de alertas por catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos”. Algunos convenios colectivos se limitan a reproducir dichos preceptos legales, especialmente reconociendo a la representación legal de los trabajadores esos derechos de información en materia de medioambiente laboral³¹. En otras ocasiones, los convenios colectivos contienen cláusulas de atribución competencial más amplias, que extienden el derecho de información genéricamente a cualquier materia o aspecto medioambiental o que añaden el derecho a realizar propuestas de mejora medioambiental, y reconociendo tales derechos medioambientales tanto a los representantes unitarios como sindicales³². También los hay que añaden la obligación empresarial de entregar informe detallado sobre gestión ambiental³³. En algún caso, las competencias informativas en materia medioambiental se le atribuye al Comité Intercentros³⁴.

³¹ Por ejemplo, el artículo 59 (Derechos sindicales) del VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal (BOE de 9 de junio de 2023) o el artículo 43 (Derechos y funciones del Comité de Empresa) del I Convenio colectivo intercentros de la empresa Navantia, S.A. (BOE de 7 de febrero de 2019), solo que en este último caso, como mejora, el derecho a conocer “los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilizan” tendrá una periodicidad mensual (y no trimestral, como establece el artículo 64 ET).

³² Por ejemplo, el artículo 65 del Convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria (BOE del 19 de junio de 2024), establece que la dirección de la empresa *facilitará a los representantes de las personas trabajadoras la información de que disponga en materia de medio ambiente*. El artículo 69 del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2021), manifiesta que la Dirección de Medio Ambiente, Sostenibilidad, Innovación y Calidad se compromete a tener *dos reuniones anuales* con la representación legal de los trabajadores para informar de su política medioambiental y su evolución, posibilitando la participación sindical en esta materia. Y el artículo 47 del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023) reconoce que la representación legal de las personas trabajadoras y la representación sindical de cada Centro de trabajo podrá proponer iniciativas tendentes a la mejora de la situación medioambiental, mediante variaciones en las instalaciones o en la forma de operar las mismas.

³³ Artículo 76.7 del Convenio colectivo de la empresa Alstom Transporte, S.A. (BOE de 4 de abril de 2025): anualmente se entregará a los Comités de Empresa y Delegados/as de Personal un informe detallado, elaborado por la Dirección de Calidad, que comprenda, como mínimo, la siguiente información: a) residuos gestionados y clasificados por peligrosidad; b) resultados de las mediciones realizadas sobre vertidos y emisiones; c) relación de indicadores de sostenibilidad; d) aspectos relacionados con los riesgos medioambientales; y e) centros certificados con la ISO 14.001.

³⁴ El Artículo 64 del VII Convenio colectivo de Grupo Eroski (BOE de 28 de abril de 2022), con el objetivo de comunicar y trasladar su política y compromiso medioambiental, establece la obligación de dar oportuna cuenta del contenido y desarrollo del Plan de Gestión Ambiental al Comité Intercentros, haciendo así copartícipes a la representación de las personas trabajadoras de este compromiso medioambiental, facilitando con ello un mayor grado de conocimiento, colaboración y seguimiento del mismo.

4.6.2. Competencias medioambientales de los representantes en materia de prevención de riesgos laborales (Delegado de Prevención y Comité de Seguridad y Salud)

La estrecha conexión entre prevención de riesgos laborales y la protección del medioambiente justifica que los representantes de los trabajadores en materia de prevención y salud laboral asuman también competencias medioambientales. Aunque dicha atribución de competencias medioambientales se puede hacer genéricamente a cualquiera de los órganos de representación de los trabajadores previstos en materia de salud laboral³⁵, la mayoría de los convenios colectivos que lo hacen, atribuyen tales facultades de protección del medio ambiente a los Delegados de Prevención. Para ello se suele utilizar una *cláusula tipo*: los delegados/as de prevención tendrán las facultades añadidas de medioambiente, y a tales efectos se les deberá facilitar información: 1) de las situaciones anómalas que se produzcan relacionadas con el medio ambiente, incluyendo los datos ambientales periódicos que se precisen para el análisis de dichas anomalías; 2) de las medidas que se adopten para resolver dichas anomalías; 3) de los acuerdos y decisiones que las autoridades competentes adopten respecto al centro de trabajo relacionados con estos aspectos, así como los efectos y medidas a concretar en cada momento; y 4) del desarrollo legislativo autonómico, nacional o comunitario sobre medio ambiente³⁶. Además de ello, como representantes de los trabajadores en materia de prevención y salud laboral que son, podrán proponer iniciativas tendentes a la mejora de la situación medioambiental, y también algunos convenios reconocen que tendrán derecho a ser consultados antes de la adopción de decisiones empresariales que puedan afectar al medio ambiente³⁷. Aunque en menor medida, también encontramos convenios colectivos en los que se reconocen competencias en materia medioambiental al Comité de Seguridad y Salud³⁸.

³⁵ El artículo 74 del VIII Convenio colectivo de la empresa Santa Bárbara Sistemas, S.A. (BOE de 22 de febrero de 2024) establece que el *Comité de Seguridad y Salud*, tendrá también como competencia el derecho a *ser informado sobre la situación medioambiental de todos los Centros de Trabajo*. Pero al mismo tiempo, en su artículo 71 se reconoce la obligación empresarial de informar semestralmente a los *Delegados/as de Prevención* de los aspectos más relevantes relacionados con el medioambiente, información que será llevada a cabo en el seno del Comité de Seguridad y Salud.

³⁶ Artículo 66 (Delegados/as de Prevención) del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024); artículo 106 del IV Convenio Colectivo Estatal de la Madera (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 83 (Delegados de prevención) del IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023); artículo 71 del VIII Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE de 14 de julio de 2023); o artículo 60 del Convenio Colectivo del Sector de Derivados del Cemento de Córdoba (BOP de Córdoba de 23 de octubre de 2024).

³⁷ Es el caso del artículo 48 del Convenio colectivo de Empaquetado de Plátanos de Las Palmas de Gran Canaria (BOP de Las Palmas de 28 de febrero de 2025): Los/as representantes de las personas trabajadoras con competencia en protección de la salud y seguridad podrán ejercer, entre otros, el derecho a ser consultados e informados previamente a la toma de decisiones sobre inversiones o modificaciones de procesos productivos que puedan tener repercusión sobre el medio ambiente, en particular el control de emisiones y el tratamiento de desechos, y a conocer el cumplimiento por parte de la empresa de las disposiciones legales al respecto.

³⁸ Por ejemplo, el artículo 139 del XVIII Convenio Colectivo de la empresa Ford España, S.L. (BOE de 4 de octubre de 2022) le atribuye como función el "proponer medidas relacionadas con la problemática medioambiental en el seno de la empresa". Igualmente, el artículo 59 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A. (BOE de 30 de octubre de 2023); el artículo 58 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A., para sus centros de trabajo de Lasarte-Oria (BO de Gipuzkoa de 15 de abril de 2023) y el artículo 47 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A., para

4.6.3. Órganos específicos en materia medioambiental: el Delegado de Medio Ambiente y Comisiones paritarias de medioambiente

La negociación colectiva está creando una nueva figura representativa de los trabajadores en materia de medioambiente: el Delegado de Medio Ambiente (o Delegado Medioambiental). No todos los convenios colectivos que regulan aspectos medioambientales lo contemplan, pues, como hemos visto, muchos optan por atribuir las competencias en medioambiente a los órganos de representación en materia de prevención y salud laboral (lo cual, puede ser una opción adecuada, dada la vinculación de los aspectos preventivos y medioambientales). Pero los convenios colectivos que configuran el Delegado Medioambiental como órgano especializado en cuestiones medioambientales, muchas veces lo hacen sin desvincularlo totalmente de las cuestiones preventivas conexas, en la medida que normalmente los Delegados de Medio Ambiente son elegidos de entre los Delegados de Prevención (generándose una doble representatividad en materias preventivas y medioambientales). Otras veces, aunque con mucha menor frecuencia, dicha elección tiene lugar entre los miembros del comité de empresa³⁹. Respecto al número, todos los convenios colectivos analizados hablan de un (único) Delegado de Medio Ambiente. Salvo excepciones⁴⁰, para la designación de un Delegado de Medio Ambiente no se exige número mínimo de trabajadores en la plantilla. En cuanto a la forma de elegirlos, los convenios colectivos suelen atribuir dicha competencia a las organizaciones sindicales⁴¹ o específicamente a los sindicatos más representativos⁴². En otras ocasiones se reserva dicha competencia al Comité Intercentro, que además

los centros de trabajo de Tres Cantos e Illescas (BOE de 25 de octubre de 2023), manifiestan que los miembros del Comité de Seguridad y Salud recibirán información sobre la puesta en práctica, ejecución y control de los Planes de Gestión Ambiental, para los que deberá contar con una formación e información suficiente a cargo de la Empresa. También el artículo 47.5 del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023) dispone que en el *Comité Intercentros de Seguridad y Salud* se informará de la política medioambiental diseñada por la Empresa y de su evolución.

- 39 Por ejemplo, el Anexo 6 del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 3 de mayo de 2024) que establece que se elegirá un delegado/a de Medio Ambiente de entre los miembros del Comité de Empresa, teniendo un crédito horario adicional para llevar a cabo sus funciones (éste será igual al establecido en el artículo 68.e del ET); o el artículo 28 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023) que dispone que el/la Delegado/a de Medio Ambiente será elegido de entre los miembros del Comité de empresa, Delegados/as de Personal o Delegados/as de Prevención de la empresa y no dispondrá de crédito horario propio para el desempeño de sus funciones.
- 40 Es el caso del citado Anexo 6 del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 3 de mayo de 2024) que establece la condición de que se trate de "empresas con más de 50 personas trabajadoras".
- 41 Así, por ejemplo, el artículo 72 del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025) dispone que la designación de estos Delegados de Medio Ambiente se realizará mediante Acta firmada por las Organizaciones Sindicales correspondientes, quienes deberán notificar esta última tanto a la empresa como a la Comisión Mixta, la cual elaborará un registro con la relación de los Delegados de Medio Ambiente que le sean comunicados que será actualizado con carácter anual. Las empresas designarán un responsable de la interlocución con el/la delegado/a de medio ambiente de entre sus representantes en el Comité de Seguridad y Salud.
- 42 El artículo 28 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023) establece que el Delegado/a de Medio Ambiente será, designado por la organización sindical u organizaciones sindicales de las que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal en aquellas empresas donde tengan presencia en los órganos unitarios de representación de las personas trabajadoras.

elegirá a dicho Delegado de Medioambiente de entre sus miembros⁴³. Otras veces la designación de tales delegados medioambientales corresponde genéricamente a la representación legal de los trabajadores⁴⁴.

A dicho Delegado Medioambiental, en las regulaciones convencionales más completas, se le dota de unas específicas competencias en materia de medioambiente⁴⁵. Algunos convenios colectivos, a esas competencias específicas añaden unas facultades y unas garantías (entre las que en ocasiones se encuentra el reconocimiento del derecho al correspondiente crédito horario para el desempeño de tales funciones medioambientales)⁴⁶. En algún convenio colectivo⁴⁷, se precisa que las empresas,

43 Artículo 36 (Delegado/a de medio ambiente de ámbito nacional) del Convenio colectivo de la empresa Exide Technologies S.L.U. (BOE de 29 de enero de 2025) dispone que el Comité Intercentros designará de entre sus miembros un/a Delegado/a de Medio Ambiente de ámbito nacional, que será el interlocutor con la Dirección de la Compañía en materia medioambiental.

44 Artículo 47.1 del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023): la RLPT podrá designar un/a Delegado/a de Medioambiente de entre los/as Delegados/as de Prevención.

45 Por ejemplo, el artículo 72 del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025) determina que las funciones y competencias del Delegado de Medioambiente serán: 1) colaborar con la Dirección de la empresa en la mejora de la acción medioambiental; 2) promover y fomentar la cooperación de las personas trabajadoras en el cumplimiento de la normativa medioambiental; 3) ejercer una labor de seguimiento sobre el cumplimiento de la normativa de medio ambiente, así como de las políticas y objetivos medioambientales que la empresa establezca; 4) recibir información sobre la puesta en marcha de nuevas tecnologías de las que se pudieran derivar riesgos medioambientales, así como sobre el desarrollo de sistemas de gestión medioambiental; 5) recibir de la empresa copia de la documentación que ésta venga obligada a facilitar a la administración pública en relación con emisiones, vertidos, generación de residuos, uso de agua y la energía y medidas de prevención de accidentes mayores; 6) proponer a la empresa la adopción de medidas tendentes a reducir los riesgos medioambientales y de mejora de la gestión medioambiental; y 7) colaborar en el diseño y desarrollo de las acciones formativas en materias relacionadas con las obligaciones medioambientales de la empresa. En este mismo sentido, el artículo 28 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023), que añade como competencia la de recibir la información medioambiental que se entregue a la RLT; el artículo 47 del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023); el Anexo 6 del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 3 de mayo de 2024); o tanto el artículo 62 (Medioambiente) del Convenio colectivo de la empresa Repsol Química, SA (BOE de 16 de febrero de 2023) como el artículo 54 del II Convenio colectivo de la empresa Repsol Lubricantes y Especialidades, S.A. (BOE de 24 de mayo de 2023), que establecen que la Dirección de la empresa informará al Delegado de Medio Ambiente: (1) al menos una vez al año, de sus políticas en materia de Medio Ambiente, de sus programas generales y de los datos consolidados del desempeño en los distintos vectores ambientales; y (2) en materia medioambiental, de la influencia que pudiera derivarse de la implantación de nuevos procesos o de la modificación sustancial de los ya existentes. Además, en el artículo 71 del citado XXI Convenio colectivo general de la Industria Química, se añade que los Delegados de Medio Ambiente serán informados con carácter previo sobre el sistema de gestión medioambiental (SGMA) de aplicación.

46 Como hacen el artículo 59 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A. (BOE de 30 de octubre de 2023), que crea la figura del *Delegado/a Medioambiental* para los Centros de Aranda de Duero, Valladolid, Vitoria-Gasteiz y Almería; y el artículo 58 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A., para sus centros de trabajo de Lasarte-Oria (BOE de Gipuzkoa de 15 de abril de 2023). Sus *facultades* serían: a) recibir de la Empresa la información aportada a la Administración en relación con planes y medidas de adaptación medioambiental, emisiones, vertidos, generación de residuos, uso del agua y de la energía y medidas de prevención de accidentes mayores; b) recibir de la Empresa información sobre las iniciativas y solicitud de autorizaciones o licencias que la Empresa pudiera solicitar en materia medioambiental; c) solicitar de la Empresa la adopción de medidas tendentes a reducir los riesgos medioambientales y hacer propuestas de mejora de la gestión medioambiental de la Empresa; y d) acompañar a los diversos cuerpos de inspección ambiental que pudieran visitar la Empresa, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estime oportunas. Y finalmente, las *garantías* con las que cuenta para el desempeño de sus garantías y facultades serían: a) el poder asistir a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud, con derecho a voz pero no a voto; y b) el disponer, para el exclusivo ejercicio de sus funciones, de un crédito de 40 h/mes en los Centros de Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria-Gasteiz y de 20 h/mes en el Centro de Almería, retribuidas a salario real.

47 Artículo 28 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023)

por su parte, también deben designar un responsable de la interlocución con el/la Delegado/a de Medioambiente de entre la representación en el Comité de Seguridad y Salud.

También hay casos en los que se crea una Comisión de Seguimiento conjunta (en su caso con representación sindical)⁴⁸ o una específica Comisión Paritaria Medioambiental⁴⁹.

4.7. Formación en medio ambiente a trabajadores y representantes de los trabajadores con competencias medioambientales

Para garantizar la eficacia de las políticas medioambientales, como en cualquier otra materia, es fundamental la formación⁵⁰. Todos los convenios colectivos con contenidos medioambientales refieren la necesidad de formación, sensibilización y concienciación. De este modo, para garantizar su adecuado cumplimiento, las empresas tendrían que facilitar formación específica en materia medioambiental a los trabajadores (en general)⁵¹. Encontramos también convenios colectivos que establecen programas de formación medioambiental específicamente dirigidos a empleados

48 El artículo 40 de Convenio colectivo de la empresa Exide Technologies S.L.U. (BOE de 29 de enero de 2025), además de reconocer que la participación de los trabajadores en materia medioambiental se llevará a cabo a través de los delegados de prevención y del delegado de medio ambiente a nivel nacional, dispone que en los centros de trabajo que cuenten con un mínimo de 30 personas trabajadoras, se constituirá una Comisión de seguimiento de seguridad, salud y medio ambiente donde estará garantizada la presencia de las secciones sindicales que ostenten un 25 por 100 de la representación sindical a nivel nacional en la Compañía.

49 El artículo 106 (Comisión paritaria de medio ambiente) del IV Convenio Colectivo Estatal de la Madera (BOE de 27 de noviembre de 2012), constituye la Comisión Paritaria de Medioambiente formada por dos representantes por parte de los sindicatos firmantes (FECOMA-CCOO. y MCA-UGT) y dos representantes de la patronal (CONFEMADERA) para las cuestiones relativas a esta materia. Será su cometido y funciones las mismas que se le han encomendado a la Comisión Paritaria de Salud y Seguridad, pero únicamente para las materias relacionadas con los aspectos que medioambientalmente afecten al sector. Igualmente, el artículo 157 (Título XVIII: Comisión de medio ambiente) del Convenio colectivo de la empresa Ford España S.L. (BOE de 4 de octubre de 2022) establece el compromiso de crear una comisión paritaria medioambiental, cuyas funciones serán básicamente: 1) comprobar que se cumplan los requisitos legales medioambientales; 2) establecer objetivos, metas y programas que controlen y mejoren las emisiones atmosféricas, los vertidos, la gestión de residuos y el uso de materias primas y recursos naturales; 3) controlar los factores medioambientales significativos de futuros productos, procesos y actividades; 4) fomentar la reducción, la reutilización y el reciclaje de residuos; y 5) controlar y mejorar los factores medioambientales de los contratistas en planta.

50 Para el propio V AENC resulta prioritario impulsar líneas de formación e información a las personas trabajadoras para asegurar su implicación ante la adopción de medidas que reclama el cambio climático. En esta misma línea, el artículo 24 (Formación profesional) del Convenio colectivo de la empresa Exide Technologies (BOE de 29 de enero de 2025) manifiesta el convencimiento de la importancia de la formación continua para *un cumplimiento eficaz de las normas de medioambiente*. Por su parte, el artículo 29 (Formación) del I Convenio colectivo intercentros de la empresa Navantia, S.A., S.M.E. (BOE de 7 de febrero de 2019), justifica la necesidad de formación medioambiental en el propio bienestar de los trabajadores. Finalmente, el artículo 113 (Criterios para la elaboración de los Planes de Formación) del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024) señala *la atención al medioambiente como prioridad formativa* en la elaboración de los Planes de Formación.

51 Así, el artículo 140.2 del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2022) establece como objetivo de su Política Medioambiental el establecer los canales adecuados para la formación, sensibilización y comunicación de *nuestros empleados* en materia medioambiental. También el artículo 54 del Convenio colectivo de la empresa Plasbel Plásticos S.A.U. (BORM de 12 de abril de 2024) *se compromete a proporcionar formación a los trabajadores sobre prácticas sostenibles y la importancia de su papel en la protección del Medio Ambiente*, y a fomentar la concienciación sobre la gestión responsable de los recursos y la correcta disposición de residuos. En esta misma línea, el artículo 20 (Programas de formación) del Convenio colectivo de la empresa Rheinmetall Expal Munitions, S.A.U. (BOP de Burgos de 11 de octubre de 2024) establece que los programas de formación, sean de ámbito general o de centro de trabajo, cubrirán también el área Medio ambiente.

que ocupan puestos de trabajo de responsabilidad, en concreto al personal directivo⁵². Pero, como no podía ser de otro modo, la mayoría de los convenios colectivos que regulan cuestiones medioambientales, reconocen que también tendrán derecho a una específica formación medioambiental los representantes de los trabajadores con competencias en materia de protección del medioambiente. De este modo, tanto cuando se hayan atribuido facultades medioambientales añadidas a los delegados de prevención como cuando se hayan designado delegados de medio ambiente, se diseñarán para los mismos programas de formación específica en estas materias que les permitan un mejor conocimiento de los problemas medioambientales⁵³.

4.8. Clasificación profesional, prestación de servicios y nuevas ocupaciones relativas a la protección del medioambiente

La preocupación por la ecología, el medioambiente y el cambio climático ha ocasionado que en algunas empresas se hayan incorporado puestos de trabajo u ocupaciones definidas por tareas o funciones directamente medioambientales⁵⁴. De este modo, el mismo sistema de clasificación profesional resulta renovado y actualizado con la incorporación de nuevos grupos o categorías profe-

⁵² Por ejemplo, el artículo 83.2 (Contenido formativo para personal directivo de empresa) del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024) dispone que el contenido formativo para directivos de empresa, cuyo módulo tendrá una duración mínima de 10 horas, incluirá formación sobre la integración de la prevención en la gestión de la empresa, en concreto con la integración con el sistema de medio ambiente. En el mismo sentido, el Anexo XII (Formación en materia de prevención de riesgos laborales) del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023) y el Anexo IV (Contenidos formativos mínimos en materia de prevención de riesgos laborales para las personas trabajadoras del Sector del Metal) del IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (BOE de 12 de enero de 2022), siendo en este caso la duración mínima de la formación 6 horas.

⁵³ Artículo 66 del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024); artículo 106 del IV Convenio Colectivo Estatal de la Madera (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 83 (Delegados de prevención) del IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023); artículo 71 del VIII Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE de 14 de julio de 2023); o artículo 60 del Convenio Colectivo del Sector de Derivados del Cemento de Córdoba (BOP de Córdoba de 23 de octubre de 2024). Por ejemplo, el artículo 40.5 del Convenio colectivo de la empresa Exide Technologies S.L.U. (BOE de 29 de enero de 2025) dispone que la empresa facilitará a los/as delegados/as de prevención y al delegado/a de medioambiente de ámbito nacional, la formación necesaria para ejercer su labor. En esta misma línea, el artículo 71 del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025) dispone que *las cuestiones medioambientales se integrarán en los programas de formación*, dirigidos a los *Delegados de Medio ambiente*, así como a los demás *delegados de prevención* y también *al conjunto de las personas trabajadoras*. El artículo 59 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A. (BOE de 30 de octubre de 2023) y el artículo 58 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A., para sus centros de trabajo de Lasarte-Oria (BO de Gipuzkoa de 15 de abril de 2023) establecen la obligación empresarial de proporcionar a los Delegados Medioambientales los medios y la formación que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. En el mismo sentido, el artículo 47 del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023). De esta manera, el artículo 62 del Convenio colectivo de la empresa Repsol Química, SA (BOE de 16 de febrero de 2023) y el artículo 54 del II Convenio colectivo de la empresa Repsol Lubricantes y Especialidades, S.A. (BOE de 24 de mayo de 2023) precisan que, para poder desarrollar las funciones y competencias asignadas, el *Delegado de Medio Ambiente* designado recibirá una formación de 20 horas en materia medio ambiental; mientras que los citados Anexos del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023) y del IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (BOE de 12 de enero de 2022), disponen que el contenido formativo para *Delegados de Prevención* (que tendrá una duración mínima de 70 horas en el primer convenio colectivo y de 50 horas en el segundo) incluirá como materias formativas los temas "Trabajo y medio ambiente" y "Conceptos básicos de medio ambiente".

⁵⁴ En este sentido, el V AENC considera imprescindible para la transición ecológica identificar nuevas necesidades de cualificación y mejora de las competencias, rediseño de los puestos de trabajo, organización de las transiciones entre empleos o mejoras en la organización del trabajo.

sionales en materia medioambiental. Esto supone un importante avance cualitativo por cuanto se incorpora la sostenibilidad medioambiental como una auténtica condición de trabajo, al constituir tales competencias, actividades y funciones de protección al medioambiente parte misma de la prestación de servicios exigida al trabajador. De este modo aparecen categorías o grupos profesionales específicamente vinculados a la protección del medioambiente. El sistema de clasificación profesional tiene en cuenta las actividades relacionadas con la sostenibilidad y protección del medio ambiente como actividades requeridas por el mismo proceso productivo y empresarial, y por tanto integradas en la propia estructura profesional de la empresa. En suma, la ecología misma se laboraliza, se convierte en una condición de trabajo, ni más ni menos que la misma prestación de servicios del trabajador.

Entre los casos que hemos detectado en nuestro análisis de la negociación colectiva, hay ocasiones que se incorporan grupos o categorías directamente vinculados a materias medioambientales. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 14 (Clasificación profesional) del VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 26 de septiembre de 2024), que define el perfil profesional del Grupo II de Técnico/a en sostenibilidad, certificación y eficiencia energética; o el artículo 16 (Clasificación profesional) del Convenio colectivo de la empresa Cemex España Operaciones, S.L.U. (BOE de 26 de julio de 2023), que incluye dentro del Grupo 1 el puesto de Jefatura de Medio Ambiente/Calidad/Laboratorio; o el Anexo I (Definición de los puestos de trabajo propios de cada grupo profesional) del Convenio colectivo estatal del sector de pastas, papel y cartón (BOE de 11 de octubre de 2023), que clasifica al grupo profesional Personal de Medio Ambiente en dos puestos: a) Jefe de Medio Ambiente, que es quien con iniciativa y responsabilidad dirige esta sección, verificando y comprobando que las condiciones ambientales de la empresa se ajustan a las respectivas normativas de aplicación, tanto con respecto al propio ámbito de la empresa como con respecto al ámbito exterior de la misma; y b) Técnico de Medio Ambiente, que es quién a las órdenes del Jefe de Medio Ambiente, desarrolla y aplica las políticas y directrices emanadas del Departamento/Sección de Medio Ambiente, elaborando a estos efectos todo tipo de estudios y valoraciones necesarias para una correcta aplicación de la normativa en vigor en cada momento⁵⁵. Igualmente, el artículo 19 (Definición de los grupos profesionales) del Convenio colectivo nacional de las empresas

⁵⁵ Por su parte, el Anexo 16 (Catálogo de Ocupaciones) del Convenio colectivo del Grupo Endesa (BOE de 17 de febrero de 2025), define las actividades básicas de las siguientes ocupaciones: (1) del Técnico Responsable/Experto/a Medioambiente y Laboratorio del Grupo *Nivel Competencial 0* como las consistentes en dirigir, coordinar y gestionar las políticas de Medio Ambiente, los procesos de vigilancia y control de parámetros químicos y medioambientales, los análisis de combustibles, cenizas y demás materiales, de acuerdo con los procedimientos y legislación vigente; (2) del Técnico/a Superior Medioambiente y Laboratorio del Grupo *Nivel Competencial 1*, las de controlar, coordinar y gestionar las políticas de Medio Ambiente; los procesos de vigilancia y control de parámetros químicos y medioambientales, los análisis de combustibles, cenizas y demás materiales de acuerdo con los procedimientos y legislación vigentes; (3) del Técnico/a Gestor/a Medioambiente y Laboratorio del Grupo *Nivel Competencial 2*, las de coordinar, realizar, supervisar y gestionar las políticas de Medio Ambiente; y los procesos de vigilancia y control de parámetros químicos y medioambientales, los análisis de combustibles, cenizas y demás materiales de acuerdo con los procedimientos y legislación vigentes; (4) del Especialista Medioambiente y Laboratorio del Grupo *Nivel Competencial 3*, las de realizar y supervisar, en su caso, los procesos de vigilancia y control de parámetros químicos y medioambientales, los análisis de combustibles, cenizas y demás materiales, así como colaborar en la aplicación de las políticas de sostenibilidad y de Medio Ambiente de acuerdo con los procedimientos y legislación vigentes; y (5) del Profesional de Medioambiente y Laboratorio del Grupo *Nivel Competencial 4*, las de realizar las actividades propias de medio ambiente y laboratorio en su ámbito de actuación de acuerdo a los procedimientos y legislación vigentes.

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO NUEVO CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS LABORALES

y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023) considera como una de las divisiones orgánicas funcionales en las que se estructura su sistema clasificatorio la de Salud laboral y medio ambiente.

Estas nuevas actividades o funciones medioambientales que constituyen la prestación de servicios de determinados trabajadores tienen carácter transversal, esto es, se desempeñan en relación con todos los puestos de trabajo, divisiones orgánicas y funcionales y áreas departamentales de la empresa. De este modo, el área funcional Medio Ambiente aparece dentro de los sistemas de clasificación profesional como un área funcional de carácter transversal, presente en todas las demás áreas funcionales definidas por la estructura profesional de la empresa⁵⁶.

Otras veces de lo que se trata es de que en el sistema de clasificación profesional los grupos o categorías son definidas por funciones específicamente medioambientales⁵⁷.

Desde otro punto de vista, dinámico o relacionado con el acto de clasificación profesional de cada trabajador y la determinación del contenido prestacional del objeto de su contrato de trabajo, también encontramos convenios colectivos que consideran las condiciones medioambientales como uno de los factores de encuadramiento profesional del trabajador⁵⁸.

56 Así, como ejemplo, el Anexo X (Clasificación profesional) del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023), incluye dentro de los Servicios transversales el *Medio Ambiente*. En concreto, reconoce que la clasificación profesional del sector de la construcción se divide en tres áreas funcionales: 1) Gestión técnica, diseño y planificación; 2) Producción y actividades asimiladas; y 3) Servicios transversales (área funcional en la que se incluyen las actividades transversales a las dos áreas citadas anteriormente, entre las que, además de Medio ambiente, se encuentran Administración, Calidad, Prevención de riesgos laborales y Otras (limpieza, seguridad, jardinería, etc.). En este mismo sentido, el Anexo II (Clasificación profesional) del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024) menciona, por ejemplo, las funciones del *Área de servicios transversales del Grupo I*, que conllevan aspectos medioambientales: Organizar y coordinar tareas heterogéneas en las diferentes áreas de la empresa (comercial, producción, administración, calidad, I+D+, *medio ambiente*, prevención de riesgos laborales, recursos humanos, etc.). Ello puede conllevar funciones de gestión orientadas a los planes generales de la empresa, así como tareas técnicas en toda clase de proyectos, bajo la dirección de alguno de los grupos superiores, ordenando y dirigiendo la ejecución práctica de dichas tareas. Por su parte, las *funciones del Grupo IV* serían la realización de las funciones básicas de gestión y asesoramiento en las diferentes áreas de la empresa (comercial, producción, administración, calidad, I+D+, *medio ambiente*, prevención de riesgos laborales, recursos humanos, etc.).

57 Por ejemplo, el citado artículo 14 del VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 26 de septiembre de 2024) considera que una de las competencias profesionales que conforma y define los perfiles profesionales de *Director/a Gerente* y *Director/a de Oficina* del Grupo I es "el establecimiento de los sistemas de gestión de calidad y/o *medio ambiente* y de la gestión de la prevención de los riesgos laborales". En el mismo sentido, el artículo 13 (Grupo Profesional) del Convenio colectivo de Intervento 2 (BOE de 5 de febrero de 2025) o el artículo 6.1.3 (Clasificación según la función) del Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares (BOE de 13 de octubre de 2023), que atribuye al *Jefe/a de Equipo y Responsable de Línea* de las distintas áreas profesionales, entre otras funciones, las de control y orientación respecto de la aplicación al trabajo efectivo de su equipo de las medidas ambientales.

58 El artículo 8 (Descripción de los factores que definen la pertenencia a un Grupo y Nivel) del Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 19 de julio de 2022), considera dentro del factor *Complejidad* las *condiciones ambientales* y de trabajo, con las que se "valora las condiciones de penosidad y/o de peligrosidad estructurales de un puesto de trabajo. Es decir, lo que de ellas permanece después de aplicadas todas las medidas correctoras reglamentarias para eliminarlas y que, por tanto, pueden considerarse inherentes al puesto". Tales condiciones ambientales son identificadas a título ejemplificativo por dicho convenio colectivo como la proximidad a calor radiante (Hornos, Radiadores, etc.), la presencia de partículas nocivas en suspensión y/o vapores, las condiciones lumínicas desfavorables por exigencia técnica, la intemperie o semi-intemperie y/o frío intenso (cámara frigorífica, etc.), o ruido superior a 80 dB y/o vibraciones. Como veremos más adelante, algunos convenios colectivos retribuyen la prestación de servicios bajo tales condiciones ambientales con un complemento salarial específico. En el mismo

Finalmente, y de forma paralela a la aparición de nuevos puestos de trabajo, perfiles profesionales, ocupaciones, categorías o grupos profesionales, la propia estructura orgánica de la empresa configura unos nuevos Departamentos o Secciones de Medio Ambiente⁵⁹ o Direcciones de Medio Ambiente, Sostenibilidad, Innovación y Calidad⁶⁰.

4.9. Los conocimientos medioambientales como criterio de ascenso

En los sistemas de promoción interna y ascensos que establece la negociación colectiva es poco frecuente que se consideren expresamente los conocimientos en materia medioambiental como criterio de ascenso. No obstante, nada lo impide. Así, el Anexo III.6.2 (Acciones de Desarrollo Profesional, ADP, Valoración de las pruebas) del Convenio colectivo de la empresa Repsol Química, SA (BOE de 16 de febrero de 2023), determina que las pruebas se evaluarán de acuerdo con, entre otros criterios, los "conocimientos técnicos generales, específicos y en materia de Seguridad y Medio Ambiente". En el mismo sentido, el artículo 10 (Ingreso de personal y cobertura de vacantes) del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023) determina que las pruebas pertinentes ajustadas a las exigencias del puesto a cubrir constarán de unas Pruebas de conocimiento del puesto, destacando los específicos conocimientos de seguridad, calidad y medio ambiente del puesto de trabajo a cubrir (20 puntos). No obstante, en algún caso lo que se aprecia es lo contrario, la supresión de tales conocimientos en materia medioambiental como criterio de ascenso⁶¹.

4.10. La movilidad sostenible: transporte y desplazamientos laborales respetuosos con el medio ambiente

La movilidad sostenible se ha convertido en un objetivo estratégico para preservar el medioambiente y luchar contra el cambio climático. El principal impacto medioambiental del transporte es la contaminación del aire y la emisión de gases efecto invernadero. Aunque se trata de un problema global, que afecta a cualquier actividad humana, presenta también una perspectiva específicamente laboral, en la medida que los trabajadores necesitan desplazarse tanto a su lugar de trabajo como durante su misma prestación de servicios. Legislativamente se ha tratado de impulsar la elaboración

sentido, el artículo 33 (Criterios generales de clasificación profesional) del IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023) considera que el factor *Complejidad* viene determinado también por el *Ambiente de trabajo*, que define como el subfactor que "aprecia las circunstancias bajo las que debe efectuarse el trabajo, y el grado en que estas condiciones hacen el trabajo desagradable".

⁵⁹ Anexo I del Convenio colectivo estatal del sector de pastas, papel y cartón (BOE de 11 de octubre de 2023).

⁶⁰ Artículo 69 del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España (BOE de 13 de noviembre de 2021).

⁶¹ En concreto, el artículo 28 (Normas generales de procedimiento) del VII Convenio colectivo de la empresa Santa Bárbara Sistemas, S.A. (BOE de 27 de febrero de 2020) establecía que en todas las pruebas de cobertura de vacantes "se incluirá en el temario una parte de Seguridad y Salud y de Medioambiente. Sin embargo, dicho precepto se ha suprimido expresamente en el nuevo VIII Convenio colectivo de dicha empresa (BOE de 22 de febrero de 2024).

de planes de movilidad sostenible por parte de la negociación colectiva⁶², hasta tal punto que ya se está tramitando un proyecto de ley que pretende introducir como contenido obligatorio de los convenios colectivos la negociación de tales planes de movilidad sostenible (Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible, BOCG de 23 de febrero de 2024)⁶³, creando así, mediante una eventual modificación del artículo 85.1 del ET, un auténtico deber de negociar medidas para promover la elaboración de planes de movilidad sostenible al trabajo (a centros de trabajo y empresas, pero también, en general, a grandes centros de actividad), orientados a buscar soluciones de movilidad que contemplen, la movilidad activa (caminar, bicicleta y, en general, mediante la utilización de medios no motorizados), la utilización del transporte colectivo (que a su vez tiene que minimizar su impacto medioambiental, utilizando las alternativas menos contaminantes y más eficientes), la movilidad de cero emisiones, la movilidad compartida o colaborativa, e incluso, cuando sea posible, el recurso al teletrabajo, de cara a conseguir los objetivos de calidad del aire y reducción de emisiones, así como a evitar la congestión y prevenir los accidentes en los desplazamientos al trabajo. Todavía se trata de un proyecto. Pero, aun así, y tal y como se recuerda en el VAENC, la negociación colectiva está llamada a regular tales planes de movilidad sostenible. Sin embargo, apreciamos que las cláusulas sobre movilidad sostenible no constituyen todavía un contenido habitual en los convenios colectivos. Y las referencias que encontramos son excepcionales y asistemáticas, como por ejemplo la renovación de flotas de vehículos para conseguir un transporte más eficiente y menos contaminantes (eléctricos, híbridos, hidrógeno, etc.), fomentar el uso del transporte público o incentivar el uso de la bicicleta (algunas de estas medidas de transporte sostenible ya han sido identificadas en el punto 4.5). Aún queda mucho por hacer.

