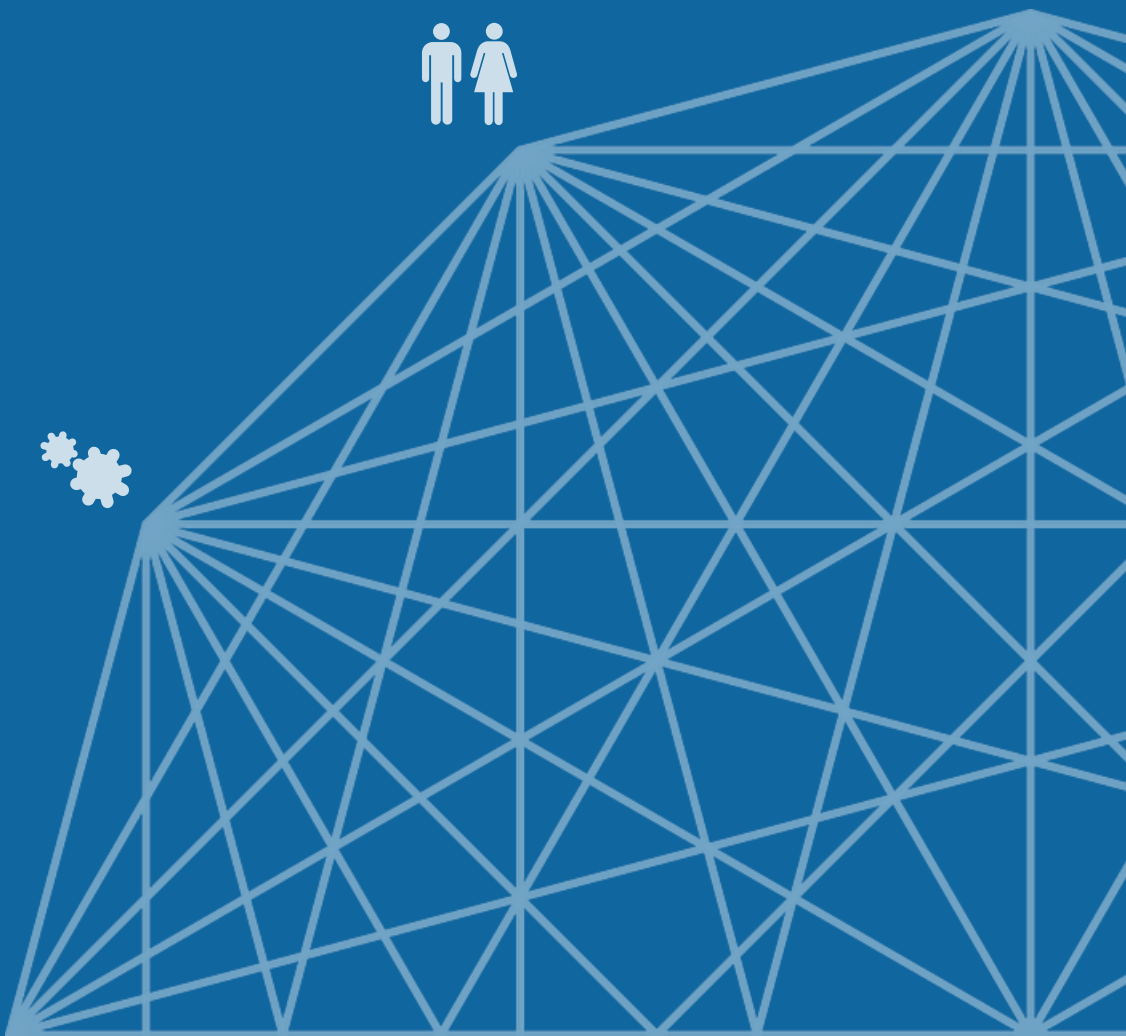


TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4

Sevilla, 2021

CONSEJO EDITORIAL

Presidencia

María Fernanda Fernández López (Universidad de Sevilla)

Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo (Universidad de Sevilla)

Dirección Ejecutiva

Francisco Javier Calvo Gallego (Universidad de Sevilla)

Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)

José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Secretario Ejecutivo y Coordinador

Miguel Ángel Martínez Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Secretaría General

María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)

Emilia Castellano Burguillo (Universidad de Huelva)

CONSEJO DE REDACCIÓN

Coordinación General

Antonio José Valverde Asencio (Universidad de Sevilla)