4.11. Complementos salariales vinculados a las condiciones medioambientales

En materia retributiva, la negociación colectiva no vincula expresamente el salario a las condiciones medioambientales en las que se presta el trabajo. La estructura retributiva del trabajador no tiene repercusión directa en la protección del medioambiente ni constituye una medida frente al cambio climático. Sin embargo, en la determinación de la cuantía retributiva sí que se han tenido en cuenta

⁶² En este sentido, el artículo 162.a (Planes y programas para la protección de la atmósfera y para minimizar los efectos negativos de la contaminación atmosférica) de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, ya disponía que en los planes de calidad del aire "se integrarán planes de movilidad urbana, que, en su caso, podrán incorporar *los planes de transporte de empresa que se acuerden mediante negociación colectiva*, con vistas al fomento de modos de transporte menos contaminantes".

⁶³ El artículo 2 (*Definiciones*) de dicho proyecto, entiende por *movilidad sostenible (m)* aquella que "se satisface en un tiempo y con un coste razonables, tanto para el usuario como para el conjunto de la sociedad, estructurándose en torno a un sistema de transportes seguro y eficaz, que permite un acceso equitativo e inclusivo y en el que se reducen y limitan los efectos adversos del transporte sobre el medioambiente y la salud, en particular: la emisión a la atmósfera de gases de efecto invernadero y otros contaminantes, el ruido, el consumo de recursos no renovables, la ocupación de suelo, la pérdida de biodiversidad, la fragmentación de hábitats y la reducción de la conectividad ecológica y fomentando la movilidad y el transporte cero emisiones"; y por *plan de movilidad sostenible al trabajo (p)* el "conjunto de medidas impulsadas por la Dirección del centro de trabajo y elaboradas en el marco de la negociación colectiva, cuyo objeto es racionalizar los desplazamientos al lugar donde se desarrolla la actividad de los empleados, clientes, proveedores y visitantes". No obstante, conforme a tales previsiones (por ahora se trata solo de eso), conforme al artículo 27 de dicho Proyecto, la obligación de negociar planes de movilidad sostenible al trabajo solo sería exigible a las empresas y las entidades pertenecientes al sector público cuyos centros de trabajo contaran con más de 500 personas trabajadoras o 250 por turno.

las especiales condiciones de penosidad o insalubridad en las que se presta servicios. Se trata de los tradicionales complementos salariales de puesto de trabajo. Desde este punto de vista resultan curiosos casos como los del artículo 54 del VIII Convenio colectivo de la empresa Santa Bárbara Sistemas, S.A. (BOE de 22 de febrero de 2024), que reconoce como principio de actuación básico y permanente de la empresa el respeto al medioambiente⁶⁴, pero sin embargo dicha declaración programática la incluye en el capítulo dedicado a la estructura salarial, al reconocimiento de determinados complementos salariales de puesto de trabajo.

De esta forma hemos detectado algunos casos en los que se reconoce un complemento salarial denominado *plus de inconvenientes medioambientales*: una especie de complemento salarial por penosidad derivada de condiciones medioambientales⁶⁵.

4.12. Régimen disciplinario frente a incumplimientos medioambientales del trabajador

El régimen disciplinario laboral es definido por la negociación colectiva. Son los convenios colectivos los que configuran las faltas que puede cometer el trabajador y las sanciones disciplinarias que se pueden imponer al trabajador incumplidor. Entendemos que la tipificación como infracciones laborales sancionables de los incumplimientos en materia medioambiental⁶⁶, reforzaría y garantizaría la eficacia en la aplicación de las políticas de protección del medio ambiente a las que se comprometen los distintos sectores de actividad y empresas a través de los convenios colectivos aplicables.

Sin embargo, pese a lo que podríamos pensar (pues, en aras a conseguir una mayor eficacia en su ejecución, las obligaciones medioambientales del trabajador deberían ir acompañadas del correspondiente régimen disciplinario frente a sus posibles incumplimientos), son muy pocos los convenios colectivos que configuran expresamente los incumplimientos del trabajador en materia medioambiental como faltas sancionables. Pero, aunque escasos en número, algunos convenios co-

64 En concreto, manifiesta que "será objetivo permanente de la Empresa en colaboración con el Comité de Seguridad y Salud de cada centro de trabajo la mejora de las instalaciones y procedimiento para hacer desaparecer o al menos reducir las condiciones de penosidad, peligrosidad o toxicidad de los puestos de trabajo que las tuvieren, así como *la preservación del medio ambiente*".

65 Así, el artículo 13 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, SA, para los centros de trabajo de Tres Cantos (Madrid) e Illescas (Toledo) (BOE de 25 de octubre de 2023) lo reconoce de aplicación para el "colectivo Fuerza de Ventas de la Línea de Producto OHT, por su trabajo habitual en entornos penalizantes como canteras, vertederos, minas", por un valor del plus de 95€/mes en 2025. En el mismo sentido, el artículo 31 (Trabajo remunerado con incentivo, criterios de valoración) del IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023) determina que para su cálculo y establecimiento se tendrán en cuenta, entre otras circunstancias, el Medio ambiente en que el trabajo se realice, así como las condiciones climatológicas del lugar en donde tenga que verificarse. En los mismos términos se expresa el artículo 93 (Trabajo remunerado con incentivo. Criterios de valoración) del VIII Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE de 14 de julio de 2023).

66 El artículo 54 del Convenio colectivo de la empresa Plasbel Plásticos S.A.U. (BORM de 12 de abril de 2024) se refiere a la posibilidad de sancionar por incumplimiento medioambiental: el incumplimiento de las disposiciones ambientales establecidas en este convenio podrá dar lugar a sanciones, de acuerdo con lo establecido por la legislación aplicable y los procedimientos internos de la empresa.

lectivos sí que califican como faltas leves, graves o muy graves los incumplimientos medioambientales, según la gravedad de los hechos de que se trate, según el grado de culpabilidad y según las consecuencias o daños ocasionados al medio ambiente. De este modo, el artículo 47.a.7 (Régimen disciplinario) del VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 1 de junio de 2024) considera como falta leve "los pequeños descuidos o la no observancia de las medidas de protección del medio ambiente a la hora de proceder a la eliminación de los residuos, restos o basuras, etc.". Normalmente la sanción disciplinaria se impone al sujeto directamente infractor, el que incumple las reglas medioambientales de aplicación, pero en ocasiones se responsabiliza al empleado superior jerárquico a quien le hubiera correspondido garantizar su cumplimiento (una especie de atribución de *culpa in vigilando*). Ambas perspectivas aparecen claramente manifestadas en el artículo 138 del Convenio colectivo del Grupo Endesa (BOE de 17 de febrero de 2025), que considera como faltas graves tanto (18) el incumplimiento o inobservancia en la prestación del trabajo de las reglas, normas e instrucciones generales o particulares de la Empresa relacionadas con el medio ambiente cuando de ello pueda derivarse cualquier tipo de perjuicio para la Empresa o su imagen corporativa; como (19) el tolerar a quienes están bajo su dependencia jerárquica trabajar quebrantando normas de medio ambiente, aunque ello no implique riesgo para el medio ambiente o para la imagen corporativa de la Empresa. No obstante, ambos incumplimientos serían considerados como muy graves cuando del mismo pudiera derivarse riesgo probable para el medio ambiente o perjuicio reputacional para la Empresa.

4.13. Medidas de adaptación a las consecuencias del cambio climático y de los fenómenos meteorológicos adversos

Los contenidos medioambientales de los convenios colectivos son mayoritariamente medidas preventivas que tienen como objetivo minimizar el impacto medioambiental de las actividades empresariales (como hemos visto: SGMA, atribución de específicas competencias medioambientales a órganos de representación y participación de los trabajadores con las que garantizar la corresponsabilización en la protección del medio ambiente, medidas concretas de uso eficiente de energías, de reducción de consumos hídricos, de reducción de gases efecto invernadero, de gestión selectiva de residuos, etcétera), pero también hay un espacio reservado por la negociación colectiva a las medidas de adaptación de las condiciones de trabajo al actual (y futuro) entorno medioambiental y a los fenómenos meteorológicos adversos consecuencia del cambio climático⁶⁷.

67 Esta dualidad "medidas de prevención medioambiental" y "medidas de adaptación al cambio climático" (sobre la misma, *vid. UGT (H. Álvarez Cuesta y A. Feigl-Berger): Negociación colectiva verde: presente y futuro*, Área de Acción Climática y Transición Ecológica Justa de UGT-CEC, 2023, pág. 31, en la que se habla respectivamente de "medidas de mitigación" y de "medidas de adaptación", las que a su vez pueden ser *reactivas*, como respuesta a condiciones climáticas que ya han cambiado, o *proactivas*, en previsión de futuros impactos climáticos) *no impide una adecuada conexión e interrelación entre ambas perspectivas*. Todo lo contrario, entendemos que es necesario una gestión integral de protección al medioambiente, que las vincule, que sean tenidas en cuenta ambas perspectivas.

En esta materia es importante destacar el fuerte impulso que ha supuesto la reciente modificación del artículo 85.1 ET⁶⁸, en el sentido de exigir que a través de la negociación colectiva se negociarán protocolos de actuación que recojan medidas de prevención de riesgos específicamente referidas a la actuación frente a catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos. Es de esperar que en el futuro haya una mayor implicación de la negociación colectiva en la regulación de estas medidas de adaptación a las condiciones climatológicas. Pero, a la espera de ver dicha evolución ¿cuál es la situación actual que revela nuestro análisis?

Las condiciones de trabajo, incluso la misma prestación de servicios, resultan afectadas por el cambio climático, surgiendo nuevos riesgos derivados del mismo⁶⁹. De esta forma, en la negociación colectiva existen previsiones específicas de adaptación de las condiciones de trabajo a las condiciones ambientales: 1) desde un punto de vista de prevención de la seguridad y salud, se establecen unos umbrales o valores límites para poder prestar servicios; 2) las condiciones climatológicas extremas y los valores medioambientales que superen valores límites determinan en su caso la utilización de la adecuada ropa de trabajo o equipos de protección individual⁷⁰; 3) la interrupción del trabajo por fenómenos climatológicos adversos⁷¹; 4) la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor

⁶⁸ Modificación que tuvo lugar mediante el Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024. Se trata de una *norma de urgencia*, en principio de carácter coyuntural, prevista inicialmente para paliar las consecuencias y los daños causados por la DANA que afectó a finales de 2024 a Valencia, que ha sido el instrumento normativo utilizado para introducir en la legislación laboral (básicamente, el ET) medidas medioambientales de carácter estructural para afrontar algunas consecuencias del cambio climático.

⁶⁹ Sobre este tema, *vid.* González Cobaleda, E., "La conexión entre los riesgos profesionales y los riesgos derivados del cambio climático: una relación compleja obligada a entenderse en el ámbito de la empresa", en VV.AA. (M. Miñarro Yanini, coord.): *Cambio climático y derecho social: claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, UJA Editorial, Jaén, 2021.

⁷⁰ El artículo 81 (Prendas de trabajo) del IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023) determina que "todos los trabajadores dispondrán de trajes adecuados a las condiciones climatológicas". Por su parte, el artículo 84 (Prendas de trabajo y equipos de protección individual) del IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (BOE de 12 de enero de 2022), dispone que todas las personas trabajadoras que por sus tareas requieran de ropa de trabajo, dispondrán de *dos equipamientos completos adaptados a las condiciones termohigrométricas*, por ejemplo aquellas prendas necesarias para su refuerzo calorífico o impermeable (parcas, chalecos, gorras, chubasqueros). Asimismo, ante la presencia de cualquier contaminante físico, químico o biológico detectado en la evaluación de riesgos, aun cuando no se supere el *valor límite ambiental* vigente, el empresario estará obligado a entregar los equipos de protección individual a aquellas personas trabajadoras que se lo soliciten, previo informe favorable del servicio de prevención. En relación con esto, en su artículo 85 (Valores límite) se aclara que "se considerarán como valores límites admisibles para sustancias químicas y agentes físicos, en el medio ambiente laboral, los que en cada momento vengan establecidos por la legislación vigente".

⁷¹ Artículo 30 (Suspensión de trabajo por lluvia y otros fenómenos atmosféricos) del Convenio colectivo para el sector de actividades forestales (BOE de 11 de julio de 2019): las personas trabajadoras que, una vez presentados en el lugar de trabajo, no pudieran prestar servicios por la especial severidad de las circunstancias climatológicas, devengarán el 50 por 100 de su salario si la suspensión del trabajo se produjera antes de su iniciación o durante el transcurso de las dos primeras horas, y el salario íntegro si el tiempo de trabajo hubiera superado las dos horas. Cuando la especial severidad de las circunstancias climatológicas permita a la empresa prever que no van a poder prestarse servicios durante varias jornadas, previo informe a los representantes y sin perjuicio de lo que resulta aplicable a los contratos de obra previstos, la misma podrá, alternativamente: a) mantener a los mismos en alta con abono de haberes y, consecuentemente, con el deber de la persona empleada de recuperar las horas no trabajadas por ampliación de la jornada legal en días sucesivos; o bien, b) suspender el contrato de trabajo por causa inimputable quedando, por lo tanto, suspendidas las obligaciones de la persona empleada de prestar servicios y de la empresa de abonar el salario correspondiente a los días durante los cuales se suspendió el contrato, comunicándose esta suspensión a la Administración Laboral a los efectos oportunos. En parecidos términos, el artículo 55 (Inclemencias climatológicas)

climatológica⁷² (en relación con esta circunstancia hay que tener también en cuenta la previsión legal del *permiso retribuido por razones climatológicas*⁷³); y 5) la modificación horaria y las medidas a adoptar ante olas de calor⁷⁴.

4.14. Reglas de articulación de convenios colectivos en materia medioambiental

Respecto a cómo se estructura en la negociación colectiva la regulación de las políticas medioambientales en la empresa, como regla general, no existen referencias en los convenios colectivos. Y ello, pese a que es necesaria una adecuada articulación de los convenios colectivos también en materia medioambiental, pues no olvidemos que todos los niveles negociadores pueden aportar a la defensa y protección del medio ambiente⁷⁵.

No obstante, sí que hemos encontrado un caso en el que se establecen reglas de articulación entre convenios colectivos en materia de protección de medioambiente. Se trata del artículo 1 (Ámbito funcional y Estructura de la Negociación Colectiva en el Sector) del XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025), que sostiene que, sin perjuicio de la prioridad

del Convenio colectivo de Empaquetado de Plátanos de Las Palmas de Gran Canaria (BOP de Las Palmas de 28 de febrero de 2025), dispone que en el caso de que la agencia estatal de meteorología, o el Gobierno de Canarias, avisaren de alertas por *altas temperaturas, vientos, o inclemencias meteorológicas adversas* que afecten a los centros de trabajo, o lugares donde las personas trabajadoras estén desarrollando su labor, las empresas abonarán a las personas trabajadoras el 50 por 100 del salario de ese día, si habiéndose presentado en el lugar de trabajo, se hubiese suspendido la actividad antes de su iniciación o transcurridos menos de dos horas de la jornada laboral individual. Si la suspensión hubiese tenido lugar desde las dos horas, percibirán íntegramente el salario sin que, en ninguno de los casos, proceda la recuperación del tiempo perdido. En el caso de no llegar a presentarse en las instalaciones por estas alertas, la empresa conjuntamente con la RLPT elaborará un calendario de recuperación de la jornada o jornadas perdidas a tal efecto.

⁷² En el mismo sentido, el artículo 94 (Suspensión del contrato por causas de fuerza mayor temporal) del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023), a efectos de la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 47.5 ET, considera como fuerza mayor temporal los *fenómenos climatológicos que impidan la normal realización de los trabajos*.

⁷³ El actual artículo 37.3.g ET reconoce al trabajador un permiso retribuido de hasta cuatro días por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso. Transcurridos los cuatro días, el permiso se prolongará hasta que desaparezcan las circunstancias que lo justificaron, sin perjuicio de la posibilidad de la empresa de aplicar una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de jornada derivada de fuerza mayor en los términos previstos en el artículo 47.6.

⁷⁴ Artículo 172 (Factores atmosféricos) del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023): deberá protegerse a las personas trabajadoras contra las inclemencias atmosféricas que puedan comprometer su seguridad y su salud. Cuando las temperaturas sean extremas, especialmente en las conocidas *olas de calor*, causantes de graves consecuencias para la salud, por parte de la representación sindical se podrán proponer *horarios distintos que permitan evitar las horas de mayor insolación*. Asimismo, se dispondrá en las obras de cremas protectoras de factor suficiente contra las inclemencias atmosféricas tales como la irradiación solar. Se habilitará una zona de sombra con agua potable para poder hidratarse. Se habilitarán áreas de descanso protegidas del sol. En relación con esto, no hay que olvidar que la Disposición Adicional Única (Condiciones ambientales en el trabajo al aire libre) del RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, prevé medidas de adaptación de este tipo.

⁷⁵ En este sentido, en UGT (H. Álvarez Cuesta y A. Feigl-Berger), *Negociación colectiva verde: presente y futuro, op. cit.*, pág. 30, se defiende como lo más adecuado la atribución de los contenidos medioambientales de tal modo que a nivel supraempresarial se marquen las líneas generales y se diseñen los instrumentos participativos y de mitigación, para que a nivel de empresa la concreción de tales cláusulas verdes.

aplicativa establecida en el artículo 84.2 ET, la regulación establecida en el presente convenio colectivo servirá como contenido mínimo sobre la que pudiera establecerse en ámbitos inferiores, entre otras materias, respecto de las normas de medioambiente y seguridad y salud laboral.

4.15. Análisis de un caso particular: el Acuerdo sobre Protección del Medio Ambiente en el Sector Cementero como manifestación de buenas prácticas en materia medioambiental

No siempre hay que reprochar que la regulación convencional del medioambiente es pobre, meramente programática, incompleta, excepcional, asistemática, etcétera. Ya que contamos con manifestaciones de la negociación colectiva realmente más comprometidas con el desarrollo de una política medioambiental pactada entre los representantes de los trabajadores y los representantes de los empleadores. De este modo, utilizando el instrumento negocial calificado como Acuerdo sobre materias concretas (artículo 83.3 ET, que tiene la misma consideración y eficacia que el convenio colectivo) se han regulado cuestiones relativas a la sostenibilidad medioambiental, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y de la biodiversidad, la adecuada gestión de residuos, la eficiencia energética y la lucha contra el cambio climático.

La manifestación más relevante y significativa la encontramos en el sector del cemento: el IV Acuerdo para la transición hacia la neutralidad climática, el uso sostenible de los recursos, la protección del medio ambiente, la salud de las personas y la mejora de la competitividad del sector cementero (BOE de 26 de agosto de 2022). En este Acuerdo se contiene toda la tipología de cláusulas medioambientales que hemos encontrado en nuestro análisis de los convenios colectivos sectoriales y de ámbito empresarial que hemos analizado.

Es interesante destacar su Capítulo II en el que se concreta su Política de eficiencia energética y sustitución de combustibles fósiles por combustibles alternativos mediante el diseño y desarrollo de determinados proyectos medioambientales. El artículo 2 (Tipología de proyectos) identifica los principales proyectos y las correspondientes líneas de actuación:

1. Proyectos de Ahorro y Sustitución. Con el objeto de mejorar la eficiencia energética en los procesos de producción de cemento y derivados, contribuyendo al aumento de la competitividad de los centros y a la reducción de emisiones.
2. Proyectos de combustible con menor relación carbono hidrógeno.
3. Proyectos de Energías Renovables. En toda su amplia gama y con especial interés en biomasa. Siempre se pueden contemplar ayudas de la administración que los hagan viables económicamente.
4. Proyectos de Aprovechamiento Energético y Material de Residuos, de acuerdo con la legislación vigente en materia de residuos y prevención y control integrados de la contaminación y en el marco de la Estrategia europea y española de Economía Circular.
5. Proyectos de captura, usos y almacenamiento de dióxido de carbono.
6. Proyectos de reducción de emisiones de combustión por uso de hidrógeno verde.

De entre todos ellos, y tal como precisa el artículo 3 (Priorización de los proyectos), se considerarán prioritarios aquellos proyectos que impliquen un mayor reconocimiento en los valores ambientales y que mejor se ajusten a las características del sector.

Por lo demás, constituye un completo y estructurado conjunto de medidas de sostenibilidad medioambiental: contemplando mecanismos de reducción de gases de efecto invernadero (artículo 7), el uso de residuos como combustible alternativo (artículo 8); la creación de órganos de representación y participación de los trabajadores, destacando la figura del Delegado de Medio Ambiente, que será elegido por las centrales sindicales firmantes del presente Acuerdo (con un máximo de dos por fábrica), para el que se establece un completo y exhaustivo listado de funciones (artículo 10), para las que dispondrá de los medios y formación necesarios (artículo 13) y también de un crédito horario específico de 10 horas mensuales que no podrá acumularse en otros miembros (artículo 12).

Esta manifestación negociadora a nivel estatal se ve complementada por acuerdos específicos a nivel de Comunidad Autónoma. En este sentido es de destacar el *VII Acuerdo para la valorización energética y la sostenibilidad de la industria andaluza del cemento* (BOJA de 7 de agosto de 2023), que igualmente recoge como objetivos de mejora continua ambiental de las fábricas de cemento el control continuo de las emisiones del horno de cemento, la constitución de una específica comisión de estudios, el compromiso de elaboración e implantación de planes de movilidad sostenibles, la valorización energética de residuos sustitutivos de combustibles fósiles y materias primas, la proscripción en las fábricas de cemento de determinado tipos de residuos (residuos explosivos, lacrimógenos, radioactivos, plásticos del tipo de PVC, productos radioactivos, productos susceptibles de emitir vapores tóxicos no admitidos, productos polucionados por gérmenes patógenos, residuos hospitalarios, sustancias que desprendan olores nauseabundos, o pesticidas y productos fitosanitarios excepto envases vacíos de estos productos); o la reutilización de residuos susceptibles de reciclaje. De igual modo que otros convenios colectivos, también contempla como órgano de representación específica en materia medioambiental al Delegado de Medio Ambiente, regulado de forma detallada en su artículo 17.

5. EPÍLOGO

Es cierto que en nuestro análisis se aprecia cierta *vis expansiva* de los contenidos medioambientales entre los convenios colectivos. Es cada vez más frecuente que los convenios colectivos regulen cuestiones medioambientales y que éstas sean cada vez más variadas. Pero dicha tendencia es moderada. En comparación con estudios anteriores sobre negociación colectiva verde⁷⁶ no hemos

⁷⁶ Entre otros, Barrios Baudor, G.L., "La negociación colectiva en materia medioambiental: resultados, capacidades y posibilidades", en VV.AA. (J.L. Monereo Pérez y P. Rivas Vallejo, dirs.): *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Comares, Granada, 2011; Garrigues Giménez, A., "La negociación colectiva en materia medioambiental: amenazas y fortalezas", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación,*

detectado avances realmente significativos. Se aprecia un cierto estancamiento en la regulación convencional de la sostenibilidad medioambiental. En la negociación colectiva apenas se evidencia implementación, desarrollo, ampliación o extensión de los contenidos medioambientales que ya se constataban hace décadas. Es de esperar que con el impulso legal que supone el llamamiento a la negociación colectiva para incorporar al contenido de los convenios colectivos algunos aspectos de sostenibilidad ambiental, la situación cambie. No obstante, en el presente, el análisis de las cláusulas medioambientales de la negociación colectiva revela algunos datos de interés. En primer lugar, en cuanto a los ámbitos de negociación, los contenidos medioambientales son más frecuentes en convenios colectivos sectoriales estatales y en convenios de grandes grupos o empresas. En segundo lugar, encontramos notables diferencias entre regulaciones sectoriales, pues las medidas de sostenibilidad medioambiental están previstas en mayor medida en sectores que por su actividad tienen un mayor impacto ambiental (industria química, industria siderometalúrgica, construcción, industria del cemento, industria de la madera, etcétera). No obstante, ello no siempre es así, pues, por ejemplo, el sector del transporte por carretera es uno de los más contaminantes⁷⁷ y sin embargo la presencia de cláusulas medioambientales es excepcional⁷⁸. Por ello, resulta relevante referirse a cuáles son esas buenas prácticas negociales de sostenibilidad medioambiental, que se podrían tomar como modelo o referencia en aquellos sectores y empresas que aún carecen de la más mínima regulación medioambiental. Por último, en cuanto a los contenidos, se sigue apreciando una especie de inercia reguladora en los procesos de negociación. Cuesta incorporar nuevas materias. Y cuando se hace, se aprecia también poca originalidad, en la medida que se utilizan cláusulas tipo medioambientales que son, literalmente, exportadas de otros convenios colectivos, sin tener en cuenta las particularidades y características de cada sector y de cada empresa. También se aprecia como tendencia la utilización abusiva de cláusulas programáticas, declaraciones de principios y, a lo sumo, la asunción de simples compromisos medioambientales que requieren de posterior concreción.

Salud Laboral y Empleo, Laborum, Murcia, 2013; Falguera Baró, M.A., "La negociación colectiva en materia medioambiental", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales*, op. cit.; Fernández Avilés, J.A., "Gestión medioambiental y negociación colectiva (potencialidades y límites)", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales*, op. cit.; Chacartegui Jávega, C., *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental: un compromiso social y ecológico*, op. cit.; Álvarez Cuesta, H., "La protección del medioambiente en la negociación colectiva", en VV.AA. (J.J. Fernández Domínguez, dir.), *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020; o UGT (H. Álvarez Cuesta y A. Feigl-Berger), *Negociación colectiva verde: presente y futuro*, op. cit.

⁷⁷ Sin perjuicio de reconocer la relevancia estratégica del sector del transporte por carretera, tanto de mercancías como de viajeros, en la economía y en nuestro actual modelo productivo, es un hecho que constituye uno de los sectores de actividad más contaminantes, con mayor emisión de gases de efecto invernadero (especialmente dióxido de carbono, CO₂), con utilización generalizada de combustibles fósiles, y que más impacto tienen en el medioambiente y en el cambio climático (emisión de contaminantes y consumo de combustible de vehículos pesados de mercancías y de autobuses, consumo de agua y vertidos, generación de residuos especiales y peligrosos, contaminación acústica, etc.). Las fuentes consultadas coinciden en ello, atribuyéndole al sector del transporte, en general, entre un 25% y un 30% de las emisiones contaminantes, de las que el 95% es responsable el sector del transporte por carretera.

⁷⁸ Tal y como hemos tenido ocasión de poner de relieve en Almendros González, M.A., "Los retos de sostenibilidad económica, social y medioambiental en el sector del transporte por carretera", en VV.AA., *El transporte en el siglo XXI: un cambio de paradigma*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, solo en 3 de una muestra analizada de 100 convenios colectivos del sector del transporte por carretera suscritos en los dos últimos años hemos detectado alguna cláusula medioambiental.

6. BIBLIOGRAFÍA

Alenza García, J.F., Barrios Baudor, G.L. y San Martín Mazzucconi, C., "La negociación colectiva como fuente del Derecho Ambiental", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 3, 2003.

Almendros González, M.A., "Los retos de sostenibilidad económica, social y medioambiental en el sector del transporte por carretera", en VV.AA., *El transporte en el siglo XXI: un cambio de paradigma*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025.

Álvarez Cuesta, H., "La protección del medioambiente en la negociación colectiva", en VV.AA. (J.J. Fernández Domínguez, dir.): *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 119, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020.

Álvarez Cuesta, H., "Transición ecológica y empleos verdes: una visión desde la negociación colectiva", *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 18, 2023, págs. 9-40.

Álvarez Cuesta, H., "La negociación colectiva verde en la agricultura y ganadería: oportunidades y desafíos" (Cap. 1, pp. 21-42), en VV.AA. (M.A. Gómez Salado, E. González Cobaleda y J.L. Ruiz Santamaría, dirs.): *La necesaria transición hacia un modelo económico y social más ecológico como condicionante de la contratación laboral*, Dykinson, Madrid, 2024.

Barrios Baudor, G.L. et al., "La negociación colectiva como instrumento de protección y educación ambiental", en VV.AA. (G.L. Barrios Baudor): *Ambiente natural, empresa y relaciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

Barrios Baudor, G.L., "La negociación colectiva en materia medioambiental: resultados, capacidades y posibilidades", en VV.AA. (J.L. Monereo Pérez y P. Rivas Vallejo, dirs.): *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Comares, Granada, 2011.

Chacartegui Jávega, C., *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental: un compromiso social y ecológico*, Albacete, Bomarzo, 2018.

Falguera Baró, M.A., "La negociación colectiva en materia medioambiental", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, Salud Laboral y Empleo*, Laborum, Murcia, 2013.

Falguera Baró, M.A., "Medio ambiente y Derecho del trabajo: reflexiones jurisdiccionales", *Cuadernos Digitales de Formación (Consejo General del Poder Judicial)*, núm. 61 (Condiciones de trabajo y medio ambiente), 2008.

Fernández Avilés, J.A., "Gestión medioambiental y negociación colectiva (potencialidades y límites)", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, Salud Laboral y Empleo*, Laborum, Murcia, 2013.

Garí Ramos, M., "La participación de los trabajadores y trabajadoras en las cuestiones ambientales de sus empresas", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, Salud Laboral y Empleo*, Laborum, Murcia, 2013.

Garrigues Giménez, A., "La negociación colectiva en materia medioambiental: amenazas y fortalezas", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, Salud Laboral y Empleo*, Laborum, Murcia, 2013.

González Cobaleda, E., "La conexión entre los riesgos profesionales y los riesgos derivados del cambio climático: una relación compleja obligada a entenderse en el ámbito de la empresa", en VV.AA. (M. Miñarro Yanini, coord.): *Cambio climático y derecho social: claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, UJA Editorial, Jaén, 2021.

Laabbes-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, págs. 129-160.

Márquez Prieto, A., "Autonomía colectiva y reestructuración sectorial en la transición ecológica", en VV.AA. (J.L. Monereo Pérez, coord.): *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía*, Monografías de Temas Laborales, CARL, Sevilla, 2024.

Martín Hernández, M., y Sastre Ibarreche, R., "Un nuevo espacio para la acción sindical: la defensa del medio ambiente", *Revista de Derecho Social*, núm. 6, 2000.

Martínez Barroso, M.R., "Una tímida pero creciente apuesta de la negociación colectiva por los planes de movilidad sostenible", en VV.AA. (J.J. Fernández Domínguez, dir.): *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 119, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020.

Mendoza Navas, N. y Moreno Márquez, A., "La salud laboral y el medio ambiente en la negociación colectiva", Bomarzo, Albacete, 2009.

Miñarro Yanini, M., "La negociación colectiva como vía para impulsar la transición ecológica: resistencias y avances", en AAVV: *Estudios sobre negociación colectiva y diálogo social*, Albacete, Bomarzo, 2024.

Miñarro Yanini, M., "Nuevas dimensiones jurídicas vinculadas a la transición ecológica justa: el derecho medioambiental del trabajo", *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, vol. 14, núm. 2, 2024.

Moreno Vida, M.N., "Aspectos colectivos. Representación y participación de los trabajadores", en VV.AA. (J.L. Monereo Pérez y P. Rivas Vallejo, dirs.): *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Comares, Granada, 2011.

Rivas Vallejo, M.P., "La participación de los trabajadores y negociación colectiva en la preservación del medio ambiente", *Cuadernos Digitales de Formación (Consejo General del Poder Judicial)*, núm. 61 (Condiciones de trabajo y medio ambiente), 2008

Rodríguez Bravo de Laguna, J.J., "Transición laboral justa frente al cambio climático: el papel del diálogo social y la negociación colectiva", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 13, núm. 1, 2025.

San Martín Mazzucconi, C., "La negociación colectiva madrileña y cántabra en materia de medio ambiente", en VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, Salud Laboral y Empleo*, Laborum, Murcia, 2013.

Sastre Ibarreche, R., "La progresiva aceptación del medio ambiente como objeto del convenio colectivo", *Tribuna Social*, núm. 175, 2005

UGT (H. Álvarez Cuesta y A. Feigl-Berger), *Negociación colectiva verde: presente y futuro*, Área de Acción Climática y Transición Ecológica Justa de UGT-CEC, 2023.

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO NUEVO CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS LABORALES

VV.AA. (G.L. Barrios Baudor): *Ambiente natural, empresa y relaciones laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

VV.AA. (J.L. Monereo Pérez y P. Rivas Vallejo, dirs.): *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Comares, Granada, 2011.

VV.AA. (P. Rivas Vallejo, dir.): *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, Salud Laboral y Empleo*, Laborum, Murcia, 2013.

VV.AA. (J.J. Fernández Domínguez, dir.): *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 119, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020.



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0.

DERECHO DE PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE E INMINENTE EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

RIGHT TO CEASE ACTIVITY IN THE EVENT OF SERIOUS
AND IMMINENT ENVIRONMENTAL RISK

Macarena Ángel Quiroga

Profesora Ayudante Doctora (Acreditada a Permanente Laboral)

Universidad Complutense de Madrid

macangel@ucm.es ORCID [0000-0001-7228-1970](https://orcid.org/0000-0001-7228-1970)

Recepción de trabajo: 27-05-2025 - Aceptación: 26-06-2025 - Publicado: 31-07-2025

Páginas: 146-166

- 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO.
- 2.1. Medio ambiente y Derecho del Trabajo. ■ 2.2. Derecho medioambiental y derecho a la salud.
- 3. EL DERECHO A LA PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE E INMINENTE.
- 3.1. Concepto. ■ 3.2. El derecho de resistencia. ■ 3.3. Deber del empresario. ■ 3.4. Papel de los representantes de los trabajadores. ■ 4. RIESGO GRAVE E INMINENTE MEDIOAMBIENTAL. ■ 4.1. Bien jurídico protegido. ■ 4.2. Hipótesis planteadas. ■ 5. REFLEXIÓN FINAL. ■ 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN

El análisis de este trabajo se centra en el concepto de riesgo grave e inminente en el ámbito laboral, relacionándolo con la protección del medio ambiente tanto interno (el entorno laboral y la salud de los trabajadores) como externo (el medio natural). El aumento de riesgos externos, como fenómenos climáticos adversos o catástrofes naturales, plantea la necesidad de ampliar la posibilidad de paralizar la actividad por riesgo grave e inminente, por una parte, para los supuestos en los que los trabajadores pueden verse afectados por dichas condiciones climatológicas adversas con ocasión del trabajo y, asimismo, si este derecho puede extenderse a riesgos ambientales causados por la propia empresa, aunque no afecten de forma directa e inmediata la salud de los trabajadores. El vínculo entre la salud de las personas y el medio ambiente sugiere que los daños ambientales pueden repercutir a largo plazo en la salud de los trabajadores, lo que abre el debate sobre la extensión del derecho de resistencia laboral.

PALABRAS CLAVE: Riesgo grave e inminente, medio ambiente, derecho medioambiental, salud, delegado medioambiental.

ABSTRACT

The analysis in this paper focuses on the concept of serious and imminent risk in the workplace, relating it to environmental protection both internally (the working environment and workers' health) and externally (the natural environment). The increase in external risks, such as adverse climatic phenomena or natural disasters, raises the need to extend the possibility of stopping work due to serious and imminent risk, on the one hand, to cases in which workers may be affected by such adverse weather conditions at work and, on the other, whether this right can be extended to environmental risks caused by the company itself, even if they do not directly and immediately affect workers' health. The link between people's health and the environment suggests that environmental damage may have a long-term impact on workers' health, which opens the debate on the extension of the right to work-related resistance.

KEYWORDS: Serious and imminent risk, environmental law, health, environmental delegate.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la Revolución Industrial, la calidad del medio ambiente ha ido disminuyendo drásticamente¹. La influencia perjudicial del ser humano y de la industria en el medio ambiente es exponencial y, a pesar de que cada vez existen más normas que tratan de protegerlo frente a las agresiones humanas, lo cierto es que no son suficientes y precisan de un mayor esfuerzo legislativo.

El presente trabajo aborda el análisis del concepto de riesgo grave e inminente en el ámbito laboral, haciendo especial hincapié en su relación con la protección del medio ambiente, entendido tanto su dimensión interna —es decir, el entorno inmediato del trabajo y la salud de los trabajadores— como en su dimensión externa o natural, que se refiere al entorno ecológico más amplio en el que la actividad empresarial se inserta. Esta doble dimensión es fundamental para comprender la complejidad y los retos que plantea la prevención de riesgos laborales en un contexto marcado por la creciente preocupación por el cambio climático y la sostenibilidad ambiental, teniendo en cuenta, además, que tanto el derecho medioambiental como el derecho del trabajo surgen con una finalidad tuitiva².

El bien jurídico protegido en el ámbito de la prevención de riesgos laborales es, ante todo, la salud, la integridad y la vida de los trabajadores durante el desarrollo de su actividad laboral. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece el derecho de los trabajadores a paralizar su actividad cuando exista un riesgo grave e inminente para su salud en el medio ambiente interno de trabajo. No obstante, el creciente impacto de factores externos, como las condiciones climatológicas adversas derivadas del cambio climático o las catástrofes naturales, pone en cuestión los límites de esta protección y plantea la necesidad de analizar si riesgos que provienen del medio ambiente externo así como aquellos que se provocan al mismo, también deben ser considerados bajo este amparo legal.

Por ello, este estudio se propone reflexionar sobre la posibilidad y los límites del derecho de resistencia o paralización de la actividad laboral en situaciones en las que el riesgo grave e inminente no afecta directamente a la salud del trabajador durante su jornada laboral, sino que se manifiesta a través de los daños causados al medio ambiente externo por la propia actividad empresarial. En estos casos, la problemática radica en determinar si el daño ambiental, aunque inicialmente no afecte al trabajador como sujeto laboral, puede derivar en un perjuicio para su salud como persona y ciudadano, y si ello justificaría la extensión del derecho de paralización laboral para prevenir tales daños.

¹ Sánchez Pérez, J., "Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) 1977 (núm. 148)", *Revista Internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2019, pág. 1.156.

² Rodríguez Ramos, M.J., "Salud laboral versus medio ambiente: por una política de prevención de riesgos laborales también en el medio externo", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, 2002.

2. EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO

2.1. Medio ambiente y Derecho del Trabajo

2.1.1. Medio ambiente interno y medio ambiente externo

Para poder analizar de qué manera se relaciona el derecho medioambiental y el derecho del trabajo, con el fin de analizar las posibles aplicaciones a aquel del derecho a la paralización del trabajo en caso de riesgo grave e inminente, se precisa de una primera aproximación al término de medio ambiente.

Con la palabra “medio ambiente” la doctrina se ha referido a dos conceptos o ideas diferentes en el ámbito del derecho del trabajo.

La primera acepción se refiere al entorno de trabajo, esto es, a las condiciones físicas, químicas, biológicas, mecánicas y psicosociales que se desarrollan en el centro de trabajo, es decir, se trata de una concepción de medio ambiente interno, íntimamente relacionada con la prevención de riesgos laborales.

La segunda de las acepciones alude al concepto de medio ambiente genérico, utilizado de manera universal, como conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo, los ecosistemas y el entorno que le rodea. A fin de cuentas, con este término se hace referencia en general al planeta y a los seres vivos que en él habitan.

El bien jurídico que se protege en las diferentes nociones de medio ambiente es, por tanto, distinto. En el primero de los casos, lo que se pretende proteger es la salud de los trabajadores en el desempeño de sus tareas y funciones en el entorno de trabajo, mientras que, en el segundo supuesto, el bien jurídico se refiere a la protección del medio ambiente como derecho de todos los ciudadanos. Ello ha llevado a algunos autores a calificar este concepto como medio ambiente natural, en contraposición al medio ambiente interno³.

Como es lógico, la normativa laboral nacional e internacional se ha centrado principalmente en la primera de las acepciones, si bien, en los últimos años, la segunda ha comenzado a cobrar una especial relevancia.

De esta manera, en cuanto al primer concepto de medio ambiente de trabajo, o medio ambiente interno, son varios los convenios de la OIT que se han referido al mismo. En primer término, el convenio núm. 148 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), de 1977, alude al deber de los Estados miembros de desarrollar una legislación nacional que disponga

³ Gutiérrez Pérez, M., “La protección del medio ambiente como factor condicionante de las relaciones laborales”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, núm. 3, 2010.

DERECHO DE PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE E INMINENTE EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

de las medidas necesarias en el lugar de trabajo (medio ambiente interno) para prevenir y limitar los riesgos profesionales relacionados con la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones. Con ello, limita el concepto de medio ambiente interno a los riesgos laborales derivados exclusivamente de esos tres tipos de factores de riesgo.

Más adelante, el concepto de medio ambiente relacionado con su versión interna del centro de trabajo se ve recogida en el convenio núm. 155 de la OIT, de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores. Este instrumento obliga a los Estados a elaborar, aplicar y reexaminar una “*política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo*”⁴.

Relacionado con esta acepción del término, se promulgan dos convenios que emplean conceptos próximos al de medio ambiente de trabajo, pero que no llegan a tener el mismo significado. Por una parte, el convenio núm. 190 de la OIT, de 2019, contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y, por otra, el convenio núm. 191 de la OIT, de 2023, sobre un entorno de trabajo seguro y saludable, a los que nos referiremos en el siguiente apartado.

La normativa comunitaria, por su parte, también contempla este concepto de medio ambiente de trabajo interno. En este sentido, en un primer momento, el artículo 118A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, introducido por la Acta Única Europea en 1986, establecía que “*los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito*”.

Actualmente, el artículo 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que “*la Unión apoyará y complementará las actividades de los Estados miembros en la mejora del entorno laboral para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores*”. Como puede observarse, en este precepto no se utiliza el concepto de medio ambiente de trabajo, sino el de “entorno de trabajo”.

En cuanto a la segunda acepción de medio ambiente, esto es, medio ambiente natural o externo, la misma no se encuentra regulada de manera específica por el derecho del trabajo, sino por otras disciplinas del ordenamiento, como el propio derecho administrativo medioambiental o el derecho penal, si bien, su relación con el derecho social es más que evidente, como veremos más adelante, en concreto en relación con el derecho a la salud.

En el plano comunitario, el Título XX de la Tercera Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se dedica a la regulación del medio ambiente que, en su artículo 191, establece que

⁴ Artículo 4, C155. Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155).

la UE debe establecer una política en materia de medio ambiente que cumpla con los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales, el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente. y en particular a luchar contra el cambio climático.

Por su parte, el artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que *“las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”*.

El derecho al medio ambiente adecuado, además, es un bien constitucional, que se recoge en el artículo 45 CE, conforme al cual “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. Además, prevé que los poderes públicos velen 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”, y establece sanciones penales y administrativas para quienes violen lo dispuesto en este artículo, así como la obligación de reparar el daño causado. Por tanto, son titulares de este derecho todos los ciudadanos, y los poderes públicos deben protegerlo, pero corresponde a la sociedad el deber de conservarlo y cuidarlo.

Sobre la base de este precepto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones. En una de sus sentencias más relevantes el respecto, la sentencia 102/1995, de 26 de junio, define el medio ambiente como *“el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”*, afirmando, además, el tribunal, que se trata de un concepto antropocéntrico.

Merece la pena destacar que esta idea ha sido matizada años después por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 142/2024, de 20 de noviembre, al establecer que la protección del medio ambiente desde el concepto de antropocentrismo tradicional se ha trasladado hacia un ecocentrismo moderado. Así: *“nuestra doctrina había venido reconociendo el medio ambiente como ‘un concepto esencialmente antropocéntrico’, ahora se modera dicha concepción para abrirla a una visión más ecocéntrica, que asume la conexión innegable entre la calidad de la vida de los ecosistemas y la calidad de la vida humana, presupuesto lógico del disfrute de los derechos y la exigencia de obligaciones constitucionalmente previstas”*.⁵

⁵ No obstante, uno de los votos particulares, que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, don César Tolosa Triboño y don José María Macías Castaño, afirman de dicho concepto de medio ambiente antropocéntrico que: *“el carácter conceptualmente antropocéntrico del medio ambiente no excluye su adecuada protección. Más bien, todo lo contrario. La protección del medio ambiente no es un fin en sí mismo sino en la medida en que sirve al desarrollo de la vida humana; una vida humana que, como especie, está naturalmente orientada a su supervivencia, a través de las generaciones futuras, en un entorno natural que así se lo permita. Nuestra doctrina ya recogía la adecuada compatibilidad entre la calidad de vida de las personas y la protección del medio ambiente, también en beneficio de las generaciones futuras”*.

Este cambio de paradigma surge a raíz del reconocimiento de personalidad jurídica propia al Mar Menor por medio de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

2.1.2. Diferencia entre medio ambiente de trabajo, mundo del trabajo y entorno de trabajo

Como hemos tenido ocasión de observar, en algunos instrumentos internacionales no se trata el medio ambiente de trabajo, sino conceptos semejantes pero no iguales como el mundo del trabajo o el entorno del trabajo. entendemos que merece la pena hacer una breve reflexión al respecto de las diferencias de dichos términos.

El convenio núm. 190 de la OIT, aprobado en Ginebra en 2019 se centra en combatir la violencia y el acoso laboral, e introduce por primera vez el concepto de “mundo del trabajo”, en el que podemos entender incluida la acepción de medio ambiente interno del trabajo. En este sentido, aunque el convenio no defina el concepto de mundo del trabajo, sí delimita en su artículo tercero los elementos temporales y locativos a los que hace referencia. Así, se entiende que la protección contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo abarca: aquel que ocurra *“durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”*. Por tanto, es posible salir del tiempo y lugar de trabajo clásicos.

Igualmente, ofrece una serie de emplazamientos que se integran en el concepto de mundo del trabajo y que son merecedores de protección: *“a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo; b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios; c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación; e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo”*.

Por tanto, no es necesario que los comportamientos hostiles de los que este convenio pretende proteger a los trabajadores se produzcan en el centro de trabajo o en los lugares clásicos relacionados con el mismo (lugares de descanso, de pago, de aseo...) que constituirían en emplazamiento del medio ambiente interno del trabajo, sino que el concepto amplía las posibilidades y los lugares en los que resulta preciso proteger de posibles riesgos a los trabajadores.

De esta manera, el concepto de mundo del trabajo incluye el medio ambiente interno del trabajo; no obstante, es superior al mismo e integra otros ámbitos relacionados.

Por su parte, el concepto de entorno de trabajo no es nuevo, y ya hemos tenido ocasión de comentarlo en relación con normas anteriores al Convenio núm. 191 de la OIT, como el artículo 153 del TFUE. Respecto de este término, la diferencia entre uno y otro concepto puede resultar más complicada de entender. En algunos casos parece referirse al mismo concepto, mientras que, en otros, se entiende que el medio ambiente de trabajo alude a las condiciones físicas, químicas, biológicas,

ergonómicas y psicológicas que rodean al trabajador en el desempeño de sus funciones (incluye factores como la iluminación, la ventilación, el ruido, las sustancias tóxicas, la temperatura, y también aspectos relacionados con la organización del trabajo o el estrés laboral) y, por tanto abarca todo aquello que puede influir en la salud, seguridad y bienestar del trabajador. Por su parte, el entorno de trabajo se refiere, más bien, al espacio físico o lugar donde se realiza la actividad laboral.

2.2. Derecho medioambiental y derecho a la salud

El derecho medioambiental es una rama del ordenamiento jurídico de creación relativamente reciente, y para parte de la doctrina constituye un conjunto de derechos de tercera generación que se sobreañaden a los derechos individuales y sociales⁶.

A pesar de esta distinción, es indudable que ambas categorías de derechos, sociales y medioambientales, presentan nexos comunes, como el derecho a la salud. Mientras que, en el derecho del trabajo, y más concretamente, en el derecho de prevención de riesgos laborales, el derecho a la salud se refiere exclusivamente al trabajador, en el derecho medioambiental se protege la salud de personas en general, no en función de su pertenencia a una categoría concreta, además de la protección del resto de seres vivos y ecosistemas del planeta⁷. De esta manera, el derecho medioambiental es un derecho público que tiene como objetivo proteger a las personas y la naturaleza.

El derecho medioambiental puede definirse como un “conjunto sistemático de normas (de organización y de principios) que tratan de proteger al mismo tiempo a las personas y a la naturaleza, buscando un equilibrio activo entre el desarrollo humano y la preservación de los elementos básicos de la naturaleza”⁸.

De esta manera, se trata de un derecho de carácter transversal o interdisciplinar, que afecta a diferentes ramas del ordenamiento jurídico. En el ámbito laboral, la conexión entre medio ambiente de trabajo interno y medio ambiente externo es muy estrecha, y su vínculo esencial es la tutela de la salud de las personas. Así, la protección de la salud de los trabajadores en el medio ambiente interno sólo puede procurarse si su salud en el medio ambiente externo también está garantizada⁹.

⁶ Monereo Pérez, J.L., “Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental”, *Actualidad Laboral. Editorial Wolters Kluwer*, núm. 14, 2009, pág.12.

⁷ Monereo Pérez, J.L., “Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención...”, op. cit. pág.3.

⁸ Martín Mateo, R., *Manual de Derecho Ambiental*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2003.

⁹ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Medio ambiente y relaciones de trabajo”, *Temas laborales*, núm. 50/99: “se entrecruzan de este modo, dos ramas jurídicas, la del derecho del trabajo y las del derecho al medio ambiente que pueden enriquecerse y complementarse mutuamente superando las fronteras entre seguridad y trabajo y seguridad ambiental sobre todo en la medida en que es artificial la distinción entre los aspectos del medio ambiente interiores y exteriores a la empresa. La tutela del medio ambiente solo podrá conseguirse desde una perspectiva integrada que contemple la acción de las organizaciones productivas, no solo en sus efectos externos, sino también en sus efectos internos. La empresa debe respetar el medio ambiente externo que le rodea, no deteriorándolo, pero también debe proteger el medio ambiente interno, el ambiente de trabajo. De ahí la necesaria conexión que tiene raíces histórica, entre la protección de la seguridad y la salud laboral en la prevención de riesgos laborales con la disciplina medioambiental”.

En este orden de cosas, en el que medio ambiente interno del trabajo y medio ambiente externo se encuentran íntimamente relacionados y vinculados, es evidente que la actividad o los factores que se producen en uno pueden provocar riesgos en el otro. Así la actividad empresarial puede provocar daños o el riesgo de éstos en el medio ambiente externo, y este puede generar riesgos en la salud de los trabajadores.

3. EL DERECHO A LA PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE E INMINENTE

3.1. Concepto

La protección de la salud de los trabajadores y, por tanto, de su integridad física y de su vida, es uno de los objetivos principales por los que surge el Derecho del Trabajo, y constituye el núcleo central del Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales. De esta manera, se trata de salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores a través de la adopción y aplicación de medidas que eviten la producción de daños, analizando los posibles riesgos y tratando de eliminarlos, promoviendo, por lo tanto, una cultura preventiva antes que una cultura resarcitoria o paliativa.

Los riesgos que pueden presentarse durante el trabajo son diferentes, pueden proceder de la propia actividad laboral o de alguna causa externa, y varían, por tanto, las posibilidades de actuación frente a los mismos, así como las responsabilidades que deberán asumir los sujetos que conforman la relación laboral. Nos interesa en este punto definir qué se entiende por riesgo grave e inminente, con el fin de analizar posteriormente de qué manera puede producirse un riesgo de estas características en relación con el medio ambiente natural o externo. En primer término, el artículo 4.2º de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL en adelante) define el riesgo laboral como “*la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*”. En este punto, es importante destacar que el riesgo es laboral si el daño procede del trabajo, y no de una circunstancia ajena al mismo, aunque esta percepción ha sido matizada.

La LPRL configura como principal deudor de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores ante tal posibilidad de que se produzca un daño al empresario, y se dedica, en su capítulo III, a regular un elenco de obligaciones al respecto. Asimismo, y aunque el trabajador se erige como el acreedor de dicha deuda de seguridad del empresario, la ley también le impone ciertas obligaciones en relación con su propia salud y con la de terceros que pueda verse afectada como consecuencia de su actividad.

En segundo lugar, un tipo específico de riesgo laboral es el riesgo grave e inminente, que se define, a su vez, en el artículo 4.4º LPRL, como aquel riesgo laboral que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.

Como su propio nombre indica, las características esenciales de este tipo de riesgo radican en su gravedad e inmediatez. Para medir la gravedad de un riesgo deben, según la norma, valorarse conjuntamente la “probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo”, mientras que la inmediatez no alude a la aparición de los daños, sino a la exposición a su causa. De esta manera, no es necesario que dichos daños en la salud se materialicen inmediatamente, sino que la inmediatez de este tipo de riesgo se refiere a la exposición a los agentes que pueden generar en un futuro (más o menos cercano en el tiempo) tales daños¹⁰.

La existencia de un riesgo de estas características origina un derecho para el trabajador de paralizar su actividad y a abandonar el puesto de trabajo en caso de que sea necesario (derecho de resistencia), así como una serie de obligaciones para el empresario al respecto, que se desarrollan en el artículo 21 LPRL. Igualmente, la norma prevé la posibilidad de que esta paralización de la actividad sea ordenada de manera colectiva por parte de los representantes de los trabajadores y que tenga, asimismo, potestad para intervenir la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

3.2. El derecho de resistencia

Como hemos visto, el derecho de resistencia permite a los trabajadores de manera individual interrumpir su actividad o abandonar el lugar de trabajo si resulta necesario, cuando entiendan que existe un riesgo grave e inminente (artículo 21.2 LPRL). Para entender cuándo se produce un riesgo de estas características es necesario, en primer lugar, considerar qué bien jurídico está en juego y, en segundo lugar, si la percepción de la existencia de tal tipo de riesgo es objetiva o subjetiva.

A efectos de las hipótesis que analizaremos en las siguientes líneas sobre la posibilidad de que una situación medioambiental genere un riesgo grave e inminente para el trabajador, es necesario recordar que el bien jurídico que se protege en este supuesto es la salud de los trabajadores y, en definitiva, su integridad física y su vida. No obstante, a pesar de ello, existen algunos colectivos profesionales que ven limitado su derecho de resistencia, quedando este supeditado a las circunstancias en las que se encuentre la defensa nacional.

Por otra parte, es importante destacar que la existencia de un riesgo grave e inminente debe ser considerada de manera objetiva; sin embargo, también debe repararse en la percepción que el propio trabajador tiene de la situación.

De una parte, no basta con que el trabajador crea que se produce ese riesgo, sin basarse en circunstancias objetivas, ya que, en ese caso, de abandonar el puesto de trabajo, se produciría de una situación de desobediencia; sin embargo, de otra parte, también han de tenerse en cuenta determinadas circunstancias del trabajador, como su formación, las instrucciones que le hayan sido facilitadas, su falta de experiencia o el propio miedo que pueda sentir.

¹⁰ Igartúa Miró, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos, 2023.

3.3. Deber del empresario

Ante la existencia de un riesgo grave e inminente, el artículo 21.1 LPRL prevé tres obligaciones principales del empresario. Por una parte, tiene la obligación de informar a la mayor brevedad a los trabajadores que puedan verse afectados por dicho riesgo, así como de las medidas adoptadas al respecto o que deban adoptarse, con el fin de que los trabajadores puedan ejercer su derecho a paralizar su actividad. Se entiende, asimismo, que esta especificación del deber genérico de información del artículo 18 LPRL debe ser ejercido también por el empresario ante los representantes de los trabajadores, y comunicarles igualmente a ellos la existencia de esta situación¹¹.

En segundo lugar, el empresario debe adoptar las medidas necesarias y dar instrucciones precisas para que los trabajadores puedan ejercer su derecho de resistencia y, por último, también debe adoptar medidas para facilitar el contacto entre los trabajadores y sus superiores jerárquicos.

En este orden de cosas, tales obligaciones del empresario redundan en la imposibilidad de exigir a los trabajadores que retornen a su puesto de trabajo en tanto en cuanto no haya cesado la existencia del riesgo grave e inminente, por lo que tan sólo estarán obligados a retomar sus obligaciones cuando desaparezca el riesgo (existen excepciones en determinadas profesiones).

3.4. Papel de los representantes de los trabajadores

En el caso de que el empresario no ejerza su obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger la seguridad y salud de los trabajadores y permitir la paralización de su actividad en caso de riesgo grave e inminente o no les permita adoptar estas medidas, el artículo 21.3 de la LPRL reconoce a los representantes de los trabajadores la facultad de acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados. Se encuentran obligados a comunicar esta decisión de manera inmediata a la empresa y a la autoridad laboral, que debe anular o ratificar la misma en un plazo de veinticuatro horas. Si los representantes de los trabajadores no pueden reunirse con la urgencia requerida, los delegados de prevención podrán adoptar dicha decisión, subsidiariamente, por acuerdo mayoritario. En ningún caso podrán sufrir perjuicio derivado de la toma de esta decisión, salvo que hayan obrado de mala fe o con negligencia grave.

4. RIESGO GRAVE E INMINENTE MEDIOAMBIENTAL

4.1. Bien jurídico protegido

Si retomamos los conceptos de medio ambiente analizados en el apartado anterior de este trabajo, podemos percibir la existencia de dos bienes jurídicos diferentes que, no obstante, se encuentran íntimamente relacionados.

¹¹ Igartúa Miró, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales...*, op. cit.

En primer lugar, ha quedado patente que el bien jurídico protegido en el medio ambiente laboral interno es la salud de los trabajadores y, de manera subyacente, su integridad y su vida.

Por otra parte, respecto del medio ambiente que ha sido calificado como externo o natural, es preciso resaltar que su protección es un bien jurídico en sí mismo, es decir, posee un valor intrínseco que merece protección directa por parte del ordenamiento jurídico, más allá de los beneficios que pueda aportar al ser humano. Sin embargo, la protección del medio ambiente externo también implica una protección implícita de la salud de las personas y, a *sensu contrario*, de dañarse el medio ambiente también se daña la salud de las personas.

En cuanto a la regulación normativa de nuestro país, es evidente que la LPRL se refiere en términos generales a la posibilidad de paralizar la actividad en el caso de que el riesgo grave e inminente se produzca en el medio ambiente interno del trabajo, y no recoge mención a que dicho riesgo proceda del medio ambiente externo.

Como hemos comentado anteriormente, resulta incuestionable que el bien jurídico que protege el actual derecho a paralizar la actividad o a abandonar el lugar de trabajo de la LPRL es la salud de los trabajadores, por lo que toda protección del medio ambiente que no tuviera como fin último dicho bien jurídico no tendría, en principio, cabida en el amparo proporcionado por este precepto.

En este sentido, es necesario plantearse si cabe la posibilidad de paralizar la actividad laboral como consecuencia de la existencia de un riesgo grave e inminente relacionado de alguna manera con el medio ambiente externo o natural. Al respecto, podemos analizar dos situaciones diferentes: la primera de ellas, relativa a la posibilidad de que un factor perteneciente al medio ambiente natural o externo genere la existencia de un riesgo grave e inminente en la salud de los trabajadores; la segunda, la posibilidad de que la actividad empresarial genere un riesgo grave e inminente para el medio ambiente y, en definitiva, para la salud de los trabajadores.

4.2. Hipótesis planteadas

4.2.1. Riesgo grave e inminente causado por el medio ambiente externo

La primera de las hipótesis planteadas versa sobre la posibilidad de que una circunstancia medioambiental externa o ajena al medio ambiente interno de trabajo pueda afectar a la salud de los trabajadores.

En los últimos años, y como consecuencia de los efectos que el cambio climático está produciendo en nuestro entorno, hemos tenido la ocasión de presenciar trágicos sucesos al respecto, tales como DANAS que provocan inundaciones y riadas, incendios, grandes nevadas, etc., que han dañado gravemente la salud y la vida de las personas, muchas de ellas en su lugar de trabajo o de camino al mismo. Asimismo, y sin perjuicio de estas condiciones excepcionales, también se producen supuestos más comunes de situaciones de riesgo para aquellos trabajadores que prestan sus servicios en el exterior.

Se trata, por tanto, de situaciones en las que factores externos, ajenos a la relación laboral entre trabajador y empresario, y a la actividad empresarial, son los que generan una situación de riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores, por lo que no se trataría de la creación de un riesgo laboral en sentido estricto.

En este sentido, la primera cuestión a analizar radica en la posibilidad que el origen del riesgo no sea la actividad laboral. A este respecto, la doctrina ha venido entendiendo que, si bien la prevención de riesgos laborales comenzó contemplando aquellos riesgos que procedían del entorno laboral, experimentó un salto cualitativo al entender que cualquier riesgo de los trabajadores merece protección con independencia de su origen¹².

Asimismo, existen pronunciamientos judiciales al respecto¹³, que reconocen la posibilidad de la paralización de la actividad o el abandono del puesto de trabajo en caso de que exista un riesgo grave e inminente para la salud o vida del trabajador, con independencia del origen del mismo.

Ello es así debido a que el derecho de resistencia se configura para proteger la salud, la integridad y vida de los trabajadores, y no tendría sentido que estos bienes jurídicos tan sólo encontrasen amparo de proceder el riesgo de la actividad laboral y no de tener una causa ajena a la misma. Así, la protección de la salud y vida de los trabajadores no puede quedar supeditada exclusivamente a los riesgos de procedencia interna, sino que el empresario se encuentra obligado a proteger a sus trabajadores que prestan su actividad bajo su poder de organización y dirección, independientemente de la procedencia de los riesgos.

Por una parte, encontramos el caso de los trabajadores que prestan sus servicios en el exterior durante su jornada laboral (construcción, ganadería, agricultura, turismo, etc.), y estén sometidos a condiciones climatológicas y atmosféricas que en muchos casos son adversas. Los ejemplos más evidentes al respecto son el calor y el frío extremo, que puede provocar una situación de estrés térmico¹⁴, y que, lamentablemente, son causa de muerte todos los años en nuestro país.

En este supuesto, es evidente que la situación de riesgo se produce durante la jornada de trabajo y en el lugar en el que se desarrolla la actividad laboral, por lo que la LPRL se aplica sin distinción, y el empresario deberá adoptar las medidas de prevención oportunas y contemplar estas posibles situaciones en su plan de prevención de riesgos. Deberá, asimismo, proporcionar a los trabajadores los medios y equipos de trabajo y de protección individual adecuados para estas situaciones, y formar al respecto a los trabajadores expuestos a estas situaciones climáticas adversas.

¹² Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Medio ambiente y relaciones de trabajo...", op. cit. Sánchez Pérez, J., "Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) 1977 (núm. 148)"..., op. cit.

¹³ Auto AN 7 de abril de 2020, rec. 99/2020.

¹⁴ González Cobaleda, E., "La conexión entre los riesgos profesionales y los riesgos derivados del cambio climático: una relación compleja obligada a entenderse en el ámbito de la empresa", en AA.VV. M. Miñarro Yanini (Coord.), *Cambio climático y derecho social: claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, Universidad de Jaén, 2021, págs. 133 y ss.

No obstante, en este orden de cosas, también resulta preciso estudiar qué sucede si dicho riesgo grave e inminente no se produce en el trabajo ni durante el desarrollo de la actividad laboral, sino con ocasión del mismo. Así, puede plantearse la situación en la que el riesgo grave e inminente se produzca en el trayecto que existe desde el domicilio del trabajador hasta el lugar de trabajo. Por ejemplo, en el caso de un trabajador que, después de una riada provocada por una DANA, se ve obligado a acudir al trabajo sin saber si puede volver a producirse otra riada, existiendo amplias probabilidades de ello.

La paralización de la actividad en este caso haría referencia a la obligación de acudir al lugar de trabajo, y consistiría, por tanto, en no hacer dicho recorrido. De esta manera, aunque no se esté realizando una actividad laboral en sí, se está acudiendo a la misma, y el riesgo grave e inminente para la salud del trabajador se está produciendo en este trayecto.

En este caso, de producirse un accidente, como hemos visto, sería calificado como accidente *in itinere*; no obstante, no parece lógico exigir que el trabajador ponga en riesgo o sufra un daño en su vida o en su salud si existe un riesgo de tal gravedad e inminencia sólo porque no se produzca en lugar y tiempo de trabajo, pero sí con ocasión o en relación con el mismo.

En este sentido, si aplicamos la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la protección frente al riesgo, no debe esperarse que se produzca un daño efectivo en la salud del trabajador para solicitar la tutela constitucional, ya que ésta devendría ineficaz, por lo que basta con que la potencial víctima acredite que existe un riesgo relevante de que se produzca el daño para obtener tutela¹⁵.

En este caso, de producirse un accidente, como hemos visto, sería calificado como accidente *in itinere*; no obstante, no parece lógico exigir que el trabajador ponga en riesgo o sufra un daño en su vida o en su salud si existe un riesgo de tal gravedad e inminencia sólo porque no se produzca en lugar y tiempo de trabajo, pero sí con ocasión o en relación con el mismo. En este sentido, si aplicamos la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la protección frente al riesgo, no debe esperarse que se produzca un daño efectivo en la salud del trabajador para solicitar la tutela constitucional, ya que ésta devendría ineficaz, por lo que basta con que la potencial víctima acredite que existe un riesgo relevante de que se produzca el daño para obtener tutela¹⁶.

Por tanto, en un supuesto en el que la vida o la salud del trabajador se encuentre sometida a un riesgo grave inminente con ocasión del trabajo, debe permitirse que el trabajador paralice la actividad que está produciendo dicho riesgo y que está relacionada con su actividad laboral, ya sea el desplazamiento al lugar de trabajo, la asistencia a congresos, jornadas, etc.

4.2.2. Riesgo grave e inminente causado contra el medio ambiente externo

La segunda situación, por su parte, haría referencia a la posibilidad del ejercicio de un derecho de paralización de la actividad laboral en relación con un riesgo grave e inminente que se produjese no con-

¹⁵ TC 221/2002, de 25 de noviembre. RTC 2002\221, así como la núm. 220/2005, de 12 de septiembre. RTC 2005\220 y la núm. 62/2007 de 27 marzo. RTC 2007\62.

¹⁶ TC 221/2002, de 25 de noviembre. RTC 2002\221, así como la núm. 220/2005, de 12 de septiembre. RTC 2005\220 y la núm. 62/2007 de 27 marzo. RTC 2007\62.

tra la salud de los trabajadores, sino contra el medio ambiente. Es el claro ejemplo de una empresa que realiza vertidos tóxicos, contaminación atmosférica, o emisión de gases invernadero, entre otros.

En este supuesto, podría argumentarse que el bien jurídico amparado es la protección del medio ambiente, por lo que no tendría cabida el derecho de resistencia reconocido en nuestra normativa; sin embargo, como hemos analizado anteriormente, el derecho a un medio ambiente seguro está íntimamente relacionado con el derecho a la salud, puesto que, en definitiva, a pesar de que el medio ambiente merezca una protección por sí mismo, a fin de cuentas, es la salud y la vida de las personas la razón que subyace al cuidado de nuestro entorno.

En este orden de cosas, en el que el cuidado del medio ambiente es preciso e indispensable para el cuidado de la salud de las personas, ¿cabría la posibilidad de que los trabajadores individualmente o sus representantes de manera colectiva ordenasen la paralización de la actividad en caso de que la actividad empresarial pudiera producir un daño medioambiental? Si tomamos como punto de partida un vínculo de los bienes jurídicos protegidos, en el que una lesión del medio ambiente implica o puede implicar una lesión de la salud de las personas, entre ellas, los propios trabajadores, debe analizarse si se cumplen los requisitos que permiten aplicar la doctrina del riesgo grave e inminente.

En primer lugar, el riesgo debe producirse sobre la salud de los trabajadores; en segundo lugar, dicho riesgo debe ser grave y, en tercer lugar, debe ser inminente.

Respecto del primer requisito, cabe analizar si tan sólo cabe la protección de la salud de los trabajadores como tales, y no como personas cuya salud va a verse afectadas como consecuencia de un daño medioambiental. En este orden de cosas, no es lo mismo que la salud de los trabajadores de una planta química pueda verse afectada directamente de su actividad laboral en el seno de la misma, que como consecuencia de los vertidos que dicha planta produce y que afectan a toda la población cercana.

En relación con el segundo requisito, la gravedad del daño debe medirse, tal y como establece el artículo 4 de la LPRL, en función de la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. En este punto, recordemos que el daño debe ser en la salud de los trabajadores, por lo que, si se trata de un daño causado al medio ambiente externo o natural, pero que no redunde en un posterior daño a la salud de las personas, no cabría plantearse el derecho de resistencia.

Por último, sobre la inminencia, debemos recordar que no se refiere a la producción del daño, sino a la exposición a los agentes causantes del mismo, por lo que tendría perfecta cabida la posibilidad de un ataque al medio ambiente cuyos efectos en la salud de las personas no se manifiesten a corto, sino a medio o largo plazo, como suele suceder.

Por tanto, la cuestión que debe plantearse es si la salud de los trabajadores, como personas, que reside como fin último de la protección del medio ambiente, es suficiente para permitir el ejercicio del derecho de resistencia o del derecho de los representantes de los trabajadores de paralizar la actividad ante la existencia de un riesgo grave e inminente para el medio ambiente externo, o si el ejercicio de este derecho es exclusivo de aquellos supuestos en los que el daño se produzca dentro

DERECHO DE PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE E INMINENTE EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

del desarrollo de la actividad laboral y no como consecuencia de la misma. Es decir, si el riesgo debe predicarse de la salud del trabajador como consecuencia directa de su actividad laboral (y la de sus familiares, como pasivos domésticos), o si pudiera presentarse respecto de su salud de manera indirecta tras una vulneración del medio ambiente natural (como pasivo ambiental).

Podemos plantearnos la incógnita con un ejemplo. En el caso de un accidente en una central nuclear, planta química, etc., los trabajadores tan sólo tendrán derecho a paralizar su actividad por la existencia de un riesgo grave e inminente hacia su salud como trabajadores. En el caso de que, su salud no corriese dicho peligro, no podrían paralizar su actividad, aún a sabiendas de que, en el momento de que finalizasen su jornada y retornasen a su domicilio, su vida o su salud pudieran correr peligro como consecuencia de los daños causados al medio ambiente derivados de su actividad laboral. Por tanto, en un supuesto en el que el riesgo existe en el medio ambiente externo, pero no en el interno, tal y como se encuentra nuestra regulación actual, no cabría la paralización por riesgo grave e inminente, aunque la salud del trabajador corriese peligro como ciudadano.

Se produce, en este caso, una separación entre la salud del trabajador como tal mientras dura su jornada laboral y su salud como persona, una vez finaliza el trabajo, a pesar de que, como hemos comentado anteriormente, el derecho medioambiental y el derecho del trabajo muestran como elemento común la tutela de la salud y la vida de la persona¹⁷.

Sin duda, nuestra regulación laboral actual se centra exclusivamente en la opción de que el riesgo se produzca en el medio ambiente interno, como centro de imputación de obligaciones y responsabilidades al empresario. Y bien es cierto que las obligaciones del empresario respecto de sus trabajadores derivan del contrato de trabajo y de la situación de ajenidad y subordinación de éstos respecto de aquél en relación con el trabajo, no más allá del mismo. Asimismo, es el artículo 40.2 CE el fundamento constitucional de la prevención de riesgos laborales, que recoge que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, y no el artículo 45.1 CE que recoge la protección del medio ambiente¹⁸.

Ante esta situación, lo más lógico sería que la respuesta a la hipótesis planteada deba proceder de otra rama del ordenamiento, esencialmente el derecho penal y el derecho administrativo medioambiental, ya que resultaría excesivo exigir al empresario responsabilidad respecto de sus trabajadores más allá del entorno seguro y saludable que está obligado a ofrecerles.

No obstante, como hemos dicho y como la doctrina ha reiterado en numerosas ocasiones, el empresario también es responsable de los daños que causa en su entorno con su actividad empre-

¹⁷ Monereo Pérez, J.L., "Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención...", op. cit. pág.11.

¹⁸ Como afirma Igartua Miro, M.T., "Transición ecológica: riesgos emergentes y nuevos desafíos preventivos en salud laboral", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol. 14, núm. 2, 2024, págs. 1-36: "esta medida en el estado actual de la legislación no cabe esgrimirse como respuesta frente a decisiones simplemente ilegítimas o contrarias a la preservación del medio ambiente, por exceder de las previsiones normativas existentes".