María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)

Secretario

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Vocales

María José Asquerino Lamparero (Universidad de Sevilla)

Pierre Cialti (Universidad Pablo de Olavide)

Ana Domínguez Morales (Universidad de Sevilla)

Iluminada Fera Basilio (Universidad de Huelva)

Carmen Ferradans Caramés (Universidad de Cádiz)

Macarena Hernández Bejarano (Universidad de Sevilla)

María del Junco Cachero (Universidad de Cádiz)

Francisco Lozano Lares (Universidad de Málaga)

Iluminada Ordóñez Casado (Universidad de Málaga)

Rosa Pérez Yáñez (Universidad de Málaga)

Gema Quintero Lima (Universidad Carlos III de Madrid)

María Sepúlveda Gómez (Universidad de Sevilla)

Adrián Todolí Signes (Universidad de Valencia)

CONSEJO ASESOR

Presidencia

Eva Garrido Pérez (Universidad de Cádiz)

José Manuel Gómez Muñoz (Universidad de Sevilla)

Vocales

Francisco Alemán Páez (Universidad de Córdoba)

Cristina Alessi (Università di Brescia)

Carlos Luis Alfonso Mellado (Universitat de València)

Jaime Cabeza Pereiro (Universidade de Vigo)

Jesús Cruz Villalón (Universidad de Sevilla)

Juan José Fernández Domínguez (Universidad de León)

Carolina Gala Durán (Universitat Autònoma de Barcelona)

Francisco Javier Hierro Hierro (Universidad de Extremadura)

Manuel Luque Parra (Universitat Pompeu Fabra)

Carolina Martínez Moreno (Universidad de Oviedo)

Maria do Rosario Palma Ramalho (Universidade de Lisboa)

María José Romero Ródenas (Universidad de Castilla-La Mancha)

Sebastián de Soto Rioja (Universidad de Huelva)

Patrizia Tullini (Università di Bologna)

Yolanda Valdeolivas García (Universidad Autónoma de Madrid)

Francisco Vila Tierno (Universidad de Málaga)

Cristina Antoñanzas Peñalva, en representación de UGT

José Blas Fernández Sánchez, en representación del Consejo Andaluz de Graduados Sociales

Fernando Rocha Sánchez, en representación de la Fundación 1º Mayo (CCOO)

COMITÉ DE EVALUADORES EXTERNOS

Coordinación general

Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)

José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Este trabajo está autorizado bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObra-Derivada 4.0 (CC-BY-NC-ND 4.0), lo que significa que el texto puede ser compartido y redistribuido, siempre que se reconozca adecuadamente la autoría, pero no puede ser mezclado, transformado ni se puede construir a partir de él. No se puede utilizar el material para una finalidad comercial. Para más detalles consúltese http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es_ES. Los términos de la licencia Creative Commons para reutilización no se aplican para cualquier contenido (como gráficas, figuras, fotos, extractos, etc.) que no sea original de la publicación Open Acces y puede ser necesario un permiso adicional del titular de los derechos. La obligación de investigar y aclarar los permisos necesarios será solamente de aquellos que reutilicen el material.



Ética en la publicación. La revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado solo publicará artículos originales y de calidad científica contrastada. Se velará estrictamente para que no se produzcan malas prácticas en la publicación científica, tales como la deformación o invención de datos, el plagio o la duplicidad. Los autores tienen la responsabilidad de garantizar que los trabajos son originales e inéditos y que cumplen con la legalidad vigente y los permisos necesarios. Los artículos que no cumplan estas normas éticas serán descartados. Las opiniones y hechos consignados en cada artículo son de exclusiva responsabilidad de sus autores. El Consejo de Redacción de Trabajo, Persona, Derecho, Mercado no se hace responsable, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos.

Declaración de privacidad. Los nombres, direcciones de correo-e, o cualquier otro dato de índole personal introducidos en esta revista se usarán solo para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito.

© Editorial Universidad de Sevilla
C/ Porvenir, nº 27. 41013 Sevilla
Telfs.: 954 487 451 - 954 487 447. FAX: 954 487 443 Correo electrónico: eus2@us.es
<https://editorial.us.es/>

© Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 2021
<https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/index>
Correo electrónico: tpdmsecretaria@us.es

e-ISSN: 2660-4884

Nº DOI: <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM>

Dirección Postal:

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
C/ Enramadilla, 18-20. 41018 Sevilla

Diseño de la cubierta: Espiral Patrimonio S.L.