DERECHO DE PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE E INMINENTE EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

sarial¹⁹, es decir, su conducta no es ajena al entorno en el que se ubica, y su beneficio económico no puede priorizarse sobre un estado óptimo del medio ambiente natural.

Por tanto, y a pesar de que otras disciplinas son las principales encargadas de regular los daños que se produzcan al medio ambiente, no podemos perder de vista que, como hemos afirmado antes, el derecho medioambiental se trata de una parcela del ordenamiento jurídico de carácter interdisciplinar y transversal, que debe conectar con el derecho laboral en su vertiente tuitiva de protector de la salud y el bienestar.

Por ahora, ante la ausencia de una norma integradora²⁰, cabría plantearse si la respuesta puede venir de la mano de la autonomía colectiva y de la responsabilidad social corporativa de las empresas teniendo en cuenta que ambos instrumentos son los utilizados principalmente para regular cuestiones de índole medioambiental. En este sentido debería estudiarse si es posible que se establezca por negociación colectiva o de manera voluntaria por las empresas en sus protocolos de responsabilidad social la posibilidad de que los trabajadores paralicen su actividad laboral en caso de considerar que con ella están produciendo un riesgo grave e inminente para el medio ambiente.

Asimismo, cabe preguntarse si puede exigirse al trabajador que continúe trabajando y no paralice su actividad si es consciente de que con ella está produciendo un daño en el medio ambiente que terminará repercutiendo en su salud, aunque este daño no derive de una exposición directa del trabajador a agentes contaminantes en su puesto de trabajo durante la prestación de su actividad laboral, sino como consecuencia final de la actividad empresarial.

O, incluso, aunque no afecte a su propia salud, sino a la de otras personas o a la del medioambiente en general²¹, ya que, no podemos perder de vista que los trabajadores tienen derecho a velar por el medio ambiente externo, como ciudadanos que son y cuya salud se ve afectada por los daños sufridos por este, teniendo en cuenta, además, que los instrumentos internacionales promueven la participación de los ciudadanos en cuestiones ambientales²². En caso de no encontrar amparo legal para paralizar su actividad, de negarse a continuar con la misma podrían incurrir en desobediencia ante las órdenes del empresario, aunque algunos autores abogan por ese derecho a la desobediencia en materia medioambiental²³.

¹⁹ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Medio ambiente y relaciones de trabajo"..., op. cit.

²⁰ Propuesta por distintos autores como Monereo Pérez, J.L., "Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención...", op. cit.

²¹ Como, por ejemplo, el caso del carguero Probo Koala, que, en lugar de deshacerse de sus residuos en Ámsterdam, los vertió en Costa de Marfil, con el resultado de que más de 100.000 personas han necesitado asistencia sanitaria.

²² Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, junio de 1992.

²³ Escribano Gutiérrez, J., "Derechos de los trabajadores ante las órdenes empresariales medioambientalmente injustas", *Revista de Derecho Social*, núm. 78, 2017.

Por último, y como es lógico, en el supuesto de que el riesgo de daño medioambiental cause a su vez un riesgo grave e inminente de daño para la salud del trabajador, como consecuencia de la exposición inmediata a agentes peligrosos en el ejercicio de su actividad, el trabajador podrá ejercer su derecho de resistencia de la misma manera que si dicha actividad no causase ningún daño al medio ambiente.

5. REFLEXIÓN FINAL

El vínculo entre derecho del trabajo y derecho medioambiental es evidente y precisa de un mayor reforzamiento jurídico. Como se ha tenido ocasión de analizar, existe una estrecha relación entre el medio ambiente externo, natural que se compone de la naturaleza, los ecosistemas, y todos los seres vivos, y el medio ambiente interno, como si la empresa se tratase de un pequeño ecosistema de relaciones de trabajo.

La influencia de uno en otro es constante; no cabe entender la posibilidad de que existan las empresas si no lo permite un entorno natural adecuado; es decir, las empresas se valen y utilizan los recursos naturales que tienen a su alcance, y un entorno hostil impide que prosperen. Igualmente, la actividad laboral repercute de manera decisiva en el medio ambiente externo; desde la alteración del paisaje, hasta la contaminación de suelos, agua y aire como consecuencia de su actividad.

Resulta, por tanto, indispensable que exista un medio ambiente externo a la relación laboral adecuado y saludable, que permita un correcto funcionamiento de las empresas y un estado de salud próspero, a su vez, es necesario que estas empresas no dañen con sus acciones el medio exterior. Y todo ello debido a que, tanto medio ambiente externo como medio ambiente interno deben encontrarse en condiciones óptimas para que la salud de las personas y de los trabajadores no se vea vulnerada.

Es por ello que el Tribunal Constitucional ha afirmado que la visión antropocéntrica del medio ambiente se ha tornado más ecocéntrica, “que asume la conexión innegable entre la calidad de la vida de los ecosistemas y la calidad de la vida humana, presupuesto lógico del disfrute de los derechos y la exigencia de obligaciones constitucionalmente previstas”²⁴, y que, como hemos reproducido con anterioridad, “la protección del medio ambiente no es un fin en sí mismo sino en la medida en que sirve al desarrollo de la vida humana; una vida humana que, como especie, está naturalmente orientada a su supervivencia, a través de las generaciones futuras, en un entorno natural que así se lo permita”.

Siendo como son, por tanto, la salud y la vida, los fundamentos jurídicos últimos que tutelan, por una parte, el derecho a la prevención de riesgos laborales en el medio ambiente interno de trabajo

²⁴ STC 142/2024, de 20 de noviembre.

y, por otra, el derecho medioambiental en el medio ambiente externo, debe plantearse si dicha fundamentación es suficiente para permitir la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente para el medio ambiente externo.

A pesar de que los derechos constitucionales que amparan uno y otro ámbito son diferentes (artículos 40.2 CE y 45.1 CE), lo cierto es que subyace en ambos la salud de las personas.

En el caso de entender que cupiera la paralización de la actividad laboral de los trabajadores por causar un riesgo grave e inminente al medio ambiente cuyo fin último y subyacente es la protección de la salud de los ciudadanos, deben abordarse todas las cuestiones que giran en torno al derecho de resistencia. ¿Debería, a modo de ejemplo, mantenerse el salario de los trabajadores, y no dejar de abonarse salvo negligencia grave o mala fe o, por el contrario, al tratarse de un derecho de resistencia nuevo el trabajador debería asumir las consecuencias de paralizar su actividad como si del derecho de huelga se tratase?

Por otra parte, es evidente que, de reconocerse este derecho, no cabría sancionar a los trabajadores, ni con el despido ni con ninguna otra medida disciplinaria y, asimismo, deberían verse amparados por la garantía de indemnidad.

Asimismo, de considerar esta nueva posibilidad de derecho de resistencia, también debería plantearse cuál es el papel de los representantes de los trabajadores y de si, como sucede en el supuesto clásico, tienen legitimación para ordenar la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente del medio ambiente. En este caso, parece que, de así reconocerse, lo lógico sería otorgar la facultad de paralizar la actividad al delegado de medio ambiente y no los delegados de prevención quien, subsidiariamente a los representantes legales pudiese ejercer (en las mismas condiciones, eso sí) esta facultad.

A pesar de que la figura del delegado de prevención no se encuentra reconocida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sino que ha sido creada por medio de la negociación colectiva, parece que sus funciones cada vez son más relevantes en numerosos sectores, y que, con el tiempo y el mayor peso que la legislación y la jurisprudencia están otorgando al ámbito medioambiental en el trabajo, se va a requerir de una ampliación de sus funciones y, a la larga, de un reconocimiento legislativo de la figura. En este sentido, en varios los convenios colectivos se prevé que los delegados de medio ambiente sean elegidos de entre los representantes de los trabajadores o, en los más recientes, de entre los delegados de prevención²⁵, poniendo de relieve, de nuevo, la conexión entre la protección de la salud en el medio ambiente de trabajo interno y en el medio ambiente natural.

Suelen, asimismo, los delegados de medio ambiente, gozar de un crédito horario para el desempeño de sus funciones, normalmente con remisión al artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, aunque, si son elegidos de entre los representantes de los trabajadores ya gozan de dicha garantía. A este respecto, lo propio es que se les adjudique un crédito horario adicional para dedicar en exclusiva

²⁵ Gutiérrez Pérez, M., "El Delegado de Medio Ambiente", *Documentación Laboral*, núm. 90, 2010.

a sus tareas medioambientales, puesto que, en caso contrario, deberán repartir el crédito entre sus funciones como representantes de los trabajadores y sus funciones como delegados de personal, lo que supone un perjuicio para ambos aspectos de su labor de representación, al ver reducido el tiempo del que disponen para la realización de sus cometidos.

En este orden de cosas, dado que la elección de los delegados de medio ambiente suele producirse como la de los delegados de prevención, por y entre los representantes de los trabajadores, que gozan de competencias y facultades semejantes a las de éstos (adicionales a las ya adquiridas como representantes legales), lo propio sería que la facultad de paralizar la actividad en caso de riesgo grave e inminente medioambiental les fuera a ellos adjudicada, con las mismas prerrogativas que el resto de representantes legales.

Asimismo, también cabe recordar que el artículo 53 de la LPRL prevé que *“el Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, cuando concurran circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrá acordar la suspensión de la actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía”*. Cabría plantearse si este supuesto permitiría activar esta protección.

A modo de conclusión, cabe decir que desde hace años se ha venido defendiendo la necesidad de implicar cada vez más la protección del medio ambiente externo en la política de las empresas. En este sentido, el propio medio ambiente es un bien jurídico en sí mismo, merecedor de salvaguardia y de no sufrir daños, lo que implica que no puede ser vulnerado por ningún agente de la sociedad; pero, además, la protección del medio ambiente implica también la protección de la salud de los seres vivos que habitan en él, ya que un medio ambiente deteriorado o contaminado no permite desarrollar vida en condiciones idóneas. De esta manera, las empresas deben prevenir que con su actividad no se vulnere el medio ambiente, no sólo por ser merecedor de protección en sí mismo, sino, a su vez, por las lesiones en la salud de las personas y de los trabajadores que dichos daños pueden ocasionar.

En este orden de cosas, y con el derecho a la salud y a la vida como bien jurídico subyacente al derecho ambiental y al derecho de la prevención de riesgos laborales, cabe plantear la posibilidad de que el derecho a la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente también resulte de aplicación a la protección de aquellas lesiones al medio ambiente externo que, a la larga, terminarán generando daños en la salud de las personas, entre ellas, los trabajadores.

6. BIBLIOGRAFÍA

Escribano Gutiérrez, J., “Derechos de los trabajadores ante las órdenes empresariales medioambientalmente injustas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 78, 2017.

DERECHO DE PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ANTE EL RIESGO GRAVE E INMINENTE EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

González Cobaleda, E., "La conexión entre los riesgos profesionales y los riesgos derivados del cambio climático: una relación compleja obligada a entenderse en el ámbito de la empresa", en AA.VV. M. Miñarro Yanini (Coord.), *Cambio climático y derecho social: claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, Universidad de Jaén, 2021.

Gutiérrez Pérez, M., "La protección del medio ambiente como factor condicionante de las relaciones laborales", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, núm. 3, 2010.

Gutiérrez Pérez, M., "El Delegado de Medio Ambiente", *Documentación Laboral*, núm. 90, 2010.

Igartúa Miró, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos, 2023.

Igartua Miró, M.T. "Transición ecológica: riesgos emergentes y nuevos desafíos preventivos en salud laboral", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol. 14, núm. 2, 2024.

Martín Mateo, R.: *Manual de Derecho Ambiental*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2003.

Monereo Pérez, J.L., "Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental", *Actualidad Laboral. Editorial Wolters Kluwer*, núm. 14, 2009.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Medio ambiente y relaciones de trabajo", *Temas laborales*, núm. 50/99.

Rodríguez Ramos, M.J., "Salud laboral versus medio ambiente: por una política de prevención de riesgos laborales también en el medio externo", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, 2002.

Sánchez Pérez, J., "Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) 1977 (núm. 148)", *Revista Internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 2019.



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0.

HACIA LA IGUALDAD REAL DEL COLECTIVO LGTBI: La Ley 4/2023 y su proyección a través de la negociación colectiva*

TOWARDS REAL EQUALITY FOR THE LGTBI COMMUNITY:
Law 4/2023 and its Impact through Collective Bargaining

Clara María Arrondo Asensio

Graduada social y analista web en la empresa privada

claratuderini@gmail.com ORCID 0009-0009-9221-5810

Recepción de trabajo: 30-06-2025 - Aceptación: 04-07-2025 - Publicado: 31-07-2025

Páginas: 167-186

- 1. EL COLECTIVO LGTBI EN ESPAÑA FRENTE A LA LGTBIFOBIA: UNA REALIDAD EN EVOLUCIÓN.
- 2. LA LEY 4/2023 EN CONTEXTO: LOS AVANCES NORMATIVOS Y EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA IGUALDAD LGTBI. ■ 2.1. A PROPÓSITO DE LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, CONOCIDA COMO LEY TRANS. ■ 2.2. LAS PERSONAS LGTBI EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.
- 3. CONCLUSIONES. ■ 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

* Investigación enmarcada en el Grupo PAIDI SEJ-347 sobre "Políticas de empleo, igualdad e inclusión social" y en el Proyecto de Investigación "Hacia una transición digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales" (81-2023_031).

RESUMEN

Este artículo analiza el avance hacia la igualdad real del colectivo LGTBI en España, con especial atención a la Ley 4/2023 y su impacto en el ámbito laboral y la negociación colectiva. Se contextualiza la persistencia de la LGTBIofobia estructural pese a los avances normativos, evidenciada por datos recientes sobre discriminación y violencia. La Ley 4/2023, conocida como "Ley Trans", introduce importantes obligaciones legales para empresas y administraciones públicas, incluyendo protocolos frente al acoso, medidas de igualdad, y la obligación de incorporar cláusulas específicas en convenios colectivos. Se destaca la evolución positiva de la negociación colectiva, que comienza a incluir cláusulas concretas para proteger los derechos LGTBI. Sin embargo, se señala que la eficacia de estas medidas depende de su implementación real y de un compromiso sostenido por parte de las empresas, sindicatos y poderes públicos.

PALABRAS CLAVE: Colectivo LGTBI, Ley 4/2023, igualdad, negociación colectiva, LGTBIofobia estructural, entorno laboral inclusivo, protocolos contra el acoso, diversidad sexual y de género, derechos laborales.

ABSTRACT

This article examines the progress toward real equality for the LGTBI community in Spain, focusing on Law 4/2023 and its impact on labor relations and collective bargaining. This article, highlights the persistence of structural LGTBIphobia despite legal advancements, as shown by recent data on discrimination and violence. Law 4/2023, also known as the "Trans Law," introduces key legal obligations for companies and public institutions, including anti-harassment protocols, equality measures, and mandatory clauses in collective agreements. The paper underscores the growing role of collective bargaining in protecting LGTBI rights through concrete commitments. Nevertheless, it notes that the effectiveness of these measures depends on proper enforcement and sustained engagement from employers, unions, and public authorities.

KEYWORDS: LGBTQI+ community, Law 4/2023, equality, collective bargaining, structural LGTBI-phobia, inclusive workplace, anti-harassment protocols, sexual and gender diversity, labor rights.

1. EL COLECTIVO LGTBI EN ESPAÑA FRENTE A LA LGTBIFOBIA: UNA REALIDAD EN EVOLUCIÓN

En España, el colectivo LGTBI dejó de ser criminalizado y asediado hace 46 años, pese a que hubo un largo camino a recorrer, hoy podemos afirmar que España se ha distanciado significativamente de una persecución indiscriminada —Cabe recordar que, hoy día, la homosexualidad sigue siendo ilegal en 61 países¹—. No obstante, bajo el primer artículo de nuestra Constitución Española (en adelante, C.E.), España es un “Estado social y democrático de Derecho”, y, como tal, promueve la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político como valores superiores de su ordenamiento jurídico. Así, podemos afirmar que la igualdad se erige como un valor supremo, y ninguna norma puede contradecirlo. Es más, se consagra como un derecho fundamental de todas las personas ciudadanas en España, pues está recogido en el artículo 14 de la C.E., que reza así: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*”

No cabe dudas, en España la igualdad ha quedado claramente formalizada, no obstante, esta sigue sin materializarse con toda la fuerza que debiera, y no es algo que se pueda cuestionar cuando hay estadísticas consolidadas que demuestran esta falta de igualdad material: las personas del colectivo pueden ser y muchas son, discriminadas en todas las áreas de su vida: en el mercado laboral, a la hora de obtener una vivienda (o un alquiler), a la hora de formar una familia... Esta discriminación sin justificación recibe el nombre LGTBIofobia, y encontramos una primera definición legal de este término en el artículo 3 de la Ley 4/2023 de 28 de febrero, para para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que entiende que la LGTBIofobia es: “*toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas LGTBI por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales*”.

Por ejemplo, si bien España, ha experimentado un avance considerable en el reconocimiento jurídico del colectivo LGTB este progreso normativo no ha garantizado por sí solo la igualdad efectiva (en lo relativo a la estructura familiar, por ejemplo, las familias homoparentales continúan enfrentando obstáculos en el acceso a la adopción y en el ámbito prestacional, consolidando una situación de desigualdad estructural², de igual manera merece la pena recalcar que los hogares LGTBI tienen una renta media un 20% inferior a la de los hogares de la población general, lo que afecta tanto a la calidad de vida presente como a las posibilidades de acceso futuro a una pensión contributiva.³).

1 Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA): *Basededatos, Criminalisation of consensual same-sex sexual acts, 2024*, disponible en: <https://database.ilga.org/criminalisation-consensual-same-sex-sexual-acts>

2 Cabello Roldán, A., “*La situación actual de los nuevos modelos de familia en el ámbito socio-laboral: especial atención a la monoparentalidad y la homoparentalidad*”, *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, ISSN-e 2660-437X, nº 9, 2024, págs. 130-132.

3 Cabello Roldán, A., “*La situación actual de los nuevos modelos de familia...*”, op.cit. pág.141.

De acuerdo con el informe *Estado del Odio: Estado LGTBI+ 2025*, elaborado por la Federación Estatal LGTBI+, la violencia y discriminación hacia las personas del colectivo no solo persiste, sino que ha experimentado un repunte significativo en el último año. Con una muestra de 800 entrevistas, el estudio estima que el 11,1 % de la población adulta en España se identifica como LGTBI+, lo que equivale a aproximadamente cinco millones de personas. De ellas, una proporción preocupante ha sufrido una vulneración a su derecho fundamental al que veníamos haciendo referencia⁴.

En términos cuantitativos, el 20,3 % del colectivo ha sido víctima de acoso (cerca de 819.000 personas), mientras que la discriminación estructural en el acceso a empleo, vivienda o servicios afecta al 25,25 % (alrededor de 1.282.500 individuos). Especialmente alarmante es el incremento de las agresiones físicas o verbales, que han pasado del 6,80 % en 2024 al 16,25 % en 2025 —un aumento de 9,45 puntos porcentuales que representa más de 800.000 personas afectadas⁵.

Estas cifras adquieren mayor gravedad al desagregarse por variables interseccionales. El grupo etario entre 25 y 34 años muestra los mayores niveles de vulnerabilidad, siendo las personas trans y las que tienen unas rentas más bajas los grupos más vulnerables: del primer grupo un 23,76 % había sufrido agresiones, un 28,22 % acoso y un 35,64 % discriminación. Entre las personas con menores ingresos, las tasas de victimización eran igualmente elevadas, alcanzando el 24,47 % en agresiones y el 29,79 % en discriminación⁶.

La distribución de los espacios donde ocurre la violencia refleja, de igual manera, una normalización preocupante: el 35,28 % de las agresiones físicas tiene lugar en la vía pública, mientras que los entornos educativos, familiares y laborales siguen siendo focos activos de hostilidad. La infradenumeración continúa siendo un factor estructural: casi la mitad de las víctimas (46,09 %) hoy por hoy, no denuncia, y entre quienes sí lo hacen, un 33,33 % declara que el proceso fue tan traumático como la propia agresión. Más de un 31 % del colectivo opina que la violencia física ha aumentado, y un porcentaje similar percibe un incremento en los discursos de odio. La confianza institucional, en particular hacia las fuerzas de seguridad, se ha reducido drásticamente, pasando del 31,88 % al 25,45 % entre las personas que han sido agredidas⁷.

Podemos concluir pues, señalando la evidencia de que, aunque el marco normativo ha evolucionado hacia el reconocimiento formal del colectivo LGTBI, la LGTBIofobia estructural sigue presente en los entornos sociales, familiares y laborales. Urge, por tanto, no solo continuar legislando en materia de igualdad, sino implementar verdaderamente y con urgencia unas políticas públicas ambiciosas que garanticen la igualdad material desde una perspectiva interseccional, como se verá y comprobará en los siguientes epígrafes.

⁴ FELGTBI+: *La Federación Estatal LGTBI+ alerta de que una de cada cuatro personas LGTBI+ sufre discriminación en España y las agresiones se duplican en un año*, 13 de mayo de 2025, disponible en: <https://felgtbi.org/blog/2025/05/13/la-federacion-estatal-lgtbi-alerta-de-que-una-de-cada-cuatro-personas-lgtbi-sufre-discriminacion-en-espana-y-las-agresiones-se-duplican-en-un-ano/>.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

2. LA LEY 4/2023 EN CONTEXTO: LOS AVANCES NORMATIVOS Y EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA IGUALDAD LGTBI⁸

2.1. A propósito de la ley 4/2023, de 28 de febrero, conocida como ley Trans

En el ámbito del Derecho del Trabajo, la entrada en vigor de la 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 LGTBI⁹, ha supuesto una importante transformación de numerosos preceptos legales con el objetivo de avanzar hacia una igualdad real y efectiva en el ámbito laboral. Así, se ha incorporado de forma expresa la cláusula de no discriminación por motivos de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales en diversas normas clave: la Ley 14/1994, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal; el Estatuto del Trabajo Autónomo; el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, E.T.); la Ley de Empleo; y la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Además, se ha introducido la tipificación y sanción de conductas discriminatorias y de acoso por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, así como la prohibición de solicitar datos personales relacionados con estas cuestiones en los procesos de selección, mediante la modificación de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, entre otras medidas relevantes.

En particular, cabe destacar la modificación operada en el artículo 4.2, apartado c), del E.T., que ahora enumera de forma más detallada y extensa los diversos tipos de discriminación, estableciendo que todas las personas trabajadoras tienen derecho:

"a no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados, por razones de estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, por razón de lengua dentro del Estado español, discapacidad, así como por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral".

La nueva redacción de este precepto resulta claramente más inclusiva y descriptiva de las múltiples realidades sociales, reconociendo la diversidad y los diferentes factores que pueden dar lugar a situaciones de discriminación. Asimismo, en el apartado e) del mismo artículo, se consagra el

⁸ Parte del contenido del segundo epígrafe se desarrolla a partir de un breve epígrafe incluido en un trabajo previo titulado "El colectivo LGTBIQA+ en el mercado de trabajo español: inclusión socio-laboral y nuevas medidas normativas".

⁹ BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

respeto a la intimidad y a la dignidad de la persona trabajadora, incorporando expresamente la protección frente al acoso por orientación sexual, acoso sexual y acoso por razón de sexo, entre otros supuestos.

No es esta la única modificación introducida en el E.T. También merece mención la nueva redacción del artículo 17, que establece la remisión expresa a la Ley 4/2023 —conocida como Ley Trans— en lo relativo a las responsabilidades de las personas empleadoras por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.3 de dicha Ley.

Como venimos señalando, la Ley Trans introduce una reforma transversal que afecta a un importante número de normas del ordenamiento jurídico. En el ámbito laboral, destaca también la modificación de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, cuyos artículos 8, 10 y 16 han sido nuevamente redactados para tipificar como infracción muy grave las conductas discriminatorias y de acoso por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, así como la solicitud indebida de datos personales relativos a estos aspectos en los procesos de selección y contratación.

Además, la Ley introduce un nuevo apartado 5 en el artículo 17 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, ampliando la legitimación activa en los procesos judiciales para la defensa de los derechos de las personas LGTBI. A partir de ahora, además de las personas directamente afectadas —que deberán otorgar autorización expresa— podrán ejercer esta misma acción los partidos políticos, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales, las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas, las organizaciones de personas consumidoras y usuarias, y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales o de sus familias. Del mismo modo, se especifica que, en los litigios por acoso discriminatorio por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género o características sexuales, la persona acosada será la única legitimada para ejercer la acción correspondiente¹⁰.

Desde la entrada en vigor de esta Ley, la obligación de garantizar la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI deja de ser un mandato implícito y pasa a constituir un deber explícito, claramente definido. Así lo establece el artículo 5 de la Ley, que obliga a los poderes públicos a adoptar *“las medidas necesarias para poner en valor la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y la diversidad familiar, contribuyendo a la visibilidad, la igualdad, la no discriminación y la participación, en todos los ámbitos de la vida, de las personas LGTBI”*.

Este compromiso se concreta además en la previsión contenida en el artículo 10, que establece la elaboración de la Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI. Esta Estrategia —elaborada cada cuatro años por el Ministerio de Igualdad— constituye el

¹⁰ CEF, "La protección sociolaboral en la «Ley trans»", 2023, disponible en: <https://www.laboral-social.com/ley-trans-medidas-laborales-normas-reformadas.html>.

instrumento principal de colaboración territorial para impulsar y desarrollar las políticas básicas y los objetivos generales en esta materia. Su finalidad es no solo la protección frente a la discriminación, sino también la sensibilización de la sociedad y la promoción activa de los derechos del colectivo LGTBI en todos los ámbitos.

Este compromiso se concreta además en la previsión contenida en el artículo 10, que establece la elaboración de la Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas LGTBI. Esta Estrategia —elaborada cada cuatro años por el Ministerio de Igualdad— constituye el instrumento principal de colaboración territorial para impulsar y desarrollar las políticas básicas y los objetivos generales en esta materia. Su finalidad es no solo la protección frente a la discriminación, sino también la sensibilización de la sociedad y la promoción activa de los derechos del colectivo LGTBI en todos los ámbitos.

La Estrategia LGTBI 2025-2028, acordada por el propio Ministerio de Igualdad y las Comunidades Autónomas en el marco de la Conferencia Sectorial —tal como se hizo público el pasado 18 de junio de 2025¹¹—, incorpora más de 200 medidas estructuradas en 3 ejes estratégicos (gobernanza, sensibilización y acompañamiento) y abarca ámbitos tan diversos como la educación, la sanidad, el empleo, la justicia, la cultura, el deporte y los medios de comunicación. La Estrategia incluye, además, medidas específicas para la protección de personas trans —en línea con lo exigido por la Ley 4/2023—, protocolos¹² para la prevención y respuesta frente a discursos de odio y prácticas de conversión, el fortalecimiento del activismo LGTBI y la promoción de la cooperación internacional en materia de derechos humanos. Igualmente, prevé la implantación de mecanismos de seguimiento basados en indicadores cuantitativos y cualitativos, así como la constitución de un grupo técnico permanente encargado de velar por la correcta aplicación de la Estrategia en todas las Comunidades Autónomas.

Por su parte, la Sección 3.^a de la Ley aborda específicamente las medidas en el ámbito laboral, contenidas principalmente en los artículos 14 y 15, que constituyen los elementos centrales de esta dimensión normativa.

El artículo 14 impone a las entidades públicas la obligación de adoptar medidas eficaces para proteger el derecho de las personas a no ser discriminadas en el empleo, garantizando la promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de conductas discriminatorias. Para ello, el Estado asume una serie de responsabilidades orientadas a la protección del colectivo LGTBI. En concreto, se establece la obligación de erradicar y actuar contra toda forma de discriminación en el acceso al

¹¹ Ministerio de Igualdad, "El Ministerio de Igualdad y las comunidades autónomas acuerdan la Estrategia Estatal para la no discriminación de las personas LGTBI", 18 de junio de 2025, disponible en: <https://www.igualdad.gob.es/comunicacion/sala-de-prensa/el-ministerio-de-igualdad-y-las-comunidades-autonomas-acuerdan-la-estrategia-estatal-para-la-no-discriminacion-de-las-personas-lgtbi/>.

¹² Sobre este particular vid. Montesdeoca Suárez, A, La protección de los derechos de las personas LGTBI en el ámbito laboral: una actuación preventiva obligatoria a través de las medidas y los protocolos de acoso y violencia, 2025, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 43, págs. 103-125, disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/428>.

empleo y al autoempleo, en la promoción profesional, en las condiciones laborales, en el acceso a subvenciones para el fomento del empleo y en la participación en sindicatos y organizaciones empresariales.

España asume también un compromiso en el ámbito de la formación profesional, garantizando la inclusión de contenidos sobre respeto a los derechos de las personas LGTBI en los programas formativos para personas trabajadoras. Además, se prevé la realización de campañas de sensibilización que contribuyan a visibilizar y promover el respeto a la diversidad sexual y de género. Por primera vez se contempla el apoyo a la implantación progresiva de indicadores de igualdad que reflejen la realidad del colectivo LGTBI en el ámbito laboral.

Asimismo, se introduce la previsión de crear un distintivo que reconozca a aquellas empresas que destaque por la aplicación de políticas y medidas en favor del colectivo, así como la promoción de la elaboración de códigos éticos y protocolos de actuación tanto en el ámbito empresarial público como en el privado.

Pero el citado precepto no concluye aquí, ya que, de ahora en adelante, los convenios colectivos deberán velar activamente por la promoción de la diversidad, mediante la inclusión “*de cláusulas de promoción de la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de la diversidad familiar y de prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI*”, debiendo contemplar igualmente la creación de procedimientos específicos para la denuncia de situaciones discriminatorias. Además, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en coordinación con otros órganos competentes, será la encargada de supervisar y garantizar el cumplimiento de la ley en este ámbito.

Por otro lado, el artículo 15 de la Ley impone la obligación, para aquellas empresas con plantillas superiores a 50 personas, de desarrollar un conjunto planificado de medidas y recursos destinados a alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI¹³ (*vid. gráfica 1 en pág. siguiente*). Este conjunto de medidas deberá incluir necesariamente un protocolo de actuación para la atención y gestión de situaciones de acoso o violencia contra personas LGTBI. La norma fija como plazo máximo un año para la adopción de dichas medidas, las cuales deberán implementarse a través de los mecanismos de la negociación colectiva. Todo este conjunto de prácticas y medidas adoptadas por el tejido empresarial deberá ser recopilado y difundido por el Consejo de Participación de las Personas LGTBI, órgano de participación ciudadana en materia de derechos y libertades del colectivo, creado en virtud del artículo 9 de la misma Ley, con el propósito de institucionalizar el diálogo entre la Administración Pública y la sociedad civil.

En desarrollo de la obligación establecida en el artículo 15 de la Ley 4/2023, el Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas, ha venido a concretar el marco

¹³ Respecto a las nuevas obligaciones para empresas de más de 50 personas trabajadoras, entre las cuales está la exigencia de planes de igualdad LGTBI, *vid. el trabajo de Nieto Rojas, P., Obligaciones empresariales respecto al colectivo LGTBI*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2025.

Gráfica 1. Obligaciones derivadas de la Ley 4/2023 en el ámbito laboral



Fuente: Gráfica extraída de Amaltea¹⁴

regulador para la implementación de estas medidas en el ámbito empresarial. Dicho Real Decreto establece que a partir del 10 de abril de 2025 las empresas de más de 50 personas trabajadoras deberán contar ya con las correspondientes medidas en vigor. Las empresas con convenio colectivo de empresa deben haber acordado estas medidas en el seno de la comisión negociadora de su convenio antes de dicha fecha. Por su parte, las empresas a las que resulte aplicable un convenio supraempresarial (generalmente de ámbito sectorial) deberán aplicar las medidas previstas en el propio convenio o, en caso de que estas medidas específicas no se hayan publicado, como mínimo aquellas medidas recogidas en el Anexo I del Real Decreto 1026/2024. En los supuestos en los que no resulte de aplicación ningún convenio colectivo, el mismo plazo se aplica para acordar las medidas con la representación legal de las personas trabajadoras o, en su defecto, para constituir la correspondiente comisión sindical¹⁵.

El incumplimiento de estas obligaciones¹⁶ no quedará exento de consecuencias: la falta de adopción de medidas adecuadas para prevenir situaciones de acoso o discriminación por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, o características sexuales, constituye una infracción muy grave de acuerdo con la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, pudiendo conllevar

¹⁴ Amaltea, "Plan LGTBI", s.f., disponible en: <https://igualdad.amalteiconsultoria.es/plan-lgtbi/>.

¹⁵ En este mismo sentido, *vid.* Batista Jiménez, A., "Fecha límite para acordar las medidas LGTBI", Cuatrecasas, 8 de abril de 2025, disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/laboral/art/lgtbi-fecha-limite-acordar-medidas>

¹⁶ Sobre este particular *vid.* Nieto Rojas, P., "Obligaciones empresariales respecto al colectivo LGTBI", *Thomson Reuters Aranzadi*, Cizur Menor, 2025.

sanciones de hasta 225.018 euros. Así pues, además de su relevancia ética y social, la adopción de un plan de medidas LGTBI —incluido un protocolo específico frente al acoso discriminatorio— resulta esencial para evitar sanciones, contribuir a la prevención de situaciones de discriminación y acoso, y promover un entorno laboral inclusivo, respetuoso y diverso.

Ahora bien, si bien las intenciones de la Ley eran claras y su promulgación absolutamente necesaria, en nuestra opinión el texto sigue resultando en ciertos aspectos insuficiente, fruto de numerosas ausencias. Era esperable que se incluyeran medidas de acción positiva concretas y específicas, capaces de prevenir y compensar las situaciones de desventaja estructural, con un énfasis especial en el colectivo trans, el más expuesto a situaciones de vulnerabilidad. Sin embargo, no se recoge ninguna medida de esta naturaleza¹⁷. Por otra parte, la disposición final decimonovena de la Ley habilitaba al Gobierno para dictar el desarrollo reglamentario necesario para su implementación, con un plazo de un año desde la entrada en vigor. Aunque dicho plazo se superó, finalmente el Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre —antes mencionado—, ha venido a ofrecer una respuesta a esta necesidad regulatoria, estableciendo un marco normativo que clarifica obligaciones concretas para las empresas y proporciona instrumentos jurídicos para avanzar hacia un entorno laboral más inclusivo y respetuoso. Ello representa un paso importante para evitar que la Ley quede como un mero catálogo de buenas intenciones. No obstante, el hecho de que la aplicación efectiva de buena parte de estas medidas dependa en gran medida de la negociación colectiva y del grado de implicación real del tejido empresarial evidencia que queda aún un importante margen para el refuerzo de los mecanismos públicos de garantía y supervisión, que permitan consolidar avances en materia de igualdad y lucha contra la discriminación en el ámbito laboral.

2.2. Las personas LGTBI en la negociación colectiva

Si nos situamos en el contexto previo, en 2019 apenas 3 de cada 10 convenios colectivos incluían cláusulas de protección para las personas LGTBI. La situación era preocupante, y aún peor en el caso de las personas trans, que hasta entonces no habían sido objeto de protección expresa en ningún convenio¹⁸. Desde entonces, se comienzan a vislumbrar algunos avances en un ámbito hasta ahora sombrío. Si bien el porcentaje de convenios que contemplan medidas específicas va en aumento, en 2019 representaban solo el 16%, en 2020 un 22%, y en 2021 alcanzaban el 25%, produciéndose una progresión ascendente¹⁹.

¹⁷ Arrúe Mendizábal, M., "El derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género", Los avances en la protección sociolaboral de las personas trans, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473, 2023, pág. 170, disponible en: <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18599>.

¹⁸ UGT, "Es necesario dar un giro a la negociación colectiva para que represente a las personas LGTBI", 2022, disponible en: <https://www.ugt.es/es-necesario-dar-un-giro-la-negociacion-colectiva-para-que-represente-las-personas-lgtbi>.

¹⁹ Secretaría Confederada de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO, "Igualdad y diversidad en los convenios colectivos", Confederación Sindical de CCOO, 2022, pág. 15, disponible en: <https://www.ccoo.es/f88dd8d800482702dae2da4ee09c9831000001.pdf>.

Un hito relevante en esta evolución fue la celebración, en mayo de 2023, del V Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (AENC) 2023-2025. En este encuentro, los derechos del colectivo LGTBI fueron reconocidos expresamente por las organizaciones empresariales y sindicatos firmantes, que suscribieron de manera voluntaria el compromiso de fomentar plantillas diversas que valorasen, en términos humanos, sociales y democráticos, el potencial de estas personas. Para lograr este objetivo, los convenios colectivos se comprometieron a promover espacios inclusivos y seguros mediante acciones específicas que, en consonancia con la Ley 4/2023, favoreciesen la integración y la no discriminación del colectivo LGTBI²⁰. Asimismo, se aseguró el compromiso de que los protocolos de actuación frente al acoso y la violencia en el ámbito laboral incluyeran explícitamente a las personas LGTBI²¹.

Según el informe elaborado por la UGT, este hecho supuso un hito histórico, ya que, por primera vez, los derechos LGTBI fueron integrados de manera expresa en el marco del AENC y en la negociación colectiva. Este compromiso ha empezado a materializarse en numerosos convenios colectivos, consolidando un marco efectivo de protección e inclusión del colectivo LGTBI en el empleo.

Un ejemplo ilustrativo de convenio colectivo que comenzó a contemplar este tipo de medidas antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2023 es el Convenio Colectivo del sector de oficinas y despachos de Madrid²² (2022-2024)²³, que en su artículo 42, apartado 5, sobre política de igualdad, establece lo siguiente:

“Asimismo, la empresa velará especialmente por la igualdad de derechos laborales y la protección de la dignidad del personal perteneciente al colectivo LGTBI:

- a. Asegurar la igualdad en el acceso a un puesto de trabajo.*
- b. Se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer la inserción laboral del colectivo LGTBI, así como de jóvenes víctimas de violencia por motivos de orientación sexual y/o identidad de género.*
- c. Adecuar la documentación e identificaciones internas (carné de empresa, credenciales de acceso, etc.) a la diversidad.*
- d. Procurar la implantación de uniformes unisex y/o facilitar la opción de elegir el uniforme más coherente con el género auto-percibido de la persona trabajadora.*
- e. Disposición del tiempo necesario para el proceso de transición de la persona trans, siendo dicho tiempo no retribuido o recuperable”.*

²⁰ UGT, "Hacia centros de trabajo inclusivos: la discriminación de las personas trans y LGTBI en el ámbito laboral en España en 2023"...op.cit., pág.12.

²¹ UGT, "Hacia centros de trabajo inclusivos: la discriminación de las personas trans y LGTBI en el ámbito laboral en España en 2023"...op.cit., pág.13.

²² BOCM, de 13 de agosto de 2022.

²³ Romero. A., "Trabajo y agentes sociales inician una negociación exprés para tener planes de igualdad LGTBI en las empresas", *Público*, 2024, disponible en: <https://www.publico.es/politica/y-agentes-sociales-inician-negociacion-expres-planes-igualdad-lgtbi-empresas.html>.

Este artículo constituye un ejemplo de acciones concretas orientadas a la protección del colectivo LGTBI, y no se limita a reiterar un principio genérico ya reconocido, como es el derecho fundamental a la igualdad de todas las personas. Al contrario, introduce medidas de discriminación positiva que abordan aspectos fundamentales como el acceso al empleo y el respeto a la dignidad de las personas. Elementos como la adecuación de la documentación e identificaciones internas a la diversidad, la adaptación de uniformes o el reconocimiento de los tiempos necesarios durante los procesos de transición son manifestaciones tangibles de ese respeto a la dignidad que debe presidir las relaciones laborales.

En este sentido, en el informe elaborado por CCOO (2023), titulado *“La LGTBIfobia desde la Prevención de Riesgos Laborales”*, se recopilan una serie de preceptos que ya habían sido incorporados en diversos convenios colectivos, los cuales han podido servir como ejemplos prácticos a la hora de iniciar procesos de negociación colectiva, así como un conjunto de buenas prácticas que las empresas pueden adoptar en favor de la inclusión y la igualdad de las personas LGTBI²⁴. De este modo, se ofrece una vía concreta para corregir algunas de las carencias detectadas en la Ley Trans.

En el informe se destaca, por ejemplo, el Convenio colectivo de trabajo de marroquinería, cueros, repujados y similares de Cataluña (2021-2022)²⁵⁻²⁶, cuyo artículo 68 (medidas para las personas LGTBI), en su apartado 1, contempla expresamente la tipificación del acoso por motivos de orientación sexual, identidad o expresión de género. Asimismo, este artículo incorpora medidas dirigidas a la formación y sensibilización de la plantilla en relación con la comunidad LGTBI y las dificultades específicas que enfrenta en el entorno laboral. Existe una carencia generalizada de sensibilización respecto a estas cuestiones en el ámbito laboral, por lo que este tipo de disposiciones constituye un caso ejemplar de cómo debe abordarse esta necesidad. La versión actual de este convenio para el período 2024-2026²⁷ vuelve a reproducir todas estas medidas para el colectivo.

En la misma línea, cabe mencionar el artículo 47 (permisos sin sueldo) del II Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (2023-2025)²⁸, así como el artículo 58 (derechos del colectivo LGTBI) del IV Convenio colectivo de empresas y personal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia para la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (2020-2023)²⁹. Ambos

²⁴ Secretaría Confederal de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO, “Igualdad y diversidad en los convenios colectivos y Secretaría Confederal de Salud Laboral y Sostenibilidad Medioambiental”, Grupo de la red LGTBI+ de CCOO, La LGTBIfobia desde la prevención de riesgos laborales, Confederación Sindical de CCOO, 2023, pág. 28, disponible en: <https://www.ccoo.es/72578ce002ccafcc9e4e26db25894876000001.pdf>.

²⁵ DOGC núm. 8622, de 9 de marzo de 2022.

²⁶ Secretaría Confederal de Mujeres, “Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO, Igualdad y diversidad en los convenios colectivos y Secretaría Confederal de Salud Laboral y Sostenibilidad Medioambiental”... op.cit., pág. 30.

²⁷ DOGC núm. 9266, de 1 de enero de 2024.

²⁸ BOE núm. 255, de 25 de octubre de 2023.

²⁹ DOCM núm. 28, de 11 de febrero de 2020.

convenios establecen permisos no retribuidos para que las personas trabajadoras puedan asistir a consultas médicas y llevar a cabo los trámites necesarios en los procesos de reasignación de sexo³⁰. Estos avances reflejan una comprensión más profunda y humana de las realidades que afectan a las personas trans en el entorno laboral.

Tras meses de espera y generando una considerable incertidumbre en las empresas, el citado Real Decreto 1026/2024 vino a ofrecer una respuesta normativa al desarrollo reglamentario previsto en la disposición final decimonovena de la Ley 4/2023. Este Real Decreto, como ya hemos mencionado, desarrolló el contenido del artículo 15 de la Ley y estableció dos grandes obligaciones para las empresas de más de 50 personas trabajadoras: la adopción de medidas planificadas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI y la implantación de un protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI.

Aunque el legislador confiaba en una rápida incorporación de estas obligaciones en la negociación colectiva, lo cierto es que el proceso ha sido lento. Sin embargo, en los últimos meses de 2025 se ha registrado un impulso notable, con un creciente número de convenios colectivos que ya han incluido estas medidas planificadas y protocolos LGTBI.

Entre los ejemplos más recientes destaca el VII Convenio colectivo del sector de la construcción (2023-2026)³¹, cuya modificación fue registrada en el mes de abril de 2025. Concretamente, el BOE de 30 de abril de 2025³² publica, el conjunto de medidas planificadas y acordadas para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas trabajadoras LGTBI, que se adicionan en la disposición adicional novena y en el anexo XVII del VII Convenio General. Por lo que respecta a las medidas planificadas, se contempla la obligación de *“incorporar acciones formativas dirigidas a toda la plantilla, incluyendo los mandos intermedios, puestos directivos y personas trabajadoras con responsabilidad en la dirección de personas y recursos humanos en las que en las que se incluya: glosario de definiciones y conceptos básicos sobre diversidad sexual, familiar y de género; guía de utilización de lenguaje inclusivo y protocolo de prevención, detección y actuación frente al acoso discriminatorio o violencia por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género y características sexuales”*.

Además, promueve el respeto a los derechos familiares, estableciendo que se garantizará el respeto a la diversidad familiar y la igualdad en el acceso a *“permisos y beneficios sociales”*, sin discriminación por razón de orientación sexual o identidad de género.

En el mismo sentido que otros convenios colectivos consultados, en materia de Equipos de Protección Individual (EPI), se dispone que *“se facilitará la elección del tallaje del vestuario laboral y, siempre que sea posible, la de los EPIs, por parte de la persona trabajadora sin presuponer su preferencia en función del género de la persona”*.

³⁰ Secretaría Confederal de Mujeres, *“Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO, Igualdad y diversidad en los convenios colectivos y Secretaría Confederal de Salud Laboral y Sostenibilidad Medioambiental”*...op.cit., pág. 31 y 32.

³¹ BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2023.

³² BOE núm. 104, de 30 de abril de 2025.

En relación con el protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI, que figura en el anexo XVIII del VII Convenio General, se prevé que las empresas que no dispongan de un protocolo propio deberán aplicar el modelo recogido en el citado anexo XVIII del convenio. El procedimiento de denuncia incorpora garantías importantes, como la posibilidad de que la denuncia sea presentada por la propia persona afectada o por una persona autorizada, siempre con su consentimiento expreso. Se prevé también que la persona afectada pueda solicitar la presencia de un representante legal en su declaración y se señala que “*no podrán ser encargadas de la investigación las personas que tengan relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, o amistad íntima o enemistad manifiesta, con alguna de las personas afectadas por la investigación, o interés directo o indirecto en el proceso de investigación*”. Además, el convenio fija un plazo máximo de 21 días laborables, prorrogables en circunstancias excepcionales, desde que se emitió la denuncia, para:

“emitir un informe vinculante en uno de los sentidos siguientes:

- i. *Constatar indicios de acoso objeto del protocolo y, si procede, proponer la apertura del expediente sancionador.*
- ii. *No apreciar indicios de acoso objeto del protocolo.*

El informe deberá incluir, como mínimo, la descripción de los hechos, la metodología empleada, la valoración del caso, los resultados de la investigación y las medidas cautelares o preventivas llevadas a cabo”.

En esta línea, el XIII Convenio colectivo de centros de asistencia y educación infantil (2025-2027)³³, constituye otro ejemplo significativo de avance en la regulación de la protección del colectivo LGTBI en el ámbito laboral. Además de incluir varias referencias a la diversidad en diferentes cláusulas (v.gr. artículos 34—vacantes—, 36—permisos retribuidos—, 70—igualdad de trato y no discriminación— y 86—tipos de faltas—), este convenio recoge, en su Anexo VI, un Protocolo contra la discriminación y el acoso por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales y diversidad familiar, lo que supone un compromiso explícito con la erradicación de estas conductas en los centros de trabajo.

Una de las previsiones más relevantes de este convenio es que las empresas de más de 50 personas trabajadoras que no dispongan de un protocolo propio estarán obligadas a aplicar el protocolo recogido en el propio convenio, garantizando así un mínimo de protección homogéneo en el sector. Además, el procedimiento de actuación se estructura en torno a la creación de una Comisión de actuación para la instrucción y seguimiento de los casos de acoso y violencia contra las personas LGTBI. La composición de esta comisión se adaptará a las características y necesidades de cada empresa, pero sus integrantes deberán contar con formación específica en la materia, dejando claro el convenio que la pertenencia a esta comisión no “*generará ningún tipo de complemento retributivo*”.

El procedimiento para la presentación de denuncias incorpora garantías esenciales, como la posibilidad de que la denuncia sea presentada por la persona afectada o por quien esta autorice, siem-

³³ BOE núm. 135, de 5 de junio de 2025.

pre con su consentimiento expreso e informado. Desde la recepción de la queja o denuncia por la comisión creada, se prevé la adopción inmediata de medidas cautelares que protejan a la víctima, incluyendo la separación de la persona denunciada. En los casos en que esta separación no sea posible por razones organizativas, la empresa podrá suspender de empleo a la persona presuntamente acosadora mientras se tramita el procedimiento.

La Comisión de actuación deberá emitir un informe vinculante en un plazo máximo de 30 días hábiles desde su convocatoria, determinando si existen indicios de acoso y, en su caso, proponiendo la apertura de un expediente sancionador. Este informe debe recoger, al menos, una descripción de los hechos, la metodología empleada, la valoración realizada, los resultados obtenidos y las medidas preventivas o cautelares aplicadas.

En la fase de resolución, la empresa deberá adoptar las medidas necesarias conforme a las evidencias y propuestas recogidas en el informe. En los casos en que se constate la existencia de acoso, se incoará el expediente sancionador correspondiente y se garantizará la continuidad de las medidas de protección a la víctima. Además, si procede, la situación podrá ser trasladada a la autoridad competente o al Ministerio Fiscal. Si, por el contrario, no se aprecian indicios de acoso, la denuncia será archivada.

En este mismo proceso de avance, el XIX Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública (2025-2027)³⁴, representa un ejemplo significativo de cómo sectores altamente especializados y con un marcado perfil técnico también están incorporando de forma activa medidas específicas para la protección de las personas LGTBI.

En cuanto a las medidas planificadas, este convenio establece la obligación de las empresas de diseñar e implementar planes de formación dirigidos a toda la plantilla. Estos planes deberán garantizar el conocimiento básico sobre la igualdad de trato y oportunidades, la no discriminación y la diversidad sexual, familiar y de género. Además, se exige que las acciones formativas incluyan, al menos, la difusión de las medidas LGTBI previstas en el convenio, la formación en conceptos fundamentales sobre el colectivo LGTBI y la divulgación del protocolo de prevención, detección y actuación frente al acoso o la violencia por razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

El convenio introduce también un principio esencial de igualdad en el acceso a los permisos y beneficios existentes en la empresa, asegurando que todas las personas trabajadoras, con independencia de su sexo, orientación sexual, identidad o expresión de género, puedan disfrutar de ellos en condiciones de plena igualdad. Asimismo, incorpora de forma expresa la tipificación como infracción de los comportamientos discriminatorios por orientación sexual, identidad o expresión de género, reforzando así el marco sancionador ante conductas LGTBIfóbicas.

³⁴ BOE núm. 92, de 16 de abril de 2025.

En relación con el protocolo de actuación frente al acoso, el convenio recoge de manera clara que, cuando la denuncia no sea presentada directamente por la persona afectada, será imprescindible contar con su consentimiento expreso e informado para iniciar el procedimiento. Además, el texto establece que las empresas deberán reforzar sus políticas preventivas mediante compromisos adicionales en materia de formación, sensibilización y difusión de campañas específicas para la promoción de la diversidad y la erradicación de la discriminación.

En la misma senda de avance, el XXI Convenio colectivo general de la industria química (2025-2026)³⁵, además de incluir un conjunto de medidas planificadas en su articulado (artículos 12 —ingresos—, 19 —ascensos—, 21 —clasificación profesional—, 65 —régimen disciplinario—, 89 —formación—, 109 —igualdad de trato—, 119 —protocolo de acoso— y 120 —resumen de las medidas para hacer efectivo el principio de acción positiva y no discriminación de las personas LGTBI—), introduce un protocolo específico y detallado para la prevención y tratamiento de situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y, de forma expresa, acoso y violencia contra las personas LGTBI y otros actos discriminatorios. Este protocolo, recogido en el artículo 119 del convenio, supone un paso adelante en la regulación sectorial al ofrecer un enfoque integral y garantista frente a estas situaciones.

El convenio distingue entre un procedimiento previo, recomendado, pero de carácter voluntario para la presunta víctima, y un procedimiento formal que se inicia con la apertura, por la parte instructora, de un expediente informativo. La denuncia puede realizarse directamente por la persona afectada, a través de los representantes de las personas trabajadoras o mediante cualquier otra persona autorizada por la víctima, siempre que en este último caso conste su consentimiento expreso e informado. Además, se permite que cualquier persona que tenga conocimiento de la situación pueda ponerla en conocimiento de la empresa.

Una particularidad destacable de este convenio es que atribuye de manera directa la instrucción y resolución del expediente al personal de Recursos Humanos de la empresa, que será el encargado de garantizar el respeto a los principios que informan todo el procedimiento de actuación. Este modelo pretende dotar de agilidad y profesionalidad al proceso, asegurando al mismo tiempo la confidencialidad y el rigor en el tratamiento de las denuncias.

El convenio también refuerza la participación sindical en el procedimiento, ya que los representantes de las personas trabajadoras intervendrán en la instrucción del expediente, salvo que la víctima exprese de forma explícita su voluntad de renunciar a esta participación. En este sentido, el consentimiento expreso e informado de la víctima adquiere un papel esencial, ya que sin este consentimiento no se podrá trasladar la situación a los representantes legales a efectos de su intervención.

En el ámbito empresarial, otro caso destacado es el Convenio colectivo de la empresa Mercadona (2024-2028)³⁶, cuyo convenio colectivo ha sido recientemente modificado en 2025 para incorporar

³⁵ BOE núm. 41, de 17 de febrero de 2025.

³⁶ BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024.

medidas específicas dirigidas a garantizar la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI. La Resolución de 27 de mayo de 2025³⁷ formaliza la inclusión en el convenio colectivo de un nuevo Anexo 3 que recoge un conjunto de medidas planificadas orientadas a la protección efectiva del colectivo.

El convenio refleja el compromiso de la empresa y de la representación social con la construcción de entornos laborales respetuosos y seguros para todas las personas, sin importar su orientación sexual, identidad o expresión de género. En el referido anexo se señala que este protocolo LGTBI está plenamente integrado en la cultura corporativa de Mercadona y se presenta como una herramienta no solo para promover la igualdad, sino también para fortalecer la satisfacción y el sentido de pertenencia de la plantilla, así como para atraer y retener talento diverso.

En cuanto al acceso al empleo, el convenio garantiza que los procesos de selección se basarán en criterios objetivos y neutros, evitando cualquier tipo de discriminación directa o indirecta. Además, las personas responsables de la selección recibirán formación específica para prevenir sesgos inconscientes y asegurar la igualdad de oportunidades.

Los sistemas de clasificación y promoción profesional también han sido adaptados para eliminar cualquier barrera discriminatoria, de manera que las personas LGTBI puedan desarrollar su carrera profesional en condiciones de igualdad, con base en criterios objetivos como la cualificación, el mérito y la capacidad.

En materia de formación y sensibilización, el convenio establece la obligación de formar a las personas implicadas en la activación de los protocolos de acoso y violencia, incluyendo de manera expresa el acoso por motivos LGTBI. Asimismo, se promueve activamente el uso de un lenguaje respetuoso y acorde con la diversidad.

El compromiso con la creación de entornos laborales diversos, seguros e inclusivos se refuerza a través del liderazgo responsable que debe garantizar el respeto mutuo en todos los niveles jerárquicos. El protocolo de acoso, ya regulado en el artículo 36 del convenio, se activa con carácter prioritario y contempla de forma específica la protección frente al acoso LGTBI, incluyendo medidas de información, asesoramiento y acompañamiento para las personas trabajadoras, con la garantía de que podrán presentar sus denuncias en condiciones de seguridad.

Además, el convenio recoge expresamente que la aplicación de permisos y beneficios sociales deberá realizarse sin discriminación, teniendo en cuenta la diversidad de estructuras familiares más allá del modelo tradicional. Por último, se refuerza el régimen disciplinario como herramienta para sancionar cualquier conducta discriminatoria o contraria a los valores de respeto e igualdad reconocidos en el convenio.

Este conjunto de medidas refleja que, aunque la incorporación de las obligaciones derivadas de la Ley 4/2023 y del Real Decreto 1026/2024 en la negociación colectiva está siendo desigual, se empiezan a consolidar ejemplos que contribuyen a la creación de entornos laborales más seguros e

³⁷ BOE núm. 136, de 6 de junio de 2025.

inclusivos para las personas LGTBI. La tendencia apunta a que cada vez serán más los convenios que recojan protocolos específicos, medidas planificadas y acciones formativas que den cumplimiento a las obligaciones normativas y, al mismo tiempo, avancen en la garantía real de los derechos de este colectivo en el ámbito laboral.

3. CONCLUSIONES

La realidad del colectivo LGTBI en España continúa marcada por una tensión entre el reconocimiento legal alcanzado en las últimas décadas y una discriminación social que, lejos de erradicarse, ha adoptado nuevas formas. A pesar del avance normativo que ha supuesto la Ley 13/2005 —y más recientemente, la Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI—, los datos más actuales, como los recogidos en el informe *Estado del Odio: Estado LGTBI+ 2025*, demuestran que la LGTBIofobia sigue profundamente enraizada. La agresión, la exclusión laboral y la precariedad económica impactan con especial dureza sobre las personas trans, las juventudes LGTBI y quienes se encuentran en situación socioeconómica vulnerable.

Queda demostrado que el camino hacia una igualdad material requiere mucho más que la enunciación formal de derechos: exige voluntad institucional, acciones concretas y una transformación cultural sostenida. En este sentido, el despliegue de la Ley 4/2023 constituye un paso decisivo, al establecer mecanismos obligatorios como los protocolos frente al acoso en empresas de más de 50 trabajadores, las acciones positivas de integración laboral y las medidas de visibilización y respeto de la diversidad en el tejido productivo. Sin embargo, su efectividad depende de una implementación rigurosa y de la superación de barreras estructurales, como la escasa vigilancia en pequeñas y medianas empresas.

A este desafío se suma el papel creciente —aunque aún insuficiente— de la negociación colectiva. Si bien hasta hace pocos años la inclusión de cláusulas específicas sobre diversidad sexual e identidad de género era residual, hoy asistimos a una progresiva normalización de estas medidas en convenios sectoriales, que incluyen desde permisos especiales y lenguaje inclusivo hasta acciones formativas y protocolos contra la discriminación. Esta evolución muestra que la negociación colectiva no solo es una herramienta de regulación laboral, sino también un espacio de transformación cultural donde se puede materializar la igualdad que la ley consagra.

Podemos concluir subrayando tres premisas: primera, que el reconocimiento formal debe traducirse en prácticas reales, sostenidas y fiscalizadas; segunda, que las empresas —grandes y pequeñas— deben entender la diversidad como un valor inherente a la justicia social, no como una imposición normativa; y tercera, que sin más investigación, sin más recursos públicos y sin un compromiso ético profundo por parte de todos los actores sociales, los avances alcanzados corren el riesgo de verse debilitados frente a una LGTBIofobia que se adapta y resiste. El horizonte exige perseverancia, inteligencia política y una pedagogía de la igualdad que no deje a nadie atrás. La ley, el trabajo y la palabra compartida seguirán siendo los pilares fundamentales para que la dignidad no tenga excepciones.

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Amaltea Consultoría, *Plan LGTBI*, s.f., disponible en: <https://igualdad.amalteaconsltoria.es/plan-lgtbi/>.

Arrué Mendizábal, M., "El derecho a la identidad sexual/género y a la libertad de expresión de género. Los avances en la protección sociolaboral de las personas trans", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, Madrid, núm. 473, 2023, disponible en: <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18599>.

Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), *Criminalisation of consensual same-sex sexual acts*, 2024, disponible en: <https://database.ilga.org/criminalisation-consensual-same-sex-sexual-acts>.

Batista Jiménez, A., "Fecha límite para acordar las medidas LGTBI", *Blog Cuatrecasas*, 8 de abril de 2025, disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/laboral/art/lgtbi-fecha-limite-acordar-medidas>.

Cabello Roldán, A., "La situación actual de los nuevos modelos de familia en el ámbito socio-laboral: especial atención a la monoparentalidad y la homoparentalidad", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 9, 2024, disponible en: <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/20339>.

CEF (Centro de Estudios Financieros), *La protección sociolaboral en la «Ley Trans»*, 2023, disponible en: <https://www.laboral-social.com/ley-trans-medidas-laborales-normas-reformadas.html>.

FELGTBI+, "La Federación Estatal LGTBI+ alerta de que una de cada cuatro personas LGTBI+ sufre discriminación en España y las agresiones se duplican en un año", 13 de mayo de 2025, disponible en: <https://felgtbi.org/blog/2025/05/13/la-federacion-estatal-lgtbi-alerta-de-que-una-de-cada-cuatro-personas-lgtbi-sufre-discriminacion-en-espana-y-las-agresiones-se-duplican-en-un-ano/>.

Ministerio de Igualdad, "El Ministerio de Igualdad y las comunidades autónomas acuerdan la Estrategia Estatal para la no discriminación de las personas LGTBI", 18 de junio de 2025, disponible en: <https://www.igualdad.gob.es/comunicacion/sala-de-prensa/el-ministerio-de-igualdad-y-las-comunidades-autonomas-acuerdan-la-estrategia-estatal-para-la-no-discriminacion-de-las-personas-lgtbi/>.

Montesdeoca Suárez, A., La protección de los derechos de las personas LGTBI en el ámbito laboral: una actuación preventiva obligatoria a través de las medidas y los protocolos de acoso y violencia, 2025, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 43, disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/428>.

Nieto Rojas, P., *Obligaciones empresariales respecto al colectivo LGTBI*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2025.

Romero, A., "Trabajo y agentes sociales inician una negociación exprés para tener planes de igualdad LGTBI en las empresas", *Público*, 2024, disponible en: <https://www.publico.es/politica/y-agentes-sociales-inician-negociacion-expres-planes-igualdad-lgtbi-empresas.html>.

Secretaría Confederal de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO, *Igualdad y diversidad en los convenios colectivos*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, 2022, disponible en: <https://www.ccoo.es/f88dd8d80048270dae-2da4ee09c9831000001.pdf>.

HACIA LA IGUALDAD REAL DEL COLECTIVO LGTBI: LA LEY 4/2023 Y SU PROYECCIÓN A TRAVÉS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Secretaría Confederal de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO y Secretaría Confederal de Salud Laboral y Sostenibilidad Medioambiental, Grupo de la red LGTBI+ de CCOO, *La LGTBIofobia desde la prevención de riesgos laborales*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, 2023, disponible en: <https://www.ccoo.es/72578ce002ccafcc9e4e26db25894876000001.pdf>.

UGT (Unión General de Trabajadores), *Es necesario dar un giro a la negociación colectiva para que represente a las personas LGTBI*, 2022, disponible en: <https://www.ugt.es/es-necesario-dar-un-giro-la-negociacion-colectiva-para-que-represente-las-personas-lgtbi>.



CLÁSICOS DEL DERECHO



REJLSS

Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social
julio 2025 - núm 11 (extraordinario) ISSN-e: 2660-437X



Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

SCIENCE AND LEGAL METHOD IN FRANÇOIS GÉNY:
New Science and Free Scientific Research (Part I)

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: 21-04-2025 - Aceptación: 05-06-2025 - Publicado: 31-07-2025

Páginas: 188-224

■ 1. PROLEGÓMENOS: LA CRÍTICA AL MÉTODO TRADICIONAL DE LA ESCUELA DE LA EXÉGESIS FRANCESA. ■ 2. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Es de señalar que en el momento de la publicación de la magistral obra de François Gény, “*Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo*” (1899), era dominante el esquema de pensamiento de la Escuela de la Exégesis, aunque ya había entrado en una fase de relativa decadencia. Gény provocará una ruptura decisiva respecto a la rutina positivista del siglo precedente, que había protagonizado dicha Escuela. Tras este entendimiento tradicional del Derecho, subyacía también una determinada concepción de la “*función de la doctrina jurídica*”. La práctica judicial muestra que ese modelo de jurista “funcional” acaba participando en la creación del Derecho que sólo ha sido simplemente “*disimulada*”, y no eliminada en la vida cotidiana del Derecho en acción. La reacción o revuelta contra el positivismo jurídico que se producirá después termina definitivamente con todo vestigio de los postulados de la Escuela de la Exégesis, en Alemania y Francia, ya seriamente herida por la crítica realizada a finales del siglo XIX por François Gény y, en general, por las distintas direcciones de pensamiento jurídico realista.

PALABRAS CLAVE: Escuela de la Exégesis Francesa, formalismo jurídico, positivismo legalista, teoría del razonamiento judicial, libre investigación científica, normativismo realista, renovación de la metodología jurídica, función del jurista.

ABSTRACT

It should be noted that at the time of the publication of François Gény's masterful work, “Method of interpretation and sources of positive private law” (1899), the school of thought of the School of Exegesis was dominant, although it had already entered a phase of relative decadence. Gény will cause a decisive break with respect to the positivist routine of the previous century, which had been the protagonist of this School. Behind this traditional understanding of law, there was also a certain conception of the “function of legal doctrine”. Judicial practice shows that this model of the “functional” jurist ends up participating in the creation of law that has only been “disguised” and not eliminated in the daily life of the law in action. The reaction or revolt against legal positivism that will follow puts a definitive end to any vestige of the postulates of the School of Exegesis, in Germany and France, already seriously wounded by the criticism made at the end of the 19th century by François Gény and, in general, by the various directions of legal realist thought.

KEYWORDS: French School of Exegesis, legal formalism, legalistic positivism, theory of judicial reasoning, free scientific research, realist normativism, renewal of legal methodology, role of the jurist.

1. PROLEGÓMENOS: LA CRÍTICA AL MÉTODO TRADICIONAL DE LA ESCUELA DE LA EXÉGESIS FRANCESA

“Lo “científico” es aquí justamente destruir la quimera de una verdad desligada del punto de vista del sujeto cognoscente. Es el signo de nuestra finitud, que conviene no olvidar para tener a raya la ilusión. La creencia ingenua en la objetividad del método histórico fue una ilusión. Pero lo que viene a sustituirlo no es un insulso relativismo. No es arbitrario ni caprichoso algo que somos nosotros mismos y podemos escuchar del pasado. Eso que conocemos históricamente lo somos nosotros mismos en el fondo. El conocimiento propio de las ciencias del espíritu implica siempre un autoconocimiento”.

HANS-GEORG GADAMER¹

La tradición jurídica francesa es de las más importantes y singulares dentro de los sistemas de tradición jurídica romano-canónica o familia romano-germánica². Hay que tener en cuenta que, dentro del sistema de Derecho occidental, “Los Derechos que forman parte de la familia del Derecho francés eran todavía a primeros de siglo los de todo el continente europeo, abarcando todos los países latinos, germánicos y eslavos, así como los islotes griegos, húngaro, finlandés y países bálticos. Sólo quedaban fuera de él los Derechos de Inglaterra e Irlanda”³.

Es de señalar que en el momento de la publicación de la magistral obra de François Gény, *Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo* (1899), era dominante el esquema de pensamiento de la Escuela de la Exégesis, aunque ya había entrado en una fase de relativa

1 Gadamer, H-G., “La verdad en las ciencias del espíritu” (1953), en Gadamer, H-G., *Verdad y Método* (1986), Tomo II, 4^a edición, Salamanca, Sigueme, 2000, págs. 46-47.

2 Véase, en general, David, R., *Tratado de Derecho civil comparado. Introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo*, Madrid, Edersa, 1953; David habla ya de “familia romano-germánica” en su obra posterior, David, R., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, Aguilar, 1973, págs. 14 y sigs.; Merryman, J.H., *La tradición romano-canónica*, México D.F., FCE, 1971; Stein, P.G., *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, trad. C. Hornero Méndez y A. Romanos Rodríguez, Prólogo de J. P. Fusi, Madrid, 2001, págs. 4 y sigs., y 144 y sigs.; ampliamente, Coing, H., *Derecho privado europeo* (1985-1989), 2 Tomos, traducción y apostillas, A. Pérez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, especialmente, Tomo I (“Derecho Común más Antiguo, 1500-1800”), Parte I (“Fundamentos y entorno del Derecho Común”), págs. 31 y sigs., y Parte II (“Teoría General”), págs. 121 y sigs.; y Tomo II (“El Siglo XI”), especialmente, Parte I (“Las Bases”; sobre la codificación, la ciencia jurídica y los fundamentos comunes de la configuración del Derecho privado), págs. 27 y sigs., 47 y sigs., y 101 y sigs.

3 David, R., *Tratado de Derecho civil comparado. Introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo*, Madrid, Edersa, 1953, pág. 222. El autor subraya que “la unidad del sistema proviene de tres circunstancias: del origen común y de la análoga estructura de los Derechos que a él están ligados, de la semejanza existente respecto a la teoría general de las fuentes del Derecho admitidas por ellos y, en fin, sobre todo —y es lo esencial— por la comunidad ideológica que los reúne” (*Ibid.*, pág. 223).

decadencia⁴. Gény provocará una ruptura decisiva respecto a la rutina positivista del siglo precedente, que había protagonizado dicha Escuela⁵. A esa Escuela Gény había “dado la puntilla”⁶. Y lo había hecho satisfaciendo las exigencias de la normatividad en la teoría del Derecho. La Escuela de la Exégesis hace referencia a los civilistas franceses y belgas que enseñaban e investigaban, en el siglo XIX, el Código de Napoleón con la técnica del comentario artículo por artículo; y que se servían de un determinado método o técnica adecuado (*méthode exégetique* frente al despectivamente denominado “*méthode dogmatique*”) a las exigencias de conservación del nuevo orden liberal burgués⁷, el cual quedaría salvaguardado frente a cualquier situación imprevista⁸. El formalismo de un código “fijo” de normas de conformación del orden social y capaz de responder a cualquier nueva exigencia de regulación social, sería un auténtico instrumento de certeza y de precisión que sólo requeriría de una labor de aclaración y concreción por parte del juez, y no propiamente de labor de interpretación. El sistema del Código permite establecer un orden y es en sí mismo objeto de tratamiento científico-jurídico. Es por ello por lo que este modo de pensar racionalista permite delimitar los cometidos de la ciencia jurídica como exclusiva ciencia del Derecho positivo: el jurista-científico *dimite de su función de legislador* —y también de su labor jurídico-crítica—, limitándose a reproducir el texto o documento legal y sin ostentar ninguna facultad creadora⁹. Éste actuaría sencillamente como un mediador: la “boca” que pronuncia las palabras de la ley escrita. De este modo el respeto a

⁴ Sobre sus postulados, véase Perelman, C., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, págs. 37 y sigs. Sobre la histórica de la Escuela de la Exégesis y las tres fases de evolución histórica (primera fase: 1804-1830. Fundación de la Escuela; segunda fase: 1830-1880. El apogeo de la Escuela; tercera fase: 1880-1900. Decadencia de la Escuela y las tentativas de renovación), véase Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, trad. J. M. Cajica, Puebla, México D.F., Cajica, 1944, págs. 56 y sigs. Véase también: Tarello, G., “La Escuela de la Exégesis y su difusión en Italia”, en Tarello, G., *Cultura jurídica y política del derecho*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. 73 y sigs.

⁵ Véase Carbonnier, J., “Postface”, en *Quaderni Fiorentini*, núm. 20 (1991), monográfico sobre *François Gény e la scienza giuridica del Novecento*, pág. 537. Carbonnier hace referencia, significativamente, al impacto del *Método* como un “Best seller” jurídico (*Ibid.*, pág. 537).

⁶ Perelman, C., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, pág. 37.

⁷ Véase Tarello, G., “La Escuela de la Exégesis”, en *Cultura jurídica y política del derecho*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. 73 y sigs. Una revisión sistematizadora y crítica de la Escuela de la Exégesis, en Bonnecase, J.J., *L'Ecole de l' Exégèse en droit civil*, París, 1924; Bonnecase, J.J., *La pensé juridique française de 1804 à l'heure présente*, Burdeos, 1933.

⁸ Véase Bonnecase, J., *La Escuela de la Exégesis en Derecho civil*, México D.F., 1994, págs. 140 y sigs. Desde esta perspectiva la revolución política y jurídica realizada por la burguesía en el poder tuvo lugar a través de los códigos de Derecho privado, los cuales cristalizaban la constitución jurídico-económica de la sociedad burguesa. En este sentido, Gómez Arbolea, E., “El racionalismo jurídico y los códigos europeos”, en *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado*, Madrid, IEP, 1962, págs. 439-534, en particular, págs. 451-452. Véase igualmente: Arnaud, A.J., *Essai d'analyse structurale du Code Civil Français: La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París, LGD, 1973, *passim*; Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna, vol. I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976; Clavero, B., “Origen constitucional de la codificación civil en España (entre Francia y Norteamérica)”, en AA.VV. (Petit, C. Coord.), *Derecho privado y Revolución burguesa*, Madrid, Marcial Pons, 1990, págs. 53 y sigs.