Maquetación: Referencias Cruzadas.

referencias.maquetacion@gmail.com

INDICE

Miguel Rodríguez-Piñero Royo	
Editorial: Un cambio de paradigma en la regulación laboral de las contratas	11
Consejo de Redacción	
Nota de la Redacción	25
Pasquale Gianniti	
Firma Invitada: Il ruolo delle Corti Supreme nell'attuale sistema multilivello.....	27

ARTÍCULOS DOCTRINALES

María José Gómez Torres	
Competencias profesionales adquiridas en opinión de una muestra de estudiantes universitarios mediante el método de Aprendizaje Orientado a Proyectos (AOP).....	33
<i>Professional competences acquired in the opinion of a sample of university students using the method of Project-Oriented Learning (POL)</i>	
Alberto Valdés Alonso	
Un análisis de la participación de los trabajadores en la empresa y en la intervención estatal elaborado sobre el modelo político-sistémico propuesto por David Easton.....	65
<i>An analysis of the participation of workers in the company and in the state intervention drawn up on the political-systemic model proposed by David Easton</i>	
Manuel Fernández Luna	
Fuentes Quintana y los Pactos de la Moncloa.....	91
<i>Fuentes Quintana and the Moncloa Pacts</i>	

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

María Pilar Giménez Murugarren	
El contexto metodológico de la figura del estudiantado colaborador en las prácticas de las asignaturas jurídicas y sociales.....	115
<i>The metodological context of the figure of the collaborating student body in the practices of the legal an social subjects</i>	
Roberto Fernández Villarino	
El derecho ante la inteligencia artificial. A propósito de lo dispuesto en el art. 80.5 del Convenio Colectivo Nacional de la Banca.....	141
<i>The law in the face of artificial intelligence. Regarding the provisions of art. 80.5 of the National Collective Bargaining Agreement for the Banking Sector</i>	

ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL Y CONSTITUCIONAL

Jaime Cabeza Pereiro	
Reducción de jornada: a vueltas con la discriminación sexista con ocasión de dos nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional....	167
<i>Reduction of working time: on sex discrimination taking into account two new rulings of the Constitutional Court</i>	

TEMAS PARA EL DEBATE

María Luisa Pérez Guerrero	
La “ley riders”: ¿problema o solución?	189
<i>“Riders law”: problem or solution?</i>	

COLABORACIÓN NOVEL

Dolores Cáceres Gómez, María Reyes Luzón Sivianes y Eva Montero Ibarra	
La fragilidad del Convenio Colectivo tras la reforma de 2012.....	199
<i>La fragilidad del convenio colectivo tras la reforma de 2012</i>	

FROM MY WORKSPACE

Carlos Cordero Márquez	
¿Dónde se enjuicia el despido de un teletrabajador?.....	233

Indice	9
Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca	
Agenda.....	237
Normas para los autores de la Revista	239
Compromiso ético para la publicación de artículos.....	245

EDITORIAL

UN CAMBIO DE PARADIGMA EN LA REGULACIÓN LABORAL DE LAS CONTRATAS

Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO
Director

A estas alturas de la legislatura es claro que estamos en mitad de un proceso de reforma laboral, que ha producido ya cambios importantes en nuestra legislación, en temas nucleares además. Es un proceso atípico, que adopta una forma diferente a la que suele usarse en España. Aquí, en efecto, lo común son cambios más espectaculares, en normas de urgencia que modifican multitud de instituciones. Las denominamos por su año, y generalmente las hay de dos tipos: las mayores, en situaciones muy críticas, impuestas unilateralmente; y las menores, sin tantas urgencias y muchas veces para implementar acuerdos de los interlocutores sociales. Las de 1994 y 2021 son ejemplos del primer tipo; las de 1999 y 2005, de las segundas.

Lo de ahora no encaja en este modelo. Se está produciendo una sucesión de medidas puntuales, centradas en temas concretos que el Gobierno considera prioritarios. En alguna ocasión se ha contado con el apoyo de los agentes sociales; en otros, la mayoría, solo han sido apoyadas por los sindicatos.

La novedad más significativa, frente a experiencias anteriores, es que todas estas medidas apuntan en la dirección de mejorar los derechos de las personas que trabajen. Esto se hace de dos maneras: reconociendo algunos nuevos; y asegurando la eficacia de los ya reconocidos. La desconexión digital y el registro de jornadas serían un ejemplo del segundo tipo; los nuevos permisos, del primero.