⁹ Cfr. Gómez Arbolea, E., “Supuestos cardinales de la ciencia jurídica moderna”, pág. 424. Véase sobre este orden de problemas, Calvo García, M., *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994, pág. 72.

la racionalidad formal se garantizaría su pretendida neutralidad política¹⁰ y jurídica¹¹: se traduciría en una aplicación del Derecho sin “contaminación” por criterios éticos o políticas del medio ambiente. Dicha Escuela —que fue la ideología jurídica dominante en la Francia del siglo XIX y del período de la codificación— intentó hacer realidad el objetivo propuesto por los ideológicos de la Revolución Francesa, encaminado a reducir el ámbito del Derecho a la ley e incluso, más restrictivamente, el Derecho civil al Código de Napoleón¹². Ello se tradujo en el plano de la enseñanza orientada desde el poder público hacia una reproducción acrítica y pasiva respecto al sistema del código civil¹³. Su premisa básica consistía en afirmar que los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete y que tan sólo en supuestos excepcionales la ley es insuficiente, presentando por ello lagunas (Laurent). Su actividad es en rigor de “exégesis”, debiendo atenerse al tenor de los textos normativos, aplicándolos al caso concreto. Esa actividad de decisión judicial se conectaba, en relación de dependencia, como una determinada concepción de las fuentes del Derecho, y en efecto dicha Escuela de pensamiento aceptaba una doctrina muy limitada de las fuentes del Derecho ya que en su forma más radical sólo admitía como fuente del Derecho a los textos legales aceptados. Ello suponía en la praxis jurídica que, al menos la forma pura de la Escuela de la Exégesis devaluaba o simplemente desconocía la interpretación en sí del Derecho¹⁴.

Ello era enteramente coherente con la lógica político-legislativa de búsqueda del orden perpetuo propio del primer racionalismo jurídico moderno¹⁵. Un orden marcado por la pretensión de eternizar

¹⁰ Véase, Althusser, L., *Montesquieu: La política y la historia*, Barcelona, Editorial Ariel, 1979, págs. 117 y sigs., y *passim*. Véase igualmente, Lucas, J., "Sobre la Ley como instrumento de certeza en la revolución de 1789. El modelo del *Code Napoleón*", *AFD*, núm. 6, 1989, págs. 129-134.

¹¹ Weber, M., *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. J. Medida Echavarría y otros, México, FCE, 1979, pág. 511; Weber, M., *Sociología del Derecho*, edición y estudio preliminar, "La racionalidad de Derecho en el pensamiento de Max Weber: Teoría e Ideología" (págs. IX-CLII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001; Weber, M., *Política y Ciencia y otros ensayos de sociología política*, trad. C. Correas, revisión, edición y estudio preliminar, "Modernidad y racionalización del Poder y del Derecho. La crítica de la razón instrumental en Max Weber" (págs. IX-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013. Un estudio exhaustivo del pensamiento de Max Weber, Monereo Pérez, J.L., *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

¹² Un código civil que fue el resultado transaccional entre dos tradicionales de la doctrina jurídica: la "école du droit naturel moderne y le jansenisme des gens de loi". En este sentido Arnaud, A.J., *Les origines du Code civil français*, París, Librarie generale de droit et de jurisprudence, 1969. Para una valoración crítica de esta obra, véase: Tarello, G., "A propósito del "Código Napoleónico", en *Cultura jurídica y política del derecho*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. 135 y sigs.

¹³ En este sentido Bonnecase, J.J., *L' Ecole de l'Exégèse en droit civil*, págs. 18 y sigs.

¹⁴ En este sentido Aarnio, A., *Lo racional como razonable*, Madrid, CEC, Madrid, 1991, pág. 133.

¹⁵ Sobre el tema véase Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna. Vol. I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1976; Gómez Arboleya, E., *El racionalismo jurídico y los códigos europeos*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos (IEP), 1962, págs. 439-543; Grossi, P., *Assolutismo giurídico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998; Grossi, P., *Europa y el Derecho*, Barcelona, Crítica, 2009; Grossi, P., *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, Giuffrè, 2002; Ripert, G., *El régimen democrático y el derecho civil moderno*, trad. J.M. Cajica Jr., revisión, edición y estudio preliminar, "Derecho privado y democracia constitucional: Georges Ripert, ¿Paradigma de jurista liberal?", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

las reglas jurídicas del juego burgués¹⁶ (de la burguesía como clase en el poder), quedando en posición subalterna o fuera de esas reglas integrativas de un “cuerpo históricamente cerrado” las clases desheredadas o marginadas, no poseedoras. Para éstas las reglas de juego según el código civil son “estatutariamente” impuestas y consagran la pervivencia del orden y, en suma, el mantenimiento de la posición de los “actores” o agentes económicos y sociales. El código civil francés —como en general los códigos de Derecho privado— más que reflejo de la sociedad suponía el intento de organización jurídica del capitalismo conforme a un modelo globalmente beneficioso para las clases dominantes en el poder¹⁷.

Sobre la base de una lectura rígida del principio de separación o división de poderes se considera que el poder judicial dice el Derecho, pero no lo elabora: debe someterse siempre a la voluntad del legislador histórico, cuya voluntad debe ser estrictamente respetada. El Derecho es un dato, capaz de ser conocido por igual por todos. Es así que el juez limita su función a aplicar estrictamente el Derecho que le es dado. Esa visión legalista (formalismo legalista), atribuye al Juez una función completamente pasiva e impersonal, en aras de la separación de poderes y de la seguridad jurídica y asimismo para evitar la arbitrariedad y el abuso (de manera que corresponde al poder legislativo establece el Derecho objetivo y al judicial una labor de subsunción silogística, lo que implicaba un rechazo absoluto de la posibilidad de creación judicial del Derecho). De la aplicación judicial del Derecho se predica una exactitud tranquilizante. Una vez que el juez establece o fija los hechos, se formula el silogismo judicial. El proceso de aplicación del Derecho sería así un mecanismo perfecto de relojería, sobre la base de la existencia de un sistema formal completo y coherente, el cual contiene reglas aplicables, individualizables y sin ambigüedad para resolver los casos¹⁸.

En resumen, la doctrina de la Escuela de la Exégesis se resuelve en tres rasgos distintivos fundamentales: primero, el culto al texto de la ley; segundo, el predominio de la intención del legislador

¹⁶ Véase Arnaud, A.J., *Les origines du Code civil français*, París, 1969; Arnaud, A.J., *Essai d'analyse structurale du code civil française. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París, Librairie de droit et de jurisprudence, 1973.

¹⁷ Véase, en una perspectiva general, Monereo Pérez, J.L., “La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía” (págs. XII-CL), Estudio preliminar a Ripert, G., “Aspectos jurídicos del capitalismo moderno”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. 7 y sigs.; Monereo Pérez, J.L., “La organización jurídica del capitalismo (Parte I): Constitución Económica y Estado Social de Derecho”, *Revista Crítica de Relaciones De Trabajo. Laborum*, núm. 10, 2024, págs. 279-333; Monereo Pérez, J.L., “La organización jurídica del capitalismo (parte II): las instituciones jurídicas de la economía”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 11, 2024, 161-224; Ripert, G., *El régimen democrático y el Derecho Civil Moderno*, edición y estudio preliminar, “Derecho privado y democracia constitucional: Georges Ripert, ¿Paradigma de Jurista Liberal?” (págs. IX-LXXXVIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022. Véase: Monereo Pérez, J.L., “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 1, 2021, págs. 197-264. Sobre este «Libro preliminar», véase Solari, G., *Individualismo e diritto privato*, Torino, reimpresión de 1959, págs. 56, 169 y sigs.; Irti, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 1988.

¹⁸ Perelman, C., “Droit, logique et épistémologie”, en *Le droit, les sciences humaines et la philosophie*, París, Vrin, 1973, págs. 227-229. También: Tarello, G., “La Escuela de la Exégesis”, en *Cultura jurídica y política del derecho*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, págs. 73 y sigs.

sobre el alcance literal (y la función social) de los textos legales en la elaboración del Derecho positivo; tercero, la afirmación de una doctrina jurídica profundamente estatista (que lleva, como regla, a la omnipotencia jurídica del Estado legislador y a la infalibilidad del legislador y en su presencia real en la universalidad de la vida social); cuarto, la creencia simultánea, de sus defensores, en la omnipotencia del legislador y en la noción metafísica del Derecho (con el consiguiente elemento contradictorio que supone la mezcla paragógica de espiritualismo cierto y de positivismo puro); y, en fin, quinto, el respeto al argumento de autoridad y a los precedentes¹⁹.

Ese sistema formal, completo y coherente, sería, pues, un sistema axiomático y formalizado, porque el lenguaje artificial elaborado en la lógica formal o en la aritmética requiere para hacerlo útil la univocidad de los signos y de sus reglas de manejo²⁰. Expresión de ese modelo de unidad y complejidad (el código entendido como un sistema cerrado por el legislador, regulador y cosificador de todas las relaciones civiles, capaz de resolver cualquier controversia jurídica) es el art. 4 del Código de Napoleón, cuando prohíbe al juez rehusar fallar (con la amenaza de ser culpable de denegación de justicia) so pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley, ya que el sistema de Derecho es completo, sin lagunas (y en el caso de que excepcionalmente se produzcan está obligado a llenarlas, motivando en Derecho su decisión²¹ a fin de que el juez ejerza ese poder de manera no arbitraria), y también coherente, sin antinomias, y en fin, claro, ya que no presenta ambigüedades que puedan dar origen a legítimas interpretaciones diferentes. Los exégetas más liberales y menos rígidos, con base implícitamente desde luego en la distinción entre laguna de la ley y laguna del ordenamiento jurídico²², admitían la existencia de lagunas en la ley (lagunas normativas auténtica cuando se carece de una regla decisoria aplicable directamente al caso controvertido), pero no en sistema jurídico general de referencia. La paradoja en esa admisión es manifiesta: la vida es más rica que la ley positiva. Esa prohibición del *non liquet* obligaba al juez, ante el silencio de la ley positiva a resolver mediante un juicio de equidad (cfr. art.9 del proyecto de código civil francés suprimido por el Consejo de Estado)²³. Este sistema cerrado, apoyado en un método jurídico-formalista, corre un velo de la igno-

¹⁹ Véase, detenidamente, el excelente análisis que realizará Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, cit., págs. 139-187. Desde la sociología jurídica, en los términos que de inmediato se verá, es imprescindible el libro de Arnaud, A.J., *Les origines du Code civil français*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969.

²⁰ Vid. Perelman, C., *La lógica jurídica y la nueva retórica*..., op. cit. págs. 9-40.

²¹ Sobre la problemática de las lagunas en el Derecho, desde una perspectiva histórico-jurídica, véase: Gilissen, J., "Le problème des lacunes en droit dans l'évolution du droit médiéval et moderne", en *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylants, 1968, págs. 197 y sigs. También sobre la problemática de las lagunas, Villar Palasi, J.L., *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid, Tecnos, 1975, págs. 67 y sigs.

²² Véase, en general, sobre la incompletud del orden jurídico y el problema de las lagunas del Derecho, Coing, H., *Fundamentos de filosofía del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1976, págs. 258 y sigs.

²³ Sobre la Escuela de la Exégesis y su vinculación al Código de Napoleón, véase: Bobbio, N., *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993, págs. 79 y sigs., y en particular sobre las relaciones entre el juez y la ley según el art. 4 del Código civil, véase págs. 88 y sigs. De cualquier modo, esta obligación de "fallar", el que el juez tiene que decidir por principio todo litigio que le es sometido, es de vigencia actual en el Estado democrático-constitucional contemporáneo. Se vincula con la función pacificadora del Derecho, que exige, entre otras cosas, que el juez ha de proteger la paz social, resolviendo con su sentencia los

rancia respecto al fenómeno del descubrimiento del Derecho en la praxis judicial y a la influencia de los condicionamientos del medio ambiente social en la labor del jurista, es decir, en su comprensión de lo real. La función del jurista en el Derecho moderno es mucho más activa debe contribuir a una correcta respuesta a las controversias sometidas a su consideración (jurista aplicador del Derecho) y debe contribuir a la mejora y al progreso del Derecho (atribuible a todo tipo de jurista como protagonistas de los procesos de elaboración del Derecho). Es más, la pretensión de neutralidad respecto al conflicto o, en su caso, controversia suscitada debe hacerse necesariamente compatible con el *compromiso constitucional*, con las normas de principios y valores que se le imponen por mandato de la Norma Fundamental del ordenamiento jurídico²⁴. La pretensión de neutralidad (técnicas de garantía de imparciales, por simplificar) no puede suponer desentenderse del “compromiso constitucional” que se impone por mandato Constitucional de servicio al ordenamiento jurídico. Por otra parte, es manifiesto que el jurista adquiere un compromiso normativista que no sólo sirve a la división funcional de separación de poderes, sirve más con precisamente a la seguridad jurídica y a configurar —sirviendo a ésta— un orden de administración de justicia que limite de manera razonable los márgenes de incertidumbre de la decisión judicial. De ahí se infiere el deber de valorar la controversia jurídica en relación a las normas generales y abstractas preexistentes, y de resolver siempre —otorgando justicia— cuando éstas no estén disponibles o determinadas por existencia de lagunas pudiendo acudir a la analogía a los principios generales del Derecho o a la actividad de creador de integración jurídica. Aquí la decisión jurídica se conjuga en plural: actos de decisión jurídica. Se ha indicado que, de acuerdo con la naturaleza práctica de la ciencia jurídica, la influencia del caso no se puede eliminar en el proceso de interpretación, a riesgo de operar en el vacío carente de sentido. Esto es más evidente en los “casos críticos” (o “casos difíciles”), pero tampoco está ausente en lo que se podría denominar “rutina”, donde simplemente parece ausente porque opera silenciosa e inadvertidamente en la conciencia de los juristas. En la experiencia jurídica, lo que puede aparecer como arbitrio de los intérpretes y falta de certeza del Derecho, no depende principalmente de las distintas concepciones de la interpretación jurídica, sino de condiciones mucho más de fondo en las que el Derecho está llamado a operar²⁵. En realidad, con distintos métodos el Derecho aparece como fruto

conflictos que se le presenten susceptibles de amenazar la paz social. Esto no es propio de los regímenes ultraliberales ni de los regímenes autoritarios. En este sentido: Coing, H., *Fundamentos de filosofía del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1976, pág. 257.

24 Monereo Pérez, J.L., “*El pensamiento científico jurídico de Gény*” (págs. XVII-LXXV), Estudio Preliminar a Gény, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000; Monereo Pérez, J.L., “El modelo de jurista crítico en el Estado constitucional: Gustav Radbruch”, en *Revista Derecho del Trabajo*, año 8, núm. 28, 2020, págs. 173-228; Monereo Pérez, J.L., *El derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, especialmente, Cap. 3 (“La función y el papel del jurista en el Estado constitucional”), págs. 141-160, y Cap. 4 (“La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La “fórmula Radbruch””), págs. 161 y sigs., y, asimismo, págs. 179 y sigs.

25 Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (1992), trad. M. Gascón, Epílogo de G. Peces-Barba, Madrid, Trotta, 1995, Cap. 7 (“Los jueces y el Derecho”), págs. 131 y sigs. Observa Zagrebelsky que la razón de la temida “explosión” de subjetividad de la interpretación se encuentra en el carácter pluralista de la sociedad actual y de esa “sociedad parcial que es la comunidad de los juristas y operadores jurídicos”. Éstos asumen “puntos de vista distintos que no pueden dejar de reflejarse en su actuación, y esta diversidad se acentúa por la novedad de los problemas de continua y urgentemente planteados por la

de una búsqueda de una regla jurídica adecuada. Por lo demás, hay que recordar que las normas jurídicas preexistentes no convierten del todo calculable con seguridad la vida jurídica en integridad. Si viene exigido, de suyo, una fundamentación jurídica de las decisiones judiciales y la existencia de mecanismos y criterios de control que permite alcanzar un nivel aceptable de certeza jurídica y de racionalidad. El arbitrio no puede derivar en arbitrariedad. Como se ha expresado de manera harto significativa "el ejercicio indebido del arbitrio es arbitrario y con el aparece la arbitrariedad"²⁶. Por tanto, el arbitrio no puede saltarse las reglas de juego del garantismo del Estado de Derecho, sin el cual una democracia constitucional no puede operar sin inequívoco riesgo de desnaturalización. La experiencia la arbitrariedad judicial en la República alemana resulta especialmente significativa de cómo las funciones instrumentales de administración de justicia fueron desplazadas por funciones política e ideológicas al servicio de un orden político y jurídico arbitrario e injusto²⁷.

La labor de la jurisprudencia acaba siendo creativa al aplicar un Derecho que ha de ser objeto de interpretación en relación a casos prácticos que son difíciles de insertar en un marco normativo de referencia general y abstracto. Por más que el positivismo legalista pretenda negar completamente la libertad del intérprete. De ahí la crítica al logicismo jurídico y la construcción jurídica formalista, que en gran medida lleva la huella de la jurisprudencia de conceptos criticada por Ihering y sometida a la realidad del fenómeno jurídico²⁸. Gény criticaría el razonamiento deductivo, al

evolución de la ciencia, la técnica y la economía. Aunque todo ello comporta efectos problemáticos para la garantía de la certeza del Derecho, hay que tener claro que éstos no son una anomalía, sino la consecuencia de los sistemas jurídicos actuales, más complejos y abiertos que en el pasado (*Ibid*, págs. 145-146). De interés, igualmente, tras su paso por el Tribunal Constitucional italiano, son las reflexiones de Zagrebelsky, G., *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional* (2008), trad. de A. Mora Cañada y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014, especialmente, Cap. II ("Naturaleza y límites del uso judicial de la Constitución"), págs. 137 y sigs., y 201 y sigs.

²⁶ De interés al respecto, Nieto, A., *El arbitrio judicial*, Madrid, Ariel, 2000, especialmente, Cap. 4 ("Arbitrio judicial"), págs. 201 y sigs., la expresión entre comillas en pág. 212, Cap. 6, págs. 315 y sigs.

²⁷ Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L., *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría política de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, especialmente, págs. 127 y sigs., 141 y sigs., 161 y sigs., 179 y sigs., y 225 y sigs., y Monero Pérez, J.L., *La teoría crítica de la política y del Derecho en la República de Weimar: Otto Kirchheimer*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025, págs. 85 y sigs., 211 y sigs., y 493 y sigs.

²⁸ Véase Gurvitch, G., *Elementos de Sociología Jurídica*, en Edición crítica española y Estudio preliminar, "Pluralismo jurídico y Derecho Social: La sociología del Derecho de Gurvitch" (págs. XIII-CXLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001; Ihering, R., *El fin en el Derecho*, trad. D. Abad de Santillán, edición y estudio preliminar, "El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho" (págs. VII-LVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1ª edición, 2008, 1ª edición, 2000, 2ª edición, 2011; Ihering, R., *La Lucha por el Derecho*, trad. A. Posada, edición y estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho", (págs. VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008; Ihering, R., *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. por E. Príncipe y Satorres, Revisión, edición y estudio preliminar, "Ihering, ensayo de explicación" (págs. XVII-LXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, edición especial íntegra en su sólo volumen de los 4 tomos originarios, 1ª edición, 1998, 2ª edición, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011; Ihering, R., *La prehistoria de los indoeuropeos*, trad. de A.G. Posada, estudio preliminar, "Ihering, historiador", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009; Ihering, R., *La lucha por el derecho*, trad. de A. Posada y prólogo de Leopoldo Alas, estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, 2008.

considerar que el razonamiento jurídico tiene siempre un carácter argumentativo²⁹. El derecho positivo tiene siempre que estar abierto a su concretización en el “derecho jurisprudencial”, que no se reduce a una aplicación mecánica de Derecho positivo. El ordenamiento jurídico ha de ser dinámico, flexible y adaptable al medio social. La libertad del intérprete —que nunca es ilimitada porque existe un margen intrínseco para la interpretación no sólo de los textos normativos, sino también de la creación “ad hoc” de Derecho nuevo—, conecta con la problemática de la labor de creación y el vínculo de la praxis jurídica. En teoría de la interpretación jurídica existe un amplio consenso —dejando a salvo la resistencia de las doctrinas de orientación más formalista— sobre el reconocimiento como un dato ya plenamente adquirido, aunque a partir de puntos de vista a menudo diversos entre sí, el carácter creativo de la interpretación jurídica. Es innegable la creatividad de la interpretación judicial, es decir, en aquella actividad específica que pretende individualizar la norma jurídica idónea para proporcionar la solución jurídica del caso controvertido que se debe resolver. En esa operación interpretativa el juez se ve abocado a crear Derecho nuevo —un Derecho ciertamente distinto a Derecho legislado previamente—, como ha sido advertido se ofrecen al intérprete espacios de decisión insuprimibles de libertad y de creatividad, respectivamente, en la elección de la normativa aplicable; en su interpretación jurídico en sentido estricto, una vez que la misma ha sido individualizada; y, finalmente, en la aplicación de esa norma a la circunstancia de hecho dada. Es así, que el Juez es en el ámbito de la actividad decisoria que produce, un creador de Derecho, un activo operador y cooperador en respecto de los datos jurídicos y fácticos que se le presentan (“derecho jurisprudencial”). Se establece una relación de dependencia de la ley establecida, pero, al propio tiempo, de necesaria innovación: de innovación a partir de la ley y de sus limitaciones. No obstante, el “derecho jurisprudencial” representa el resultado de una actividad referida a las normas legislativas y que de ellas deriva; y que no puede, pues, pretender situarse en contraposición a la ley compitiendo con ella, como fuente de producción de Derecho objetivo (fuente de producción de normas jurídicas). El juez no es un legislador en el sentido de la formulación de un programa (respetuoso con la Constitución y las demás normas supralegales incorporadas en el ordenamiento jurídico), porque serlo le falta la abierta competencia legislativa. La creatividad judicial se vincula a la tarea de aplicación de la ley y sus límites para abarcar la complejidad de realidad de las controversias jurídicas proteiformes que se plantean ante el juez intérprete. Con esto se puede comprender la naturaleza singular —el particularismo— de la creatividad judicial, que se mueve entre vinculación e innovación. Ésta última tarea de innovación da lugar a normas no generales, sino individuales sobre el caso en litigio (como ya había señalado el propio Hans Kelsen, que era precisamente un iusrealista). Debiéndose afirmar, al menos con carácter general, el carácter complementario de la Ley y de la decisión judicial (señaladamente en la forma de “sentencia judicial”) en el marco de un Estado Social de Derecho. Existe, pues, una relación de colaboración y de continuidad innovadora entre la norma preconstituida y la tarea interpretativa creadora reflejada en la

29 Gény, F., *Science et technique en droit privé positif...*, op. cit., págs. 33-34. Ese pretendido sistema cerrado sería crítica también desde posiciones iusrealistas como las de Ehrlich, Pound y Duguit, entre otros pensadores.

decisión judicial³⁰, en cuyo marco el juez ha de aplicar e interpretar la ley atendiendo a la posición de ésta en el ordenamiento jurídico (sin olvidar la “interpretación conforme” a la Constitución jurídica fundamental, pero también —llegado el caso— al Derecho de la Unión Europea; y con la posibilidad de ejercer el facultad/deber de plantear un “control de convencionalidad”).

Tras este entendimiento tradicional del Derecho, subyacía también una determinada concepción de la *función de la doctrina jurídica*. Ésta “debía limitarse a transformar el conjunto de la legislación en vigor en un sistema de derecho, a elaborar una dogmática jurídica que suministre al juez y a los juristas un instrumental lo más perfecto posible, que comporte el conjunto de reglas de derecho de las que haya que sacar la premisa mayor del silogismo judicial”³¹. El jurista ha de estar comprometido con la justicia³², debe tener una formación capaz de poder analizar la realidad jurídica en su complejidad e investigar “lo justo objetivo”³³. François Gény se mueve aquí, en este punto, en el campo del idealismo jurídico: si el Derecho es una expresión de la idea de justicia, el campo de la interpretación queda teleológicamente orientado hacia la búsqueda de la solución justa mediante la concretización de la norma positiva en el caso particular. Por ello se podría decir que decidir un caso según derecho positivo significa decidirlo sobre la base de las valoraciones y finalidades útiles conforme a las cuales se ha constituido el orden jurídico mismo. Con todo, aplicar el Derecho significa otorgar vigencia a pensamientos jurídicos, y no sencillamente subsumir bajo conceptos jurídicos generales. De ahí que la fundamentación jurídica de la sentencia no debe traslucir sólo la

³⁰ Véase Zaccaria, G., *Razón jurídica e interpretación*, trabajos recopilados por A. Messuti, Prólogo de G. Robles, Madrid, Civitas, 2004, especialmente, págs. 33 y sigs. 125 y sigs., y 2019 y sigs.; Viola, F. y Zaccaria, G., *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermética del Derecho*, trad. A. Cebreira, A. de Prada y A. Richart, Prólogo de G. Robles Mochón, Madrid, Dykinson, 2007, especialmente, Cap. II, págs. 115 y sigs., y Cap. IV, págs. 233 y sigs.; Guastini, R., “Interpretación judicial y creación del derecho”, en Guastini, R., *Lecciones de teoría del Derecho y del Estado*, trad. J.J. Monroy Palacios y M. Monroy Palacios, Lima, Communitas, 2010, págs. 145 y sigs.; Guastini, R., *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. J. Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, III Parte (“Interpretación y aplicación”), págs. 201 y sigs.

³¹ Perelman, C., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, pág. 39, con análisis detenidos de los procedimientos de *razonamiento* utilizados por el juez para llevar a cabo su misión, consistente en juzgar y motivar sus decisiones (*Ibid.*, págs. 40 y sigs.).

³² Gény, F., *Science et technique...*, op. cit., págs. 353 y sigs. La crítica a las exageraciones al silogismo, es nítida en las Corrientes antiformalistas de la época, así, el mismo R. Saleilles en su “Prólogo” a la obra de Gény, F., *Métodos de interpretación y fuentes en el Derecho privado positivo*, Prólogo de Raimundo Saleilles, edición y estudio preliminar, *El pensamiento científico-jurídico de Gény* (págs. XVII-LXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, págs. LXXVI-LXXXVI. Más allá de sus virtudes, afirma, el defecto de este método “consiste en encerrar en una red de abstracciones, sin más realidad que el pensamiento, a una ciencia, que ante todo es una ciencia social por excelencia, es decir, que debe adaptarse a la vida de la colectividad, para la cual está hecha, y dar satisfacción a todas las exigencias de las necesidades prácticas y a todos los *desiderátum* consiguientes y que se traducen en concepciones jurídicas” (*Ibid.*, pág. LXXXI). Apunta, por otra parte, “es que el Derecho no es una ciencia aislada, que se baste a sí misma y pueda encerrarse en sus textos y fórmulas; el derecho es una ciencia de hechos, una ciencia de la realidad; que, como todas, toma, según frase consagrada, de la naturaleza de las cosas sus primeros elementos de formación y de interpretación. La escuela antigua reconocía que la formación primera del derecho procedía de la evolución científica y consuetudinaria, pero que la legislación debía sólo tenerlos en cuenta, y no la jurisprudencia. Hoy podemos decir que este factor es de esencia, no sólo en la formación, sino también la interpretación del derecho” (*Ibid.*, pág. LXXXVI).

³³ Para esa idea de que es tarea del jurista orientar su actividad hacia el hallazgo de “lo justo objetivo”, véase Gény, F., *L'oeuvre juridique de R. Saleilles*, 1916, pág. 63.

norma abstracta, sino también la idea jurídica en que descansa la decisión judicial misma³⁴. François Gény desvelaría las insuficiencias de los métodos puramente lógicos (propios del modelo racionalista positivista de ciencia jurídica) para una correcta administración de justicia. De este modo la actividad del juez es algo más que de servir de mediación entre el sistema positivo y la concreta realidad social del caso controvertido; consiste a la par en la recreación de esa norma abstracta ("encontrada") al caso, ya singularizada dinámicamente como norma del caso en cuestión (como regla jurídico-práctica buscada). Especialmente se conforma un determinado modelo de jurista aplicador del Derecho positivo, que centra su labor en la afirmación del canon de la máxima adhesión a la letra de la norma codificada. La *misión del juez* es la de establecer los hechos de la causa y obtener de los mismos las necesarias consecuencias jurídicas, sin tener poder alguno para colaborar en la creación del Derecho³⁵; algo considerado inconcebible en un sistema de Derecho positivo. En tal sentido los juristas de la Escuela de la exégesis centraron sus esfuerzos en acotar ingenuamente³⁶ la actividad del juez a la fijación de los hechos y a la subsunción de los mismos en los términos inamovibles de la ley aplicable. En la tensión entre libertad y vinculación del juez se concedía un predominio absoluto a esta última. A ésta se le rendió un culto extraordinario, a la que todavía después de la crítica de Gény se mantuvo en el centro de atención preferente de la doctrina francesa dominante, con la sola excepción de que al lado de la regla general (la ley) se permitió que figuraran otras reglas, como la costumbre y la jurisprudencia³⁷. La Escuela de la Exégesis diseñó, y se atuvo, a un particular tipo de

³⁴ En este sentido Coing, H., *Fundamentos de filosofía del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1976, págs. 257 y 279.

³⁵ De interés jurídico-cítico respecto a la función pasiva del juez puede ser al respecto la consulta de la obra de Heck, P., *El problema de la creación del Derecho*, trad. de M. Entenza (M. Sacristán Luzón), Prólogo de J. Puig Brutau, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999. El problema estriba en que, como ha observado Perelman, la misma obligación de llenar las lagunas de la ley concede al juez por sí sola el derecho de elaborar "normas", si bien no es, como en el Common Law, necesariamente creador de reglas de derecho, pues sus decisiones no constituyen precedentes que otros jueces estén obligados a seguir. Pero ciertamente acaba elaborando reglas de decisión que resuelven el problema concreto que se le ha sometido. cfr. Perelman, C., *La lógica jurídica y la nueva retórica...*, op. cit., pág. 66.

³⁶ Se ha calificado de ingenua la idea de que el juez deriva estrictamente su decisión de la ley, que "subsume" el caso en la norma del código, atribuyendo a la codificación legislativa (en sentido general) la función de fuente exclusiva de toda decisión jurídica. cfr. Hassemer, W., "Sistema jurídico y codificación: La vinculación del juez a la ley", en Kaufmann, A., Hassemer, W., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Editorial Debate, 1992, pág. 202, con planteamiento crítico (*Ibid*, págs. 210 y sigs.). En el mismo sentido se ha señalado que en la actualidad nadie puede afirmar en serio, en rigor, que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente (Larenz, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1980). Alexy, en la misma línea de pensamiento, constata que este es uno de los pocos puntos en los que existe acuerdo en la discusión metodológico-jurídica contemporánea. La decisión jurídica, que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados (por la vaguedad del lenguaje jurídico, la posibilidad de conflictos de normas, el hecho de que sean posibles casos que necesitan de una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe una norma ya vigente y la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales. Por lo demás, en algunos de estos supuestos es posible —y a menudo aceptado— que el juez actúe en un campo que, según el principio de división de poderes, parece estar reservado al legislador. Cfr. Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1989, págs. 23-24. La crítica severa al procedimiento tradicional de subsunción puede hallarse también en Aarnio, A., *Lo racional como razonable*, Madrid, CEC, Madrid, 1991, pág. 44.

³⁷ En este sentido, Carbonnier, J., *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, trad., y prólogo de L. Díez-Picazo, Madrid, Tecnos, 1974, págs. 82-83.

razonamiento jurídico: el razonamiento jurídico normativista, conforme “al cual la conclusión jurídica es una conclusión normativa que resulta de la denominación de los hechos mediante nombres, que aparecen en una norma; el dato originario del razonamiento jurídico son las normas”³⁸. Con esta doctrina jurídica de la actividad del juez, y en definitiva de su función reproductiva de orden establecido en la ley, la teoría del Derecho ha “disimulado” la “actividad creadora de derecho bajo los rótulos de “interpretación” o de suposición de la “voluntad del legislador”³⁹. La práctica judicial muestra que ese modelo de jurista “funcional” acaba participando en la creación del Derecho que sólo ha sido simplemente *disimulada*, y no eliminada en la vida cotidiana del Derecho en acción.

La reacción o revuelta contra el positivismo jurídico que se produce durante la segunda postguerra mundial termina definitivamente con todo vestigio de los postulados de la Escuela de la Exégesis, en Alemania y Francia, ya seriamente herida por la crítica realizada a finales del siglo XIX por François Gény y, en general, por las distintas direcciones de pensamiento realista. En realidad, el Derecho, sobre todo desde el Ihering maduro, se concibe como un medio para la realización de un fin querido por el legislador. Siguiendo su estela otros autores, como Saleilles y Gény, reafirmaron y perfeccionaron esa concepción teleológica y funcional del Derecho. Para Gény (y con ello servía a precisas exigencias de adaptación funcional del orden jurídico las nuevas necesidades de regulación y solución jurídica flexible de los problemas económicos y sociales del capitalismo desarrollado⁴⁰) el Derecho no es enteramente independiente del contexto social y político en que se inserta, ya que está al servicio de ciertos fines cuya consideración es necesaria en el momento de la interpretación. El jurista, pues, ha de observar la realidad encauzada por la norma. La aplicación del Derecho no se produce a través de un proceso mecánico-deductivo⁴¹, porque implica una acomodación permanente, una recreación constante, de las normas jurídicas a las exigencias de la materia regulada y en función de los valores en conflicto existentes en las controversias judiciales⁴². El juez no está necesariamente forzado aplicar las indicaciones legislativas dentro de los límites

38 Tarello, G., *La Escuela de la Exégesis...*, op. cit., pág. 78.

39 Coing, H., *Fundamentos de filosofía del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1976, pág. 260.

40 Desde un punto de vista jurídico-general se ha apreciado una cierta antítesis entre seguridad y adaptación. Véase, al respecto, Puig Brutau, J., *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, Barcelona, Bosch, 1951-1952, págs. 15 y sigs.

41 Ihering maduro afirmó reaccionó contra el “culto de la lógica” que quiere transformar la jurisprudencia en una matemática del Derecho. cfr. Ihering, R., *El espíritu del Derecho Romano*, trad. A. Posada, y Estudio Preliminar de J.L. Monereo Pérez, Granada, editorial Comares, 1998, 1^a edición 2011). También Ehrlich, E., *Die juristische Logik*, Tübingen, 1918, págs. 299 y sigs.; Heck, P., *El problema de la creación del Derecho*, trad. M. Enteza (M. Sacristán Luzón), edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999. Posteriormente, Simitis, S., “Die Bedeutung von System und Dogmatik-dargestellt an rechtsgeschäftlichen Problemen des Massenverkehrs”, *ACP*, núm. 172, 1972, pág. 132.

42 Un modo de pensar que sería más tarde desarrollado ampliamente y perfeccionado por autores como Esser, J., *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt, Athenäum Verlag, 1970, págs. 189 y sigs.; *Ibid.*, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado* (1956), Barcelona, Bosch, 1961. Como ha puesto de relieve Wieacker, fuera del núcleo reducido de la ley susceptible de subsunción, y sobre todo en la integración del Derecho, todos los problemas de aplicación del Derecho son susceptibles de ser formulados como decisiones entre alternativas valorativas. cfr. Wieacker, F., “Zur topikdiskussion in der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft”, *Xenon. Festschrift für P.J. Zepos*, Atenas, 1973, pág. 407.

estRICTOS del sentido literal posible (art.3 del Código civil). Pone en duda el riguroso sometimiento del juez a la ley (pero sin cuestión este principio de sometimiento en un Estado de Derecho⁴³, sin infravalorar su innegable importancia), es obvio ya, y comúnmente aceptado, que, sin tener que aceptar un voluntarismo judicial inaceptable (el juez tiene que razonar y justificar⁴⁴ y asimismo hacer aceptable⁴⁵ su decisión dentro de un margen amplio de discrecionalidad, pero que evite la pura arbitrariedad), el juez no es la “boca” que pronuncia las palabras de la ley (Montesquieu, por él sostenida de forma muy matizada)⁴⁶ y asume —y esto lo es menos— una función creativa o de recreación permanente de la norma positiva que ha de aplicar. La lógica (especialmente la lógica forma deductiva como modelo decisorio) no determina irremisiblemente la decisión judicial como tal se interponen los juicios de valor en el razonamiento judicial⁴⁷. El dilema trágico de la labor de juez es que al mismo tiempo tiene que respetar la estabilidad relativa del sistema y la flexibilidad requerida por las circunstancias en una sociedad que cambia aceleradamente; debe buscar un equilibrio entre las mismas⁴⁸, teniendo en cuenta que el juez realiza su actividad dentro del sistema oficial de administración de justicia (lo que no tiene que significar, empero, aceptación acrítica del sistema jurídico establecido). Se inscribe aquí Gény en las corrientes de pensamiento neonaturalistas o iusnaturalistas, con base a las reflexiones sobre la problemática de “lo dado”, al “dato real”. Frente a la Escuela de la Exégesis, Gény trata de “acreditar como razonamiento jurídico ya sea el razonamiento que tiene más bien por conclusión una norma, pero tiene como premisa (una descripción de) hechos históricos, verificados o prescritos”. Esta orientación neonaturalista era proclive a introducir en el instrumental propio de los juristas prácticos la técnica de la “naturaleza de las cosas” (que comporta una mayor atención a las reglas interiores que organizan la vida social, “aux

⁴³ Véase, en un plano general desde la sociología jurídico-critica, Arnaud, J.J., “Le médium et le savant. Signification politique de l’interprétation juridique”, *Archives de Philosophie du droit*, núm. XVII, 1972, págs. 165 y sigs., en particular, pág. 178.

⁴⁴ Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1989, págs. 214 y sigs.

⁴⁵ Aarnio, A., *Lo racional como razonable*, Madrid, CEC, Madrid, 1991, págs. 236 y sigs.

⁴⁶ Véase: Eisenmann, C., “L’Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs”, *Mélanges Carré de Malberg*, París, 1933, págs. 190 y sigs.; *Ibid.*, “La pensée constitutionale de Montesquieu”, *Recueil Sirey du bi-centenaire de l’Esprit des Lois*, París, 1952, págs. 133 y sigs.; Althusser, L., *Montesquieu: La política y la historia*, Barcelona, Ariel, 1979, págs. 117 y sigs., quienes recuerdan que para la concepción de Montesquieu el juez es un hombre cuya función consiste única y exclusivamente en leer y decir la ley. Puede consultarse también: Groetuhysen, B., *Montesquieu*, Introducción a la selección de textos, Colección “Les classiques de la liberté”, Ginebra, Trois Collines, 1947.

⁴⁷ En análogo sentido, a propósito de la reflexión sobre el pensamiento de Maccormick, N., Atienza, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CES, 1991, págs. 162-163. Del propio Maccormick, N., *Retórica y Estado de Derecho. Una teoría del razonamiento jurídico* (2005), trad. J.Á. Gascón Salvador, rev. L. Vega Reñón, Prólogo de M. Atienza, Lima, Palestra, 2016.

⁴⁸ En parecido sentido: Aarnio, A.: *Lo racional como razonable*, Madrid, CEC, Madrid, 1991, págs. 32 y 34. Por lo demás, la decisión jurídica pretende establecer un equilibrio entre la letra de la ley y otros factores que influyen en el caso. Hace notar, por otra parte, que cuando en una sociedad es cada vez más frecuente la promulgación de disposiciones amplias, la consecuencia inevitable es el desplazamiento del acento del poder hacia los cuerpos que aplican la ley (*Ibid.*, pág. 35).

principes qui régissent la matière"⁴⁹), la naturaleza del hecho, o a un "dato", "constituido con anterioridad a la legislación, que se puede presentar como dato natural o real o institucional-histórico"⁵⁰. Con esta orientación "realista" el jurista traza un puente fácilmente transitable entre la ley y el hecho social objeto de regulación. Su labor es dinámica en cuanto que, ligada a la variabilidad de los hechos, a la cambiante la realidad social. Gény considera que el jurista puede reclamar la naturaleza de las cosas para abordar nuevas necesidades sociales, resolver controversias jurídicas y elaborar reglas jurídicas atendiendo a lo dado en la cambiante realidad social e histórica. El derecho natural que él postula no es un derecho inmutable (aunque contiene principios que sí considera inmutables) es un derecho natural de contenido variable como condición de posibilidad para que el orden jurídico pueda dar respuesta a las nuevas exigencias y demandas sociales de todo tiempo y lugar.

Junto a esta concepción del Derecho tuvo un desarrollo extraordinario en la época de entreguerras el iusrealismo y la sociología jurídica (Eugen Ehrlich, Hermann Kantorowicz, Leon Duguit, Olivier Wendell Holmes y Roscoe Pound, aunque cabe subrayar que, salvo Ehrlich, los demás pensadores están muy lejos de reducir el Derecho a la sociología jurídica)⁵¹. Las direcciones sociológicas ven en el

49 Piensa Bobbio, desde una perspectiva jurídico-crítica, que el concepto de naturaleza de la cosa conduce a un tipo de pensamiento inevitablemente orientado hacia el iusnaturalismo. Bobbio, N., *El positivismo jurídico*, Madrid, 1993, pág. 183. Según Bobbio el concepto de la naturaleza de la cosa surge de la exigencia de garantizar la *objetividad* de la regla de derecho. Ahora bien, el problema es si, en efecto, existe esta relación entre la naturaleza del hecho y la regla. Para él en este concepto subyace lo que en filosofía moral se llama *falacia naturalista*, o sea, la convicción falsa de poder extraer a partir de la constatación de una cierta realidad (lo cual es un juicio de hecho) una regla de conducta (la cual implica un juicio de valor): el sofisma de la doctrina de la naturaleza de la cosa, como también el del iusnaturalismo, deriva de la pretensión de obtener un juicio de valor a partir de un juicio de hecho. Por otra parte, considera que la naturaleza de la cosa por sí misma no aporta una regla, porque no puede determinar un fin. Todo lo más podrá, una vez propuesto un determinado fin, ofrecer los medios para conseguirlo. Por tanto, la dificultad que presenta la doctrina de la naturaleza de la cosa estriba en que a pesar de que pueda sugerir una cierta relación entre medios y fines, no puede decirse que, aun cuando haya acuerdo sobre el fin, la relación entre el medio y el fin sea única y necesaria (y sea, por consiguiente, posible el acuerdo sobre los medios), y, en cualquier caso, tampoco hay certeza de que exista acuerdo sobre el fin deseable (*Ibid.*, págs. 185-186). Sin embargo, conviene tener en cuenta también que en sí mismo el carácter de falacia de la denominada "falacia naturalista" (que suele imputarse analíticamente a aquellas concepciones que se inclinan por identificar los conceptos éticos con propiedades empíricas) ha sido seriamente cuestionado, llegándose a afirmar que no se trata de una "falacia" en sentido técnico estricto, más bien cuando se imputa a los naturalistas que incurren en la "falacia naturalista" se quiere decir, en el fondo, que caen en el grave error de confundir (o suscitan a esa confusión) una propiedad con otra o, en otro caso, de intentar definir lo que muy difícilmente puede ser definido. En este sentido, Frankena, W.K., "The Naturalistic Fallacy", *Theories of Ethics*, ed., Ph. Foot, Oxford, 1967, págs. 50 y sigs. En el último Radbruch la consideración del valor o deber ser y la consideración del ser ya no aparecen como pretendidos círculos independientes y cerrados cada uno en sí, como antes afirmara desde su dualismo metódico. En esa evolución del pensamiento de Radbruch no se puede dejar de recordar la influencia que en la formación de su último pensamiento tuvo el Derecho inglés, que aproxima al Juez más cerca de la realidad que en el pensamiento continental, al no estar dominado por el positivismo formalista. cfr. Monereo Pérez, J.L., *La filosofía de Gustav Radbruch: una lectura jurídica y política* (1999), Estudio preliminar a la obra de Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999, págs. XVII-CIX.

50 Tarello, G., *La Escuela de la Exégesis...*, op. cit., pág. 78.

51 La posición de C. Perelman pudiera parecer sorprendentemente contraria a esta consideración cuando sobre estos jurídicas afirma que "la consecuencia, que salta a la vista, de esta tentativa de tratar el derecho como a una ciencia, es la reducción del derecho a la sociología, como si la elaboración de las reglas de derecho fuese un fenómeno natural al cual le fueran extrañas la voluntad y las aspiraciones de los hombres". Cfr. Perelman, C., *La lógica jurídica y la nueva retórica* (1976), trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, pág. 96. Reprocha a Roscoe Pound que el programa que elaboró en 1911 y 1912 llega a considerar el

Derecho no sólo el orden directivo formal de la sociedad, sino también la expresión de realidades sociales y políticas. Frente a la concepción formalista y legalista del Derecho se tiende a afirmar desde entonces que el juez debe motivar razonablemente su decisión⁵², teniendo en cuenta que el razonamiento jurídico es un instrumento de justificación de la misma. Por otra parte, es de señalar que todavía antes de la emergencia de las corrientes de pensamiento jurídico propiamente sociológico (y de forma coetánea con la crítica “interna” -¿desde la cultura interna?- al método tradicional llevada a cabo lúcidamente y constructivamente —aunaba elementos negativos de sustitución y cambio necesario y positivos de reconstrucción e innovación de la doctrina jurídica— por Gény) la crítica al método predominante de la Escuela de la Exégesis, y a la ideología liberal individuales subyacente a éste, se produce más incisivamente como crítica de la cultura jurídica imperante desde la tendencia plural del “socialismo jurídico” (Menger, Lévy, Cimbali, Consentini, etcétera⁵³) y sus derivaciones posteriores entre las dos guerras mundiales⁵⁴. Un movimiento que encontrará uno de sus puntos culminantes en una defensa del constitucionalismo de Derecho privado social⁵⁵.

A finales del siglo XIX se producen intentos de renovación de los principios de la Escuela de la Exégesis, debidos a las obras de Labbé, Beaudant, Saleilles, Planiol y sobre todo de Gény desde la convicción de introducir reformas necesarias, ya esperadas por mucho tiempo⁵⁶. Se ha dicho, con razón, que Geny ha sido para la ciencia jurídica francesa lo que para Alemania y para la ciencia

Derecho mucho más como expresión de realidades sociales, económicas y políticas que como expresión de una voluntad de dirigir y de orientar estas mismas realidades. No obstante, no parece que Pound relegase la dimensión normativa del Derecho. Pound era un iusrealista normativista. Véase: Monereo Pérez, J.L., *La “jurisprudencia sociológica” de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social*”, en Pound, R., *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. IX-LXXXIII. La influencia de la libre investigación científica ha sido especialmente destacable en Estados Unidos, algo ya advertido, y subrayado, por Kocourek, A., “Libre recherche in America”, en AA.VV., *Recueil D'Etudes sur les Sources du Droit en l'honneur de François Gény*”, vol. II, París, Librairie du Recueil Sirey, 1934, págs. 459 y sigs.

⁵² Véase: Perelman, C., *La lógica jurídica y la nueva retórica...*, op. cit., pág. 97.

⁵³ Gény se aparta de las escuelas sociológicas, sin dejar de estar influenciado por ellas, véase: Gény, F., *Science et Technique...*, op. cit. cap. VIII, epígrafes 80-86, págs. 52 y sigs., cap. IX, epígrafes 87-91, págs. 87 y sigs.

⁵⁴ Véase, al respecto, Monereo Pérez, J.L., “Reformismo social y socialismo jurídico”, Estudio preliminar a Menger, A., *El Derecho civil y los pobres*, trad. A. Posada, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998; *Ibid.*, *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999; Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales y Estado Democrático social en Antón Menger*, Estudio preliminar al libro de la obra de Menger, A., *El Derecho al producto íntegro del trabajo & El Estado Democrático del Trabajo (El Estado Socialista)*, edición crítica a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004; *Ibid.*, “El tiempo de los derechos sociales: la construcción fundacional de Antón Menger”, *Revista derecho del trabajo, La Ley-Uruguay*, núm. 29, 2020, págs. 225-281.

⁵⁵ Véase, al respecto, Monereo Pérez, J. L., “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 1, 2021, págs. 197-264.

⁵⁶ Véase Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, trad. J.M. Cajica, Puebla, México, Editorial Cajica, 1944, págs. 63 y sigs.; *Ibid.*, *La pensée juridique française*, 1993, págs. 427 y sigs. El autor incluye en la Escuela científica francesa, a Saleilles, Thaller, Planiol, Geny, Charmont, Michoud, Esmein, Hauriou, Michoud, Duguit, Jéze y Berthélémy.

del Derecho universal Savigny y Ihering⁵⁷. La obra de Gény, *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado*, se publicó en 1899⁵⁸, constituyendo al mismo tiempo un estudio detenido sobre el problema del método en el Derecho privado y el “manifiesto” de la Escuela científica. Esta obra tuvo una resonancia excepcional en toda la doctrina jurídica, y no sólo la francesa. Se puede decir, de algún modo, que en gran medida esta obra, célebre y magistral, cierra con el mismo siglo XIX, la larga historia de apogeo y dominio de la Escuela de la Exégesis, marcando un momento irreversible de transición hacia la predominio definitivo de la Escuela científica, expresado con sinceridad intelectual, pero también sin concesiones respecto de la toma en consideración de la complejidad infinita y la movilidad incesante de la vida social y la necesidad de vincular los textos normativos a la vida real⁵⁹.

En efecto, el *Método* es, con sus innegables ambigüedades⁶⁰, la doctrina jurídica que afirma los principios básicos de la nueva Escuela a partir de la crítica a los postulados tradicionales de la Escuela de la Exégesis. La crítica se realiza en los planos práctico, científico y filosófico. Desde el punto de vista práctico al reducir el Derecho positivo a la ley y a la intención del legislador, la Escuela de la Exégesis necesariamente lo inmoviliza, lo condena a la impotencia y, por lo menos, si se atiende rigurosamente a las reglas que constituyen el programa de la Escuela, le impide alcanzar su fin. No obstante, no parece que se pueda conseguir la gobernabilidad de la sociedad sin la permanente adaptación de las instituciones jurídicas a las exigencias de un mundo cambiante, descuidando por ello su función social. La Escuela científica postulará por el contrario la íntima vinculación del texto y del objeto social⁶¹, ya que la regla de Derecho vale tanto por texto como por el fin social que la hizo necesaria. Gény aclara el problema de los límites de la vinculación a la ley y la situación de la creación judicial del Derecho, al indicar que “la ley es sólo un documento y nada más, y un simple documento para la investigación jurídica” (*Método*)⁶². Todo ello sin olvidar, como indicara después, Josef Esser, que la creación jurisprudencia es un campo de acción de los principios jurídicos. Gény será uno inspiradores —y para algunos, fundadores— del movimiento del Derecho Libre o “iusliberismo”.

⁵⁷ Hernández Gil, A, *Metodología de la ciencia del Derecho...*, op. cit., pág. 156.

⁵⁸ La segunda edición francesa data de 1919, pero ya sus tesis fundamentales se recogían, en lo esencial, en la primera edición de 1899. En España se inicia su publicación fascículos, hasta publicarse definitivamente en libro en el año 1903. En 1925, se realiza una segunda edición. La publicación corre siempre a cargo de la importante editorial “Hijos de Reus, Editores”, “Imprenta de la Revista de legislación. Mientras tanto, en Francia, se publica una segunda edición ampliada en 1919. Véase Kauser, P., “El vie et l’oeuvre de François Gény”, en *Quaderni Fiorentini*, núm. 20, 1991, monográfico sobre *François Gény e la scienza giuridica del Novecento*.

⁵⁹ Véase también Gény, F, *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*-Discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l’Université de Dijon le 8 noviembre 1900, Dijon, Venot, 1900.

⁶⁰ Sobre las en su tiempo consideradas contradicciones en el discurso jurídico de Gény, véase desde dentro de la por él esencialmente formulada Escuela científica, Bonnecase, J, *L’Ecole de l’exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ser méthodes d’après la profession de foi de ses plus illustres représentantes*, París, 1924; *Ibid.*, *La pensée juridique française de 1804 depuis 1804*, París, 1935.

⁶¹ De ahí su conexión desde fuera con la Escuela sociológica, véase Bonnecase, H, *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., pág. 257.

⁶² Gény, F, *Méthode d’interprétation et source en droit privé positif*, 1919, págs. 91 y 213.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Gény pertenece a la primera generación del movimiento de derecho libre en el sentido amplio de la expresión (grupo en el que se encuentra Eugen Ehrlich)⁶³.

Con ello deja entrever Gény que junto a la “interpretación de la ley” aplicable, cuyo significado debe ser aclarado, es necesaria una “interpretación jurídica” no limitada al texto de una disposición jurídica, sino que esté encaminada a encontrar la regulación jurídica necesaria para hacer frente a las exigencias regulativas de un cierto comportamiento o conflicto social. Es necesario, así, “desacralizar” la ley, introduciendo una visión más pluralista del Derecho y en la teoría de la interpretación; rechaza el fetichismo de la ley escrita y codificada, pero sin aceptar el voluntarismo del intérprete⁶⁴. Él adopta resueltamente la fórmula “por el Código civil, pero sin el Código civil”, con la finalidad de evitar una interpretación puramente especulativa y arbitraria, respetando así a la ley, o a la norma en general, como factor necesario del orden social en el Estado democrático. A ese fetichismo legislativo opone un antídoto: la ampliación del sistema de fuentes, dando relevancia a la costumbre, a la jurisprudencia práctica y, en fin, a la nueva “fórmula mágica” en la ciencia jurídica⁶⁵, la “libre investigación científica”. Gény está convencido de que el progreso jurídico se producirá por un método de investigación sincera, que, reconociendo abiertamente las lagunas de la ley escrita, busca la “naturaleza objetiva de las cosas”, y el equilibrio de los intereses en presencia (*El Método*)⁶⁶.

La Escuela de la Exégesis es una de las más sólidas del positivismo jurídico y por ello, los juristas vinculados a esta corriente de pensamiento consideraban que la ciencia no tiene que penetrar en el verdadero ser de las cosas, pudiendo hacer abstracción del ser. Ese positivismo se reflejaba en la afirmación de que el sistema legislativo en vigor se bastaba a sí mismo; el Derecho establecido integraba la plenitud del orden jurídico; Derecho y ley eran términos sinónimos. Ese nexo es considerado relevante en el momento de la interpretación, porque el texto y el objeto social son los dos factores que deben ser tomados en consideración en el momento de la interpretación de la ley, de suerte que la fórmula legal abstracta *encierra un objeto social*, el cual, como elemento móvil, conduce al jurista

⁶³ Lombardi Vallauri, L, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975, págs. 210-211. Lombardi enlaza el “iusliberismo” o movimiento de derecho libre con el *modernismo jurídico*, aunque esta expresión es más amplia que la de “libre investigación científica”, *Ibid*, págs. 219 y sigs., y la extensa nota (38). Lombardi indaga sobre el significado del término “iusliberalismo” (“Giusliberismo”), partiendo de que se trata más de un movimiento jurídico que de una escuela científico-jurídica en *Ibid*, págs. 221 y sigs. Respecto al “derecho jurisprudencial” mantiene la tesis de que la jurisprudencia no se limita a ofrecer el conocimiento de un derecho enteramente formado, sino que contribuye a la misma formación del del Derecho, y siempre creativa; visto desde de otra perspectiva: el derecho es siempre (también) jurisprudencial (*Ibid*, pág. 372).

⁶⁴ Es significativo que una crítica similar fuera realizada contra ciertos excesos de algunos realistas norteamericanos (señaladamente, a K. Llewellyn y J. Frank), por autores antiformalistas, pero no necesariamente antinormativistas, como Pound, R., “The Call for a Realist Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, vol. 44, 1931, págs. 697 y sigs., y Kantorowicz, H., “Some Rationalism about Realism”, *Yale Law Journal*, vol. 43, 1934, págs. 1240 y sigs.

⁶⁵ Sobre el sentido político-jurídico de esta expresión, véase Wiethölter, R, *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, Madrid, Edersa, 1991, *passim*.

⁶⁶ Ampliamente, Gény, F, *Métodos de interpretación y fuentes en el Derecho privado positivo*, Prólogo de Raimundo Saleilles, edición y estudio preliminar, *El pensamiento científico-jurídico de Gény*” (págs. XVII-LXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, Cap. II (“La libre investigación científica”), Sección II (“¿Autoridad o tradición?”), III Parte (“Bosquejo de un plan de reconstitución del método y de una teoría de las fuentes”), págs. 409 y sigs.

infaliblemente a las aplicaciones diversas y sucesivas de que esta fórmula es susceptible, alcanzo así un grado máximo de flexibilidad. En cierto modo, el margen de flexibilidad estaría inserto implícitamente en la norma positiva: si la ley no proporciona la solución buscada, no le queda al intérprete sino resignarse y acudir a otras fuentes del Derecho positivo, ya que de lo contrario, impediría, o deformaría la evolución jurídica y, como consecuencia, el progreso social, del cual la ley es, a la vez, un aspecto y una condición⁶⁷. Para la Escuela científica francesa esa concepción no fue comprendida por la Escuela de la Exégesis, porque redujo el Derecho positivo a las fuentes formales, y de un modo general a la técnica jurídica. Relegó en demasía los elementos experimental y racional del Derecho.

Se tejió un velo de ignorancia sobre la misma actividad creadora del juez bajo un orden jurídico codificado al estilo del modelo continental (y no sólo en el sistema de "case-law"). Llama poderosamente la atención que uno de los representantes más cualificados de la Escuela científica evolucionada que "toda ley es una disposición más o menos imperativa, materializada en un texto, con el fin de realizar la armonía social; objetivo supremo del Derecho"⁶⁸. La falacia de pretender la plenitud absoluta del orden jurídico fue advertida inmediatamente por el propio legislador de la codificación estableció la prescripción normativa de que "en los casos no previstos por la ley el juez decidirá según la costumbre y, en defecto de ésta, según las reglas que él adoptaría como legislador. Él se atendrá a la doctrina y a la jurisprudencia más autorizada"⁶⁹. Se preveía, pues, un mecanismo de integración "interna", es decir, dentro del sistema normativo interno del Código. Gény defendería la necesidad de renunciar a encontrar en la ley escrita una fuente completa y suficiente para resolver todos los problemas jurídicos planteados en la práctica judicial ("Método").

En el plano científico o experimental, la Escuela científica —influenciada por la escuela experimental y por la positiva (Claude Bernard y Agusto Comte)— reprochó a la doctrina de la exégesis su desatención de la ciencia del Derecho y la privación al Derecho positivo de todo carácter científico⁷⁰, postulando un mayor realismo en el conocimiento científico del Derecho. Señaladamente la

⁶⁷ F. Gény expresó su convencimiento "de que la jurisprudencia, como cualquier otra rama de la ciencia, está sometida a la ley del progreso, a más de la legislación propiamente dicha, que es a todas luces impotente para seguir constantemente a mano otro instrumento para la formación del derecho". Cfr. *Método*, "introducción", pág. 6. Nótese que en este modo de pensar de la Escuela *científica* (incluido Gény y Bonnecase) se asume los postulados del "evolucionismo", según el cual el desarrollo de la sociedad y del Derecho se contempla como algo progresivo, finalísticamente dirigido hacia el constante perfeccionamiento de toda construcción humana. Con lo cual, al intérprete, al juez, le basta detectar el sentido de las leyes que gobierna el proceso social y orientar su tarea en esa dirección. El riesgo que presentan este tipo de planteamientos evolucionista es el desconocimiento de la complejidad del desarrollo social y de desenvolvimiento no lineal ni siempre "progresivo". La historia no se desenvuelve de una forma coherente y ordenada. Pueden ser útiles las reflexiones sobre el binomio progreso/reacción realizada por Le Goff, J., *Pensar la historia*, Barcelona, Altataya, 1995, especialmente, págs. 196 y sigs.

⁶⁸ Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., pág. 222.

⁶⁹ Art.1 del código civil suizo de 1901.

⁷⁰ Esta crítica se hacía ciertamente desde la ideología jurídica del "determinismo científico": "los exégetas declaran que el Derecho positivo se absorbe en la ley y que la misma ley es un producto de la voluntad del legislador. Esto equivale a decir que la ley es puramente arbitraria, porque se encuentra totalmente sustraída al determinismo científico". cfr. Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., pág. 229 y páginas siguientes. Aparte de Bonnecase son eminentes seguidores y continuadores de la labor científica de Gény, Ripert y Dabin. Por lo demás, el desarrollo del pensamiento jurídico en Francia es incomprensible sin las aportaciones de Gény.

Escuela de la Exégesis descuidó los *hechos* en la elaboración del Derecho civil⁷¹ y la concepción o condición del Derecho como verdadera ciencia social⁷². Había descuidado, en suma, el alcance social y la función económica de los institutos jurídicos. En la elaboración puramente escolástica y artificial se perdieron de vista las realidades económicas que estas categorías jurídicas traducen y modulan⁷³. Pero, agréguese, que el juicio de reproche no remitía a razones exclusivamente de carácter científico-jurídico y de coherencia jurídica, porque Gény y los partidarios de la nueva tendencia de pensamiento jurídico advertían que este modo de proceder comprometía la misma función social de los institutos jurídicos⁷⁴.

El programa de la Escuela científica francesa reprochaba también a los "exégetas" su falta de preocupación por los problemas de la filosofía del Derecho en relación con su influencia en el Derecho positivo, ya que la voluntad del legislador se basta a sí misma. Del mismo modo que los exégetas separaron por completo la economía política y el Derecho, hicieron lo mismo respecto de la filosofía y del Derecho. No comprendieron que el Derecho pertenecía al grupo de las "ciencias morales"⁷⁵. Pero en el discurso crítico iusfilosófico se filtra también la concepción neonaturalista o iusnaturalista que inspiró a la Escuela científica. Objetaban la unilateralidad de la concepción del Derecho positivo como ciencia normativa, impidió "tratar de explicar el lazo por el cual los textos, que para ellos desempeñaban función de hechos, se unen a una noción de derecho universal eterna e inmutable, que, como que hemos dicho, aceptaban"⁷⁶. Para la doctrina de la Escuela científica, los exégetas reducían el Derecho a las órdenes surgidas de las asambleas legislativas, determinando ello que el Derecho civil quedase desprovisto a la vez de autoridad verdadera y de ideal. Su concepción del Derecho no permitía percibir el vínculo que une a aquéllas órdenes con una noción superior, racional y directriz, cuya misión es legitimarlas. Misión de la Escuela científica moderna del Derecho civil era precisamente traspasar los límites de la ciencia, después de haber establecido las bases, y penetrar en los problemas nucleares de la filosofía del Derecho. Afirmaban la superioridad de la elaboración jurídica

⁷¹ Véase esta objeción en Gény, F., *Métodos de interpretación y fuentes en el Derecho privado positivo*, Prólogo de R. Saleilles, edición y estudio preliminar, *El pensamiento científico-jurídico de Gény* (págs. XVII-LXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, Cap. II ("La libre investigación científica"), Sección II ("¿Autoridad o tradición?"), III Parte ("Bosquejo de un plan de reconstitución del método y de una teoría de las fuentes"), págs. 409 y sigs.; Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., pág. 228.

⁷² Precisamente, Gény reivindica el carácter normativo del Derecho, pero otorgándole su condición de "disciplina social". cfr. Gény, F., *Science et Technique...*, op. cit., págs. 67 y sigs.

⁷³ Así expresamente respecto al derecho de propiedad y respecto a la noción de patrimonio, véase Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., págs. 234-235.

⁷⁴ Así respecto del patrimonio, véase Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., pág. 235.

⁷⁵ Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., págs. 238-239.

⁷⁶ Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., pág. 240. Quien puntualizaba que cuando los exégetas aceptaban la noción de derecho sin examen, ni discusión, simplemente realizaban un acto de fe hacia la filosofía espiritualista del momento; cedían a las ideas del medio ambiente". Bonnecase, H., *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil...*, op. cit., pág. 241; Bonnecase, H., *La notion de Droit en France au XIX siècle*, *passim*.

constructiva sobre el culto a la crítica puramente negativa⁷⁷.

A los autores reformadores, arrancando desde la misma tradición de la Escuela de la Exégesis, les parecía que debía de buscarse una compenetración del elemento lógico, en lo que tiene de esencial, con el elemento histórico en la parte preponderante que le corresponde⁷⁸. Saleilles había defendido un método histórico-evolutivo, que contemplaba esa evolución atendiendo no sólo a las facultades de conformación ostentadas por el poder público de normación de las sociedades sino también a la incidencia de una multiplicidad de centros de poder y de fuerzas sociales. El diagnóstico general de la crítica “científista” tuvo su eje en la afirmación de que la Escuela de la Exégesis, con su formalismo legalista, sacrificó las fuentes reales de las reglas de Derecho a las fuentes formales. Dicho en otras palabras, se centró si no exclusivamente, sí principalmente en la técnica jurídica (vinculada como se verá después a las fuentes formales) descuidando el papel de la ciencia jurídica (relacionada con lo “dado” previamente existente, los datos naturales o datos reales, que proporcionan la materia de elaboración jurídica)⁷⁹. Por lo demás, para la Escuela de la Exégesis, el Derecho era contemplado como un “dato”, es decir, como algo “dado” y rígido en cuanto a sus posibilidades de adaptación o plasticidad a la evolución de la realidad social subyacente y a las circunstancias del caso. Esta reducción del fenómeno jurídico a lo “construido” —en terminología de Gény— fue especialmente perniciosa, porque debido al carácter y alcance necesariamente limitado de las leyes positivas codificadas, quedó fuera de los estudiosos del Derecho todos los elementos inherentes a “lo dado”, lo que entrañaba el riesgo de una disfuncionalidad del Derecho positivo para servir a las exigencias de regulación de la vida social y económica. Por ello se puede decir que este tipo de enfoque de los cometidos de los estudiosos del Derecho (que en realidad partían de una identificación entre Derecho y técnica jurídica estricta, según se comprobará más adelante) no pudo preservar a la ciencia jurídica francesa de los abusos y de esterilidad del logicismo jurídico. Desde puntos de vista próximos se ha criticado la pretensión de complitud de la Ley, el postulado fundamental del logicismo y su aplicación a la construcción y a la interpretación; y con ello la verificación de la insuficiencia de la lógica aplicada al Derecho positivo y la politicidad de la ciencia jurídica positiva⁸⁰.

La preocupación por la depuración de la técnica jurídica y la metodología del Derecho no impidió a Gény abordar un ámbito de problemas mucho más amplio, que considera subyacente a toda

77 *Ibid.*, pág.255.

78 Véase, Saleilles, R., “Prefacio” a la obra de Gény, F., *Métodos de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Madrid, Hijos de Reus, Editores, 1902 (1^a ed.), 1919 (2^a ed.).

79 Vid. infra, apartado 2. Adviértase ya que para nuestro autor los “datos reales” consisten en las *condiciones de hecho* donde se halla situada la sociedad humana.

80 Lombardi Vallauri, L., *La scienza giuridica come politica del Diritto. Linea di una metodología filosófico-giuridica*, Firenze, Teorema Edizioni-Firenze, vol. I, 1974, Parte Primera (Presupuestos de la política de la ciencia jurídica: insuficiencia de la lógica aplicada a la Ley), págs. 21 y sigs., en particular págs. 49 y sigs., 52 y sigs., y 99 y sigs.; y Parte Segunda (Presupuestos de la política de la ciencia jurídica: insuficiencia de la lógica aplicada al Derecho positivo), págs. 113 y sigs.

investigación científica y que preside todas las reglas que ordena la vida social⁸¹. Partiendo de una asunción crítica de los postulados del Derecho Natural laico y de contenido variable —en sentido histórico—, él pudo defender el Derecho de resistencia, la función social del derecho de propiedad, la legitimidad de la legislación obrera, el Derecho sindical y un Derecho para la paz. Así, a propósito del conflicto del Derecho natural y de la ley positiva, considera que ante una ley injusta existen distintos grados de “resistencia legítima”. Entiende que “cuando la autoridad pública interviene por la fuerza, la resistencia se convierte fácilmente en resistencia defensiva; y ésta, que constituye un segundo grado, la que empieza a plantear dudas sobre su legitimidad. No obstante, las consideraciones previamente expuestas nos llevan a considerarla como legítima, si se dan las condiciones indicadas y siempre que no altere violentamente el orden general. Es decir, que, en principio, debería mantenerse en el ámbito individual y no degenerar en violencias concertadas, o simplemente colectivas que tiendan a debilitar el poder mismo del Estado. Por otra parte, todo depende aquí de la naturaleza y de la gravedad de las injusticias contra las que se reacciona. Y aquí nos vemos conducidos sin darnos cuenta hacia un nuevo estadio de justicia privada, que forma como una especie de tercer grado y que exige ser claramente limitado. En efecto, si sobrepasando la autoridad sobre los derechos individuales y la línea de las injusticias particulares, la tiranía se convierte en sistema para sacrificar, con una decisión inflexible, las libertades de cada uno al deseo de un clan todopoderoso, o de una mayoría intolerante, o incluso de un déspota único, y si todos los medios legales o individuales de resistencia han sido agotados inútilmente, entonces surge, por la virtud más o menos consciente de aspiraciones comunes, *la idea de una resistencia propiamente agresiva, en realidad de la insurrección colectiva contra los poderes establecidos*. Y aunque se resuelva en una cuestión de fuerza, como también se va a edificar sobre sus resultados el Derecho, no resulta superfluo apreciar también su legitimidad. —Así pues, tratándose de un problema social extremadamente grave, que puede acarrear ruinas irreparables sólo se puede aceptar su riesgo como un medio extremo para salir de una situación *indescifrable/irresoluble* de otro modo. Además, hace falta que esta situación se haya mostrado verdaderamente intolerable, a pesar de todos los esfuerzos realizados de forma regular para abolirla y que la insurrección se apoye en una opinión pública bastante evidentemente favorable y sobre fuerzas suficientes para asegurar, más o menos, su éxito. Sólo en estas condiciones parecerá legítima la revolución con la paz y el asentimiento general que consagrará definitivamente sus resultados”⁸².

⁸¹ Gény señaló, como premisa, que “los problemas que suscita la noción de derecho natural, es decir, de un prototipo de justicia que el orden providencial del mundo impone a la razón, y su oposición al derecho positivo, esto es, a las prescripciones efectivamente formuladas por la autoridad social, reconocida o sufrida, en un tiempo y un país determinados, se encuentran en la base de toda investigación científica y presiden las reglas que ordenan la conducta de los hombres que viven en sociedad”. Cfr. Gény, F., “El conflicto del Derecho Natural y de la Ley Positiva” (1929), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, traducción y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, págs. 27-46, en particular, pág. 27.

⁸² Cfr. Gény, F., “El conflicto del Derecho Natural y de la Ley Positiva” (1929), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre...*, op. cit., págs. 44-45.

En este contexto de resistencia a la opresión cabe introducir, según piensa Gény, un principio de posible legitimidad política de las revoluciones, como defensa colectiva frente a un poder establecido ilegítimo de origen o que ha derivado hacia la prácticas políticas dictatoriales (algo que ha sido admitido por ejemplo, entre nosotros por Gumersindo de Azcárate, y otros pensadores como Norberto Bobbio, y recientemente Ermanno Vitale, entre otros, que ponen de manifiesto —y distintas coyunturas históricas lo evidencian— que el derecho de resistencia tiene sentido en el marco de un Estado democrático de Derecho, como verdadero derecho de resistencia constitucional del poder constituyente del pueblo⁸³. Por ello mismo, Gény puede señalar, críticamente, que “sé bien que los juristas, desde la estricta obediencia, han acostumbrado a taparse la cara ante las revoluciones, que se niegan claramente a tenerlas en cuenta, con la excusa de que son puro hecho y que, como ha dicho uno de ellos, “no hay lugar en la ciencia del derecho para una teoría jurídica de las revoluciones”⁸⁴. Pero estos accesos de pudor doctrinario no tienen ninguna fuerza contra las realidades. Y vemos a los mismos juristas que las han negado, apoyar la Constitución misma sobre la base de los resultados conquistados por las Revoluciones. De hecho, la experiencia general de la humanidad y particularmente la de la Francia contemporánea, nos presenta esta paradoja: la revolución, nacida de una insurrección más o menos abierta, que renueva el Derecho, que lo refina poco a poco, que lo protege al menos contra los ataques que se le dirigen”⁸⁵.