Llevamos tanto tiempo inmersos en el debate sobre la derogación de la reforma laboral de 2012 que hemos estado poco atentos a las modificaciones ya producidas. La sensación que se tiene es la de espera; de “tensa espera” para algunos sectores, a los que algunas de las medidas que se anuncian no agradan. Parece que la reforma está por venir, que llegará en algún momento cuando se agote el diálogo social, con o sin

éxito. Cuando lo cierto es que esta está ya entre nosotros; que faltan por producirse algunas de sus fases, quizás las de mayor volumen; pero que una parte está ya culminada. Basta con analizar los documentos en los que el Gobierno se planteaba los cambios a realizar (Acuerdo de Gobierno de la Coalición gubernamental, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia) para comprobarlo.

Esta reforma “en cascada”, si se le puede llamar así, está ocupándose de un número elevado de aspectos del Derecho del Trabajo. Algunos vienen impuestos por la necesidad de desandar las innovaciones de 2012; otros, por la atención a problemas graves de nuestro mercado de trabajo en la tercera década del siglo. Uno de los temas que más atención está recibiendo en este proceso es el relativo a la ordenación de la subcontratación.

Esto tiene su interés, porque no es una que suele estar presente en los grandes paquetes reformadores. En la del 2012, por ejemplo, no se trató extensamente, por más que sí hubiera algunas medidas que afectaran directamente a su dinámica, como ocurrió con la preferencia aplicativa de los convenios de empresa. Tuvo que ser una de las “reformas menores”, la de 2005, la que se ocupara directamente de modificar su régimen jurídico.

Estudiar el proceso de renovación de esta figura está más que justificado, a mi juicio, por varios motivos. El primero de ellos es la ubicuidad de esta figura, que se ha convertido en la forma prácticamente ordinaria de organizar la producción en las empresas y la prestación de servicios públicos en las Administraciones.

El segundo, que se ha constatado cómo la externalización está teniendo un impacto muy negativo en la calidad del empleo, por la confluencia de una serie de factores (competencia salarial entre empresas contratistas, presión de precios en los clientes, admisión de la contratación temporal).

El tercero es que en los últimos años se ha comprobado también la transversalidad de las contrataciones, de tal modo que estas se ven afectadas no solo por las innovaciones en su propia regulación, sino también por las que se producen en otras instituciones laborales. En el caso español, por poner el ejemplo más cercano, su dinámica ha cambiado radicalmente tras la introducción de la preferencia aplicativa de los convenios de empresa en el año 2012, y por los cambios jurisprudenciales sobre el contrato de obra o servicio determinado y sobre el concepto de sucesión de empresas.

El cuarto, y seguramente más importante, es que lo que ahora se pretende es un cambio de gran alcance, que va a suponer una completa transformación de nuestro modelo de ordenación de los aspectos laborales de la subcontratación. No se trata de cambios puntuales o de grado, sino que se van a tocar los elementos estructurales de esta regulación.

Vayamos por partes. Nuestro modelo regulatorio se caracteriza por algunas claves que llevan mucho tiempo en nuestras leyes, como resultado más de un proceso de afinamiento y mejora que de una construcción consciente en un único modelo.

Iniciado en los años 50 del siglo pasado, con una marcada influencia de la legislación italiana en sus primeras fases, está marcado por una serie de elementos prácticamente estructurales que podemos identificar de la manera que sigue:

- Libertad de subcontratar: las empresas pueden decidir libremente, con muy escasas limitaciones derivadas de normativas especializadas.
- Libertad para prestar servicios como contratista, salvo las exigencias que puedan derivarse en algunos servicios específicos, como los de seguridad privada.
- Utilización de sistemas de garantía para tutelar los derechos de los trabajadores de las empresas contratistas, que operan principalmente en dos ámbitos: responsabilidad sobre obligaciones laborales; y derechos de información a los representantes de los trabajadores.
- La contratista es la única entidad empleadora del personal al servicio de la contrata. Esto tiene como consecuencia que las condiciones de trabajo de estas personas vengán determinadas por las que rigen en esta empresa, con independencia de las que se apliquen en la empresa principal. La contratista sería la responsable directa de todas las obligaciones laborales, aunque se involucre a la principal mediante técnicas de responsabilidad. Solo en aspectos relativos a la salud y seguridad esta última puede aparecer como responsable directa, en lo relacionado con las instalaciones en las que se prestan los servicios.
- La contrata es contemplada como obra o servicio determinado a efectos de la contratación del personal que va a desempeñar el servicio.
- Su finalización es causa de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, aunque esta posibilidad se fue limitando con el tiempo al imponer los tribunales la necesidad de acreditar la falta de ocupación alternativa; y al extenderse la aplicación del artículo 44 ET a las sucesiones de contrata.
- El cambio de contratista puede suponer, según las circunstancias del caso, una sucesión de empresas con efecto subrogatorio para el personal adscrito a la contrata.

Con esta regulación las contratas se han venido desarrollando en nuestro país sin grandes problemas. El mayor ha sido históricamente su utilización fraudulenta, como una manera de enmascarar cesiones de mano de obra. Frente a esto, el legislador reaccionó mejorando los instrumentos para identificar estas últimas, con una nueva redacción del artículo 43 ET; y mejorando la vigilancia por parte de los representantes de los trabajadores. Los artículos 42 y 43 ET, soportados por una contundente construcción jurisprudencial, han servido mal que bien para establecer los límites de la externalización lícita en nuestro Derecho.

Con el tiempo han surgido otros problemas vinculados al trabajo en contratas, frente a los que el ordenamiento ha demostrado estar mucho más limitado.

Una novedad legislativa en su momento, que tuvo un gran impacto en la realidad de las contratas, fue la prioridad aplicativa del convenio de empresa, que, en manos de empresarios ventajistas, se convirtió en un instrumento de competitividad, especialmente en la contratación pública, generando ofertas de bajo coste y pésimas condiciones laborales. La aparición del modelo de empresas multiservicios también tuvo su impacto, como ocurrió con las experiencias de privatización y “desprivatización” en los servicios públicos.

El resultado de la interacción de todos estos factores es que trabajar en contratas se ha convertido en un factor de precarización contractual y salarial. Este fenómeno, muy evidente en los últimos años, no podía pasar desapercibido en un momento como el actual, en el que las preocupaciones por la calidad del empleo se han vuelto prioritarias. Superados los efectos más nocivos sobre el empleo de la crisis financiera mundial, las consecuencias de esta y de las reformas laborales de la época sobre los aspectos cualitativos del trabajo han llevado a colocar a estos como el principal objetivo de las políticas laborales. Ya en legislaturas anteriores se generaron debates al respecto, con propuestas recurrentes. El cambio de Gobierno las convirtió en verdaderas iniciativas de medidas legislativas, que a la fecha todavía no se han materializado. Lo que es claro, en todo caso, es que el trabajo en contratas es uno de los núcleos temáticos del proceso de reformas de 2020-2021; y que la regulación que de esta figura encontraremos en el “Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI”, que está en trámite de elaboración, será muy diferente a la que tenemos en el Estatuto vigente.

La necesidad de mejorar esta regulación es tan evidente que algunos cambios ya se han producido. Así ha ocurrido con la legislación de contratación pública. De esta manera, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, ha impuesto varias medidas de mejora para las personas empleadas por contratistas públicos, a la vez que se pretende impedir la competencia desleal entre estos sobre la erosión de las condiciones salariales. Una de estas medidas se contiene en su artículo 122, en el que se dispone lo siguiente:

“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan... *la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores al convenio colectivo sectorial de aplicación y las demás menciones requeridas por esta ley y sus normas de desarrollo*”.

Mientras que en el artículo 149 se afirma:

“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, *incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes*”.

Con estas previsiones no se altera, es cierto, ninguno de los elementos estructurales del modelo tradicional, ya que se parte de que se aplique a los empleados de los contratistas públicos el convenio de su sector, asumiendo la condición de empleadora de estas. Pero sí se intenta impedir la práctica antes señalada de obtención de ventajas para competir en los concursos públicos mediante convenios de empresa de baja calidad que se aplicaban de manera preferente gracias a la reforma de 2012.

En la misma dirección apunta el artículo 202, según el cual

“las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y *el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables*”.