-
- 83 Como se puede comprobar Gény la admitió. En la cultura constitucional se afirma el derecho de resistencia a la opresión frente a un orden que actúa ilegítima o autoritariamente más allá de los procedimientos, normas e instituciones que se ha dado a sí misma la comunidad política. Así el propio Bobbio, N., "La resistencia a la opresión, hoy", en Bobbio, N., *Teoría general de la política*, trad. A de Cabo y G. Pisarello, edición e "Introducción. La idea de una teoría general de la política", de M. Bovero, Madrid, 2003, págs. 276-289. La reconstrucción magistral de los antecedentes del "derecho de resistencia", en Skinner, Q., *Los fundamentos del pensamiento político moderno. II. La reforma* (1978), trad. J.J. Utrilla, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1993 (reimpresión de la edición de 1986), III Parte ("El calvinismo y la teoría de la revolución"). Cap. VII ("El deber de resistir"), págs. 195 y sigs., Cap. VIII ("El marco de la revolución hugonota"), págs. 246 y sigs. y Cap. IX ("El derecho de resistir"), págs. 311 y sigs. Al respecto, Vitale, E., *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012. Necesario es recordar que el art. 20.4 GG consagra el "derecho de resistencia", de manera que en relación con el Estado de Derecho formalmente desarrollado hasta extremos de perfección, y la declarada subsidiariedad del derecho de resistencia, éste determina el *supuesto-límite*, que cuando se plantea, ya no es decidido conforme a las reglas previstas para él, sino con arreglo a la situación política y/o militar del poder existente en cada momento. Atendiendo a ello, el derecho de resistencia se sale del sistema de dirección pública mediante normas jurídicas. Unido a ello va la idea de recordar a cada ciudadano que el ordenamiento democrático de la libertad se funda en última instancia en el reconocimiento y el compromiso de todos los ciudadanos en su condición de tales; exhorta al *citoyen: Tua res agitur!* Véase Denninger, E., "Democracia militante y defensa de la Constitución", en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde: *Manual de Derecho Constitucional*, Presentación de Conrado Hesse, traducción y estudio preliminar de A. López-Pina, Marcial Pons/Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, págs. 445 y sigs., en particular pág. 481. La "democracia militante" fue defendida explícitamente por K. Mannheim. Para un análisis de la concepción de Karl Mannheim al respecto, véase Monereo Pérez, J.L., *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2024, especialmente, el Cap. III, págs. 151 y sigs. ("El pensamiento planificador y la nueva racionalización: la planificación democrática"), 274 y sigs. ("Diagnóstico de su tiempo. La crisis en la estimativa, las nuevas técnicas de control social y el tercer camino: "democracia militante" y educación de las masas"), y págs. 192 y sigs.
- 84 Aquí Gény recoge la cita literal de Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie juristique de l'État*, Paris, 1920, pág. 223, nota 15 (núm. 77). Add: 1922, pág. 497, texto y nota 10 (núm. 444).
- 85 Gény, F., "El conflicto del Derecho Natural y de la Ley Positiva", 1929, págs. 45-46.

En cualquier caso, más allá del fenómeno de la lógica de la fuerza que impulsan las revoluciones, está su propuesta de integrar la fuerza en el Derecho, en un ensamblaje entre Justicia y Fuerza⁸⁶. Frente al recurso a la fuerza al margen del Estado y del Derecho establece opone la vía de la integración en ese orden renovándolo: "el derecho, que sólo puede cumplir su misión gracias a la fuerza, su apoyo necesario, no podría oponerse a ésta sin renunciar a su propia esencia. Sólo será plena y perfectamente "el Derecho" cuando haya *dominado, absorbiéndolos, los poderes de hecho que intenten oponerse a su acción*"⁸⁷. Y una vez realiza la integración de la fuerza en el Derecho establecido en un régimen democrático puede actuar con todo su conformador de un orden revestido de coerción. Efectivamente: "lo que especifica el Derecho, lo que lo distingue de la Moral, incluso de las Costumbres, es que las reglas que lo componen son susceptibles de una sanción social, si fuera preciso coercitiva. Al margen de lo que se haya podido decir en contra, es la amenaza de una coacción exterior ejercida por la sociedad la que queda como la marca característica del "juridicismo". Y está claro que tal coacción no puede provenir más que de un poder de hecho capaz de imponer los preceptos concretos a las voluntades rebeldes, poder que normalmente sólo se encuentra en el Estado"⁸⁸. La realidad del Derecho mostraría, así, en la fuerza una parte integrante de su esencia como tal.

Entra en juego el revulsivo que supuso el pensamiento de Rudolf von Ihering, cuando siguiendo afirma que no hay que oponer la fuerza a la justicia. Hace falta incorporársela para extraer de ahí el derecho vivo. Desde este punto de vista, podemos aceptar la definición de R. Von IHERING, según la cual: "Este derecho es la política de la fuerza"⁸⁹. De manera que, si no se puede defender que la sola

⁸⁶ Puede defender el derecho de resistencia, pero no sin cautelas. Paradigmática, afirma que: "Al margen de lo que se haga, es difícil escapar a esta convicción íntima de que admitir el derecho a la insurrección, a la rebelión contra los poderes establecidos es, si queremos permanecer fieles a los preceptos de la Escuela, contradecirse en los términos; es afirmar la supremacía del desorden sobre el orden, es arruinar desde sus bases la noción esencial del Derecho (vid. sobre todo: Carré de Malberg, R., *Contribution à une théorie générale de l'État*, París, Sirey, t. I, 1920, pág. 223, nota 15 (núm. 77) y t. II, núm. 444, 1922, págs. 495-497" (*Ibid.*, pág. 73).

⁸⁷ Gény, F., "Justicia y fuerza (para la integración de la fuerza en el Derecho)" (1939), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, traducción y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, págs. 69-85, en particular pág. 74.

⁸⁸ Gény, F., "Justicia y fuerza (para la integración de la fuerza en el Derecho)" (1939)..., op. cit., pág. 77, con cita de su obra en ese sentido Gény, F., *Science et technique en droit privé positif*, t. I, núms. 13-20, 1914. Y añade, expresivamente, "Pero si el Derecho, en su concepción más clásica, postula así, por su naturaleza, la sanción exterior de sus reglas, todavía hace falta que esta sanción esté efectivamente asegurada. No puede serlo más que por la fuerza. El derecho sólo será plenamente realizado por la fuerza. Y será tanto más perfecto cuanto mejor asegure esta fuerza su autoridad. *Es por tanto la fuerza, no sólo eventual, sino real, la que debe intervenir para dar a la noción de derecho todo su valor*" (*Ibid.*, pág. 77). La coincidencia con R. Von Ihering son harto significativas, tanto más cuando lo cita en apoyo de sus tesis (*Ibid.*, pág. 76).

⁸⁹ Vid. Ihering, R.V., *L'évolution du Droit (Titre original: Zweck im Recht)*, trad. Meulenaere, *Hachette Bnf*, París, 1901, pág. 169 (epígrafe 118). En un escrito autobiográfico insistiría en ello: "en un estudio integrado en los *Mélanges Capitant* bajo el título de Justicia y fuerza. Para la integración de la fuerza en el derecho, he rectificado un poco y he completado mis ideas sobre la esencia del derecho. Sin abandonar la distinción clásica del derecho natural y del derecho positivo, he reconocido que, si el derecho natural representa un ideal superior, el derecho positivo responde más completa y más plenamente a la noción misma de derecho en cuanto asegura por sí solo una sanción eficaz a las reglas de conducta exterior que impone. Por tanto, *no hay que oponer la fuerza a la justicia. Hay que decir que la fuerza debe integrarse en la justicia para asegurarle el carácter de derecho. De ello resulta que el derecho positivo es el único*

fuerza hace Derecho, al menos tenemos que admitir que lo *perfecciona*. Ahora bien, hace falta algo más, que conviene sustituir un antagonismo estéril y decepcionante por una unión verdadera y fecunda y que sólo una verdadera integración de la fuerza en la justicia puede asegurar al Derecho todo su valor colocándolo por encima de disputas estériles, para situarlo en su magnífica plenitud. La integración de la fuerza en la justicia completa la concepción clásica del Derecho sin alterar sus elementos constitutivos esenciales y la libera de algunas ambigüedades que impedían su desarrollo, a la vez que lo abre a perspectivas más enriquecedoras. En este orden de ideas, el Derecho natural es un ideal imperfecto, puesto que está desprovisto de sanción eficaz. Si es anterior a la ley positiva, el derecho natural no podría ser superior a ella desde el momento en que la fuerza que le falta es reconocida como un elemento esencial del Derecho. Y que el derecho positivo mismo aparecerá tanto más perfecto cuanto que la fuerza que lo ponga en marcha sea la más adecuada a su acción (distinción de las *leges perfectae et minus quam perfectae*). Hay que dejar a la fuerza su parte legítima en la constitución y el desarrollo del Derecho. La integración de la fuerza en el Derecho permite por sí sola explicar y justificar el fenómeno de la evolución incesante y continua del Derecho objetivo. En realidad, es necesario admitir que la fuerza es un elemento esencial del Derecho objetivo, que las variedades de esta fuerza se encuentran por su propia naturaleza en lucha las unas con las otras en un combate constante y que, en consecuencia, el Derecho que emerge de esta lucha sufre todas las alternativas que comportan movimientos y choques de fuerzas tanto en el medio social como en el mundo físico⁹⁰.

La lucha por el Derecho se renueva continuamente con raíz de los derechos naturales y de las libertades fundamentales reconocidos a los seres humanos. Por ello defendería la integración de un Preámbulo que consagra los derechos fundamentales de los ciudadanos en la Constitución de la IV República francesa de 27 de octubre de 1946. Es verdad que algunos juristas sólo han atribuido a este preámbulo un carácter puramente filosófico desprovisto de sanciones jurídicas precisas, pero yo me he revelado contra esta interpretación y he mostrado que los textos del preámbulo, que constituyen derechos subjetivos claramente determinados, se imponían a todos los poderes públicos, incluso al legislador bajo la sanción de la autoridad judicial. Ello le conduciría a defender el "derecho sindical", afirmado en términos formales y generales en el preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946. Y hacerlo desde una posición de compromiso activo en el plano de la política del Derecho⁹¹.

que es pleno y completo en tanto que derecho. Un derecho sin fuerza es imperfecto. La sanción coercitiva es indispensable para realizar el fin esencial del derecho. Sin admitir, según la concepción más avanzada alemana, que la fuerza crea el derecho (puesto que hace falta un ideal racional detrás de la fuerza pura), hay que decir que la fuerza perfecciona el derecho. De ahí concluyo que, para tener un derecho pleno y suficiente para su fin, hace falta una fuerza suficientemente eficaz para hacerlo valer, fuerza pública material o de sufragio, pero fuerza efectiva. Los acontecimientos actuales no han hecho más que reforzar en mí esta convicción". Cfr. Gény, F., "Ultima Verba" (1951), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, traducción y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, pág. 92.

⁹⁰ Gény, F., "Justicia y fuerza (para la integración de la fuerza en el Derecho)" (1939)..., op. cit., págs. 82-85.

⁹¹ Cfr. Gény, F., "Ultima Verba" (1951), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, traducción y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, págs. 94-95. Véase: Gény, F., "Association au Syndicat professionnel", *Semaine Juridique*, 1949, Doctrine núm. 782. Asimismo, Gény, F., "Semaine Juridique", 1947, Doctrine, núm. 613.

Su planteamiento es coherente con su defensa del Derecho natural de contenido variable (que otros juristas también destacarían, en primer lugar, Rudolf Stammler⁹² y después Gustav Radbruch)⁹³. Ahora bien, François Gény —que tenía fuertes convicciones cristianas— consideraba que se trataba de un Derecho Natural “laico”⁹⁴. Piensa Gény que el derecho natural, por su razón de ser y su fin propio, debe tener un carácter universal que lo haga aceptable por todos los hombres de cara para regular las relaciones entre ellos. Así pues, esto sólo puede producirse si se toma de un fondo común: la naturaleza y, a través de medios accesibles a todos: la conciencia y la razón⁹⁵. Para él se cual sea el éxito efecto de los esfuerzos llevados a cabo desde la doctrina social de la Iglesia, “sólo podemos aprobar su principio que se concreta en favorecer el porvenir de una humanidad mejor y más feliz mediante el desarrollo de las reglas esenciales contenidas en el marco intangible del derecho natural. Pero es importante que este mismo derecho natural, tal y como lo determina y limita su noción exacta permanezca puramente laico para asegurar su papel regular de toda la organización jurídica, independientemente de si es en el interior de cada país sometido a la misma soberanía política (orden nacional), o en las relaciones respectivas de las diversas naciones de sus sujetos (orden internacional)”⁹⁶.

⁹² Fundador de la Filosofía del Derecho neokantiana en Alemania, que incorporaría pensadores de la talla de G. Radbruch y H. Kelsen. Stammler concibe el Derecho a partir del dualismo materia/forma, esto es, la materia es el contenido del Derecho, variable y cambiante atendiendo a las condiciones de la época histórica y el lugar, mientras que la forma hace referencia al Derecho Natural, principios que considera inmutables y eternos. Construye, así, la teoría del llamado «Derecho natural de contenido variable». Al respecto, consultese, Monereo Pérez, J.L., *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, págs. 89-95, Cap. 2 (“El sentido de su evolución intelectual: positivismo relativista versus iusnaturalismo crítico”), Cap. 4 (“La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La “fórmula Radbruch””), págs. 161 y sigs., y Cap. 5 (“Justicia y Derecho social en Radbruch: del Derecho individual al Derecho social general. Los fundamentos de una Derecho “justo” y “legítimo””) Del propio Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, 4^a edición (publicada en castellano por la editorial Edersa; sin constancia del traductor; traducción atribuida en la versión originaria a J. Medina Echavarria), edición y estudio preliminar, “*La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política*” (págs. XVII-CIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999, pág. 241.

⁹³ Véase, Monereo Pérez, J.L., “*La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política*” (1999, págs. XVII-CIX), estudio preliminar a Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, 4^a edición (publicada en castellano por la editorial Edersa; sin constancia del traductor; traducción atribuida en la versión originaria a J. Medina Echavarria), edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999; Monereo Pérez, J.L., *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, págs. 89-95, Cap. 2 (“El sentido de su evolución intelectual: positivismo relativista versus iusnaturalismo crítico”), Cap. 4 (“La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La “fórmula Radbruch””), págs. 161 y sigs.

⁹⁴ Gény, F., “La laicidad del Derecho Natural” (1933), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, traducción y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, págs. 47-68; Gény, F., “El conflicto del Derecho Natural y de la Ley Positiva” (1929), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, traducción y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, págs. 47-68.

⁹⁵ Gény, F., “La laicidad del Derecho Natural” (1933)..., op. cit., pág. 57.

⁹⁶ Gény, F., “La laicidad del Derecho Natural” (1933)..., op. cit., pág. 68.

2. BIBLIOGRAFÍA

Aarnio, A., *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Alexy, R., *El concepto y validez del derecho*, trad. J.M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1994.

Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Amselek, P., *Interprétation et droit*, Bruxelas, Bruylant et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995.

Arnaud, A.-J., *Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours*, Paris, PUF, 1975.

Arnaud, A.-J., *Critique de la raison juridique. Où va la sociologie du droit*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Pichon et Durand-Auzias, 1981.

Arnaud, A.-J., *Entre modernidad y globalización*, trad. N. González Lajoie, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

Atienza, M., y Ruiz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 1996.

Balaguer Callejón, F., *Fuentes del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022.

Barcelona, M., *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, G. Giappichelli, 2006.

Bernuz Beneitez, M.J., *François Gény y el derecho: la lucha contra el método exegético*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

Belleau, M.C., "Les juristes inquiets; classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France", *Les Cahiers du Droit*, vol. 40, núm. 3, 1999.

Betti, E., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos* (1971), trad., y Prólogo de J.L. De los Mozos, Madrid, Edersa, 1975.

Betti, E., *Teoría general del negocio jurídico*, trad., y concordancias con el Derecho español, por A. Martín Pérez, revisión, edición y estudio preliminar sobre «El negocio jurídico como categoría problemática» (págs. XIII-XLIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, Capítulo Sexto («Interpretación del negocio jurídico»).

Bobbio, N., *El positivismo jurídico*, trad. R. De Asís y A. Greppi, Madrid, Debate, 1993.

Cabra Apalategui, J.M., *Argumentación jurídica y racionalidad*, en A. Aarnio, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2000.

Calvo González, J., *Comunidad jurídica y experiencia interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el Derecho*, Barcelona, Ariel, 1992.

Canaris, C.W., *El sistema en la jurisprudencia* (1983), trad. J.A. García Amado, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1993 (reimpresión 1998).

Canaris, C.W., *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, Madrid, Civitas, 1995.

Capograssi, G., *Il problema della scienza del diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 1962.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Carnelutti, F., *Teoría general del Derecho & Metodología del Derecho*, edición y estudio preliminar, «La teoría del derecho de Francesco Carnelutti», a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

Clemente De Diego, F., *La jurisprudencia como fuente del Derecho* (1925), edición y estudio preliminar, "Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: notas respecto de una controversia de principio" (págs. IX-XLV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016.

Cotta, S., *Itinerarios del derecho* (1972), 2ª edición, trad. y estudio introductorio de J. Ballesteros, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978.

Dabin, M.J., "François Gény, le Savant", *Le centenaire du doyen François Gény, Recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962*, Paris, Dalloz, 1963.

Díez-Picazo, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª edición, Madrid, Ariel, 1993.

Díaz, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1977.

Engisch, K., *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, Trad. J.J. Gil Cremades, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

Esser, J., *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado* (1956), trad. E. Valentí Fiol, Barcelona, Bosch, 1961.

Frosini, V., *La estructura del Derecho*, trad., y estudio preliminar de A.W. Pérez Juño, Bolonia, Real Colegio de España, 1974.

Friedman, W., *Legal Theory*, London, Stevens & Sons, 1967.

Friedman, L., *Introducción al Derecho Norteamericano*, trad. J. Vergé, Bosch, 1988.

Frydman, B., "Le projet scientifique de François Gény", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Gadamer, H.G., *Verdad y método*, vol. 2, 8ª edición, Salamanca, Sígueme, 1999 (Tomo I. 8ª ed.), 2000 (Tomo II, 4ª ed.).

Gény, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, 1ª. edición, Paris, A. Chevalier-Marescq⁹⁷, 1899.

Gény, F., *La notion du droit positif à la veille du XX siècle*, Dijon, L. Venot, 1901 (trad. Gény, F., "La noción del derecho positivo a principios del siglo XX", *Revista de legislación y jurisprudencia*, núm. 99), 1901.

Gény, F., "La technique législative dans la codification civile moderne", *Le Code Civil: Livre du centenaire (1804-1904)*, Paris, Librairie E. Durchemin, 1904.

Gény, F., "La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode dans l'oeuvre de Raymond Saleilles", *L'oeuvre juridique de Raymond Saleilles*, Paris, Rousseau, 1914.

⁹⁷ Existen dos versiones en castellano de esta obra de Gény. Una de la Editorial Reus, Madrid, 1925 y otra en Editorial Comares, Granada, 2000. No obstante, en este trabajo utilizo la versión francesa. Y, en concreto, la de 1954, en la que se incluyen las modificaciones que introdujo en 1919.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Gény, F., *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, vol. I, Paris, Sirey, 1914.

Gény, F., *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, vol. II, Paris, Sirey, 1915.

Gény, F., *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, vol. III, Paris, Sirey, 1921.

Gény, F., *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, vol. IV, Paris, Sirey, 1924. Incluye "La nécessité du droit naturel. Nouvel examen critique du 'positivisme juridique'".

Gény, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, vol. 2, 2^a. edición, Paris, LGDJ, 1919.

Gény, F., «Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit», *Revue trimestrielle de droit civil*, vol. XXI, 1922.

Gény, F., "Le conflit du droit naturel et de la loi positive", *Zeitschrift für schweizerisches Recht* XLIX, 1930.

Gény, F., "La laïcité du droit naturel", *Archives de philosophie du droit*, núms. 3-4, 1933.

Gény, F., "Justice et force: pour l'intégration de la force dans le droit", *Études à la mémoire d'Henri Capitant*, París, 1939.

Gény, F., «L'évolution contemporaine de la pensée juridique dans la doctrine française», *Études offertes à G. Ripert*, París, 1950.

Gény, F., *Ultima Verba*, Paris, Piehon y Durand-Auzias, 1951.

Gény, F., *Métodos de interpretación y fuentes en el Derecho privado positivo*, Prólogo de R. Saleilles, edición y estudio preliminar, "El pensamiento científico-jurídico de Gény", 2000, (págs. XVII-LXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Gény, F., "Il movimento del "diritto libero" nei paesi austro-tedeschi", en AA.VV. (Tanzi, A., Ed.), *L'antiformalismo giuridico. Un percorso antologico*, Milán, Raffaello Cortina Editore, 1999.

Gény, F., "El conflicto del Derecho Natural y de la Ley Positiva" (1929), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, trad. y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

Gény, F., "La laicidad del Derecho Natural" (1933), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, trad. y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

Gény, F., "Justicia y fuerza (para la integración de la fuerza en el Derecho)" (1939), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, trad. y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

Gény, F., "Ultima Verba" (1951), en Gény, F., *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, trad. y edición de M.J. Bernuz Beneitez, Epílogo de J.I. Lacasta Zabalza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

Guastini, R., *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. J. Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.

Guastini, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. M. Gascón y M. Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2000.

Grossi, P., "Pagina introduttiva (ripensare Gény)", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 20, 1991.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Grossi, P., *Absolutismo jurídico y Derecho privado en el siglo XIX*, Bellaterra (Barcelona), Universidad Autónomas de Barcelona, 1991.

Hernández Gil, A., *Metodología de la ciencia del Derecho. Obras completas. Tomos I y V*, Madrid, Espasa-Calpe, 1987-1988.

Hinterhäuser, H., *Fin de siglo. Figuras y mitos*, Madrid, Taurus, 1980.

Habermas, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. e introducción de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

Hart, H.L.A., *Post Scriptum al concepto del Derecho*, editado por P. A. Bulloch y J. Raz, trad., estudio preliminar y bibliografía de R. Tamayo y Salmorán, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Hart, H.L.A. y Dworkin, R., *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, estudio preliminar de C. Rodríguez, editores originales en inglés, P.A. Bulloch y J. Raz, Santafé de Bogotá (Colombia), Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho-Universidad de los Andes, 1997 (2ª reimpresión, 1999).

Hart, H.L.A., *Post Scriptum al concepto del Derecho*, editado por P.A. Bulloch y J. Raz, trad., estudio preliminar y bibliografía de R. Tamayo y Salmorán, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Hierro, L., *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003.

Holmes, O.W., *The Common Law*, edición y estudio preliminar, en "La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del "common law" tradicional: la concepción funcional e instrumental del derecho de Oliver Wendell Holmes", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

Ihering, R.V., *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trad. de T.A. Banzhaf e introducción de J. Vallet de Goytisolo, Madrid, Civitas, 1987.

Ihering, R., *El fin en el Derecho*, trad. Diego Abad de Santillán, edición y estudio preliminar, "El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho" (págs. VII-LVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1ª ed., 2000, 2ª edición, 2011.

Ihering, R., *La Lucha por el Derecho*, trad. A. Posada, edición y estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho", (pp. VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008.

Ihering, R., *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. por E. Príncipe y Satorres, Revisión, edición y estudio preliminar, "Ihering, ensayo de explicación" (págs. XVII-LXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, edición especial íntegra en su sólo volumen de los 4 tomos originarios, 1ª edición, 1998, 2ª edición, 2011, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2011.

Ihering, R., *La lucha por el derecho*, trad. de Adolfo Posada y prólogo de Leopoldo Alas, estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, 2008.

Gierke, O.V., *La función social del Derecho privado y otros estudios*, trad. J.M. Navarro de Palencia, revisión, edición y estudio preliminar, "La teoría jurídica y social de O.V. Gierke: teoría del Derecho social y de las personas colectivas" (págs. IX-LXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2015.

Guastini, R., "Interpretación judicial y creación del derecho", en Guastini, R., *Lecciones de teoría del Derecho y del Estado*, trad. J.J. Monroy Palacios y M. Monroy Palacios, Lima, Communitas, 2010

Guastini, R., *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. J. Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.

Jamin, C., "François Gény, d'un siècle à l'autre", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Jestaz, P., "François Gény: une image française de la loi et du juge", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Josserand, L., *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho privado*, edición y estudio preliminar, en «Louis Josserand y la renovación jurídica del Derecho privado ante los cambios sociales» (págs. IX-LIV), Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2018.

Josserand, L., *El espíritu de los derechos y su relatividad*, edición y estudio preliminar, en "Teoría del abuso de derecho: El abuso de los derechos fundamentales", por J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012.

Kantorowicz, H., *La definición del Derecho*, trad. J.M. de la Vega, Madrid, Revista de Occidente, 1964.

Kantorowicz, H., *La lucha por la ciencia del derecho*, en AA.VV, *La ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949.

Kantorowicz, H., "Some Rationalism about Realism", *Yale Law Journal*, vol. 43, 1934.

Kelsen, H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie der Völkerrechts*, Tubinga, J.C.B. Mohr, 1920; Kelsen, H., *Principios de Derecho Internacional Público* (1931), trad. H. Caminos y E.C. Hermida, revisión, edición y estudio preliminar, "Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen" (págs. IX-LVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013.

Kelsen, H., "La transformación del concepto de soberanía" (1931), trad. M. Azpitarte Sánchez, en *REDCE*, núm. 18, 2013.

Kelsen, H., *Teoría General del Estado*, trad. L. Legaz Lacambra, edición y Estudio preliminar, "Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico política de Kelsen", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Kelsen, H., *Sociedad y Naturaleza*, Prefacio de H. Kelsen a la edición castellana, trad. J. Perriau, revisión técnica y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, trad. R. Luengo Tapia y L. Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, "La democracia en el pensamiento de Kelsen" (págs. XI-LX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. M. Rodríguez Molinuevo, Barcelona, Ariel, 1979.

Lombardi Vallauri, L., *La scienza giuridica come politica del Diritto. Linea di una metodologia filosófico-giuridica*, Firenze, Teorema Edizioni-Firenze, 1974.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Lombardi, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975.

López De Oñate, F.L., *La certeza del derecho*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.

Luhmann, N., *Sistema y dogmática jurídicos*, trad. I. de Otto, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

MacCormick, N., *Retórica y Estado de Derecho. Una teoría del razonamiento jurídico* (2005), trad. J.Á. Gascón Salvador, rev. L. Vega Reñón, Prólogo de M. Atienza, Lima, Palestra, 2016.

Macdonald Roderick A., "Quelle modernité ? Quels enjeux ?", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Mannheim, K., *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, trad. E. Terrón, revisión, edición y estudio preliminar, "La sociología del conocimiento como sociología crítica: Karl Mannheim" (págs. XI-XLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024.

Marra, R., *Per una scienza di realtà del diritto (contro il feticismo giuridico)*, en "Materiali per una storia della cultura giuridica", 2008.

Mayda, J., *François Gény and Modern Jurisprudence*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1978.

Mayda, J., "Gény and the Common Law World: The Thirty Years Later", *Quaderni fiorentini per la storia del Pensiero giuridico moderno*, núm. 20, 1991.

Menger, A., *El Derecho civil y los pobres*, trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar, "Reformismo social y socialismo jurídico: Antón Menger y el socialismo jurídico en España", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998.

Miraut Martín, L., *La teoría de la decisión judicial de Benjamin Nathan Cardozo*, Madrid, Dykinson, 1999.

Monereo Pérez, J.L., "El derecho social y los sujetos colectivos: la construcción jurídica fundacional de Otto von Gierke", *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, núm. 2, 2020.

Monereo Pérez, J.L., *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2024.

Monereo Pérez, J.L., *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

Monereo Pérez, J.L., *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

Monereo Pérez, J.L., "De las declaraciones a la garantía multinivel de los derechos sociales fundamentales: la aportación de Georges Gurvitch", *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, vol. 12, núms. 12-13, 2022.

Monereo Pérez, J.L., "El pensamiento científico-jurídico de Gény" (2000), estudio preliminar a Gény, F., *Métodos de interpretación y fuentes en el Derecho privado positivo*, Prólogo de R. Saleilles, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Monereo Pérez, J.L., "El iusrealismo de Oliver Wendell Holmes, entre pragmatismo antiformalista y teoría predictiva de la decisión judicial", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol. 14, núm. 1, 2023.

Monereo Pérez, J.L., "El pensamiento científico jurídico de Gény" (págs. XVII-LXXV), Estudio Preliminar a Gény, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Monereo Pérez, J.L., "La 'jurisprudencia sociológica' de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social", estudio preliminar a Pound, R., *La evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

Monereo Pérez, J.L., "La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti", estudio preliminar a Carnelutti, F., *Teoría General del Derecho*, trad. C. González Posada, revisión edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

Monereo Pérez, J.L., "La "jurisprudencia sociológica" de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social", en Pound, R., *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

Monereo Pérez, J.L., "Por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho", en AA.VV. (Elóseguiitxaso, M., y Galindo Ayuda, F. Co-ords.), *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro homenaje al Profesor Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.

Monereo Pérez, J.L., *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

Monereo Pérez, J.L., "La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol. 12, núm. 2, 2022.

Monereo Pérez, J.L., "La Sociología del Derecho de Max Weber: Juridificación, legitimación y racionalización del poder público y privado", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, 2023.

Monereo Pérez, J.L., "Sociología crítica del derecho y teoría jurídica en Hans Kelsen", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023.

Monereo Pérez, J.L., "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía", estudio preliminar a Ripert, G., "Aspectos jurídicos del capitalismo moderno", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Monereo Pérez, J.L., "La organización jurídica del capitalismo (parte I): Constitución Económica y Estado Social de Derecho", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 10, 2024.

Monereo Pérez, J.L., "La organización jurídica del capitalismo (parte II): las instituciones jurídicas de la economía", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 11, 2024.

Monereo Pérez, J.L., "Las transformaciones del Derecho privado ante los cambios sociales: A propósito de la aportación doctrinal de Louis Josserand", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 14, 2025.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Monereo Pérez, J.L., "El pensamiento científico jurídico de Gény", estudio preliminar a Gény, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Monereo Pérez, J.L., "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, núm. 1, 2021.

Monereo Pérez, J.L., "Henri-Lucien Capitan: La contribución de un jurista innovador en su época" (pp. XVII-XXXVII), estudio preliminar a Capitan, H., *De la causa de las obligaciones*, trad. E. Tarragato y Contreras, edición y estudio preliminar por J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019.

Moreso, J.J., *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

Müller, F., *Teoría estructuradora del derecho* (1994), trad. R. Ingrid Jansen dos Santos, rev. M. Gutiérrez de la Fuente, Prólogo de R. Rabinovich-Berkman, Buenos Aires, Astrea, 2020.

Müller, F., *Métodos de trabajo del derecho constitucional: fundamentación general de una concepción de los métodos en el trabajo jurídico*, trad. S. Gómez de Arteche y Catalina, Marcial Pons, 2006.

Müller, F., "Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas", trad. L. Villacorta Mancebo, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.

Müller, F. y Villacorta Mancebo, L.Q., *Postpositivismo*, Santander, Tratamiento Gráfico del Documento, 2009.

Nieto, A., *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007.

Nieto, A., *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000.

Nieto, A., *El arte de hacer sentencias ó Teoría de la Resolución Judicial*, Madrid, Universidad Complutense, 1998.

Nieto, A., "Valor legar y alcance real de la jurisprudencia", *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 8-9, 2001-2002.

Nino, C., *Introducción al análisis del Derecho*, 8^a edición, Barcelona, Ariel, 1997.

Oppetit, B., "François Gény et le droit naturel", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 20, 1991.

Pattaro, E., *Elementos para una teoría del Derecho*, trad., y Est. preliminar de I. Ara Pinilla, Madrid, Debate, 1991.

Pérez Cánovas, L.A., *El pensamiento de François Gény: metodología, epistemología y ontología jurídica*, Tesis Doctoral-Universidad de Murcia, Directores: J.J. Iniesta Delgado y J. López Hernández, 2021.

Pérez Luño, A.E., *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993.

Pérez Luño, A.E., *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Madrid, La Ley, 2011.

Pound, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. y estudio preliminar por J. Puig Brutau, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Pound, R., *Justicia conforme a Derecho*, Santiago de Chile, Jurídicas Olejnik, 2017.

Pound, R., *Evolución de la Libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, en AA.VV. "La 'jurisprudencia sociológica' de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

Peset Roig, M., *La técnica jurídica en François Gény*, tesis doctoral (no publicada), Valencia, 1966.

Petit, C., "A Contributor to the Method of Investigation". Sobre la fortuna de Gény en América", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 20, 1991.

Premont, M.C., "François Gény et les enjeux de la responsabilité civile", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Prieto Sanchís, L., *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1993.

Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, 4ª edición, estudio preliminar, "La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política" (1999), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999.

Radbruch, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1985.

Radbruch, G., *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, trad. A. del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020.

Raz, J., *Razón práctica y normas* (1975, 2ª edición, 1990), trad. J. Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Ripert, J., *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, trad. J. Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía", por J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Ripert, G., *El régimen democrático y el Derecho Civil Moderno*, edición y estudio preliminar, "Derecho privado y democracia constitucional: Georges Ripert, ¿Paradigma de Jurista Liberal?", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022.

Ross, A., *El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el Derecho natural*, El concepto de validez y otros ensayos, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969.

Ross, A., *Lógica de las normas*, trad. J.S.P. Hierro, revisión, edición y estudio preliminar, "Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Ross, A., *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del Derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas* (1926), trad., notas y estudio preliminar de J.L. Muñoz de Baena Simón, A. de Prada García y P. López Pietsch, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

Sainz Moreno, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Santos, B.S., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*, trad. Martín Ramírez, C., y otros, Nota introductoria y revisión de la traducción de C. Lema Añon, Madrid, Trotta, 2009.

Savigny, M.F., *Sistema de Derecho Romano Actual*, versión castellana de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Edición y estudio preliminar, "El pensamiento jurídico de Savigny", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.

Savigny, M.F., *Tratado de la posesión*, edición y estudio preliminar, "Ciencia del Derecho en Savigny", a cargo de J.L. Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.

Savigny, M.F., *De la Vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho*, trad. de A. Posada, edición y estudio preliminar, "Savigny y la nostalgia de la jurisprudencia como ciencia hegemónica", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008.

Tarello, G., *Cultura jurídica y política del Derecho*, Edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.

Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, 1980.

Rolland, L., "Les abstractions logiques et les pratiques juridiques comme sources de droit", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Saleilles, R., "Préface", en Gény, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1954.

Saris, A., "La teneur de la norme selon Gény et son actualité en droit international privé", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Solar Cayón, J.I., *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 2005.

Summers, R.S., *Instrumentalism and American Legal Theory*, Cornell University Press, 1982.

Tancelin, M., "Pour en finir avec le mythe de la modernité de Gény", en AA.VV. (Thomasset, C., Vanderlinden, J. y Jestaz, P. Dirs.), *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Tanzi, A., *L'antiformalismo giuridico*, Milano, Cortina Editore, 1999.

Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. 2, Bologna, Il Mulino, 1976.

Tarello, G., *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè, 1962.

Treves, R., *La sociología del Derecho*, Nota preliminar de M. Atienza, Barcelona, Ariel, 1988.

Thomasset, J.V., y Jestaz, P., *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

CIENCIA Y MÉTODO JURÍDICO EN FRANÇOIS GÉNY: Ciencia nueva y libre investigación científica (Parte I)

Tanzi, A., *François Gény, tra scienza del diritto e giurisprudenza*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1990.

Timsit, G., "Gény, le juge et le silence", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 20, 1991.

Thomasset, C., Vanderlinden, J., y Jestaz, P., *François Gény, Mythe et réalité. 1899-1999 centenaire de méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Québec, Editions Yvon Blais, 2000.

Villey, M., "François Gény et la rénaissance du droit naturel", en Villey, M., *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 1969,

Viehweg, T., *Tópica y jurisprudencia* (1963), trad. L. Díez-Picazo, Prólogo de E. García de Enterría, Madrid, Taurus, 1986 (reimpresión de la primera edición española de 1964).

Viehweg, T., *Tópica y filosofía del Derecho*, trad. J.M. Seña, rev. E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Barcelona, Gedisa, 1991.

Villey, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, París, Montchrestien, 1968.

Villey, M., «François Gény et la rénaissance du droit naturel», *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 1969.

Villey, M., *Compendio de Filosofía del Derecho*, Barañáin, Navarra, Eunsa, 1981.

Viola, F. y Zaccaria, G., *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermética del Derecho*, trad. A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, Prólogo de G. Robles Morchón, Madrid, Dykinson, 2007.

Villey, M., *Compendio de Filosofía del Derecho*, vol. 1, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1979.

Weber, E., *Francia, fin de siglo*, trad. Juan Manuel Ibeas, Madrid, Debate, 1989.

Wieacker, F., *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, trad. F. Fernández Jardón, revisión y edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

Wittgenstein, L., *Sobre la certeza*, Barcelona, Gedisa, 1988.

Wróblewski, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica* (trad. A. Azurza), Madrid, Civitas, 1985.

Wróblewski, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, San Sebastián, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 1989.

Zaccaria, G., "La jurisprudencia como Fuente del Derecho: una perspectiva hermenéutica", *Isonomía*, núm. 32, 2010.

Zaccaria, G., *Razón jurídica e interpretación*, trabajos compilados por A. Messuti, Prólogo de G. Robles, Madrid, Civitas, 2004.

Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (1992), trad. M. Gascón, Epílogo de G. Peces-Barba, Madrid, Trotta, 1995.

Zagrebelsky, G., *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional* (2008), trad. A. Mora Cañada y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014.