Otra novedad de gran alcance en el Derecho de las contratas lo ha sido el cambio progresivo en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo respecto de la posibilidad de utilizar contratos temporales por parte de empresas contratistas. En esto, como en tantas otras áreas de nuestro Derecho del Trabajo, la influencia del Derecho Social Union europeo y de la interpretación del Tribunal de Justicia han sido determinantes para una evolución de enorme importancia. Como es sabido, en una primera fase, el Tribunal Supremo determinó la inadecuación del contrato de obra cuando se trataba de subcontrataciones de muy larga duración; para pasar de manera muy rápida, en una segunda fase, a considerar inadecuado este contrato de obra cuando la actividad habitual de una empresa fuera la externalización de actividades para sus clientes.

Las consecuencias fueron de gran alcance. A partir de ese momento, no podía considerarse que una contrata fuera una obra o servicio determinado para la empresa contratista, sino su actividad ordinaria, que debía prestarse mediante contratos indefinidos. En consecuencia, la terminación de los contratos a la finalización de contrata debía articularse mediante despido. Una de las claves del modelo clásico de regulación laboral de las contratas había caído, así.

Estas son innovaciones ya producidas. Hay otras en espera de implementarse, que están diseñadas en textos de distinta naturaleza, que expresan (o demandan) compromisos gubernamentales. Ya desde la anterior legislatura se plantearon propuestas sobre los aspectos laborales de las contratas, con escasos visos de ver la luz, pero con la clara intención de poner de manifiesto la voluntad de sectores políticos de cambiar la situación, y la existencia de modelos alternativos al vigente.

Estas propuestas se plantean como objetivos: dotar de seguridad jurídica a la propia subcontratación, afrontando los aspectos de calificación dudosa (*cesión vs contrata*, propia actividad *vs* actividad auxiliar); evitar la competencia desleal entre las empresas de un mismo sector, basada en la degradación de las condiciones laborales y en la rebaja de la calidad en la prestación de servicios; asegurar que los trabajadores que presten servicios en un mismo sector tengan garantizado el mismo salario y las mismas condiciones de trabajo; y, en general, mejorar la calidad del empleo de las personas que trabajan para empresas contratistas. Para ello se han diseñado unos instrumentos originales (en relación con la situación anterior) y potencialmente incisivos (cambiando radicalmente esta). Vamos a encontrar así: propuestas sobre la imposición de una igualdad de trato con los trabajadores de la principal; nuevas obligaciones de información; nuevas definiciones de los conceptos básicos; limitaciones al uso de los contratos de obra o servicio; o, incluso, la restricción de la capacidad de externalización de las empresas.

A continuación, estudiaré brevemente algunos de los documentos más relevantes, a mi juicio, de entre los puestos en circulación durante los últimos años.

El primer texto relevante a manejar es el Pacto de Gobierno PSOE-UP denominado “Un nuevo acuerdo para España”, de diciembre de 2019, que incluye un completo paquete de compromisos en materia laboral. Bajo el título “Derogaremos la reforma laboral. Recuperaremos los derechos laborales arrebatados por la reforma laboral de 2012”, los dos Partidos de la Coalición de Gobierno afirmaron lo siguiente: “impulsaremos en el marco del diálogo social la protección de las personas trabajadoras y recuperaremos el papel de los convenios colectivos”. Para ello se preveían una serie de medidas que debían adoptarse con carácter urgente (derogación del despido por absentismo causado por bajas por enfermedad; derogación de las limitaciones al ámbito temporal del convenio colectivo; eliminación de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los convenios sectoriales). Junto a estas medidas se incluía una específica sobre subcontratación: “modificaremos el art. 42.1 del Estatuto de los Trabajadores sobre contratación y subcontratación laboral a efectos de limitar la subcontratación a servicios especializados ajenos a la actividad principal de la empresa”. Aparece aquí un elemento que podemos considerar bastante radical, porque ataca uno de los pilares del modelo tradicional (y todavía vigente en gran medida): la libertad para subcontratar.

En marzo de 2021 se aprobó en la Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Congreso de los Diputados una Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, relativa a igualar las condiciones salariales de los trabajadores subcontratados (número 161/001782). El texto de la proposición es el siguiente:

“El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a adoptar las medidas normativas que permitan asegurar que las personas trabajadoras que sean contratadas para realizar

servicios comprendidos dentro de la propia actividad del empresario principal tengan las mismas condiciones que tendrían de ser contratados directamente por éste, tanto si dichas condiciones traen causa del convenio colectivo de la empresa principal como si son acordadas por dicha empresa en el momento de la contratación.

La propuesta normativa en cuestión sería adoptada por parte del Gobierno antes del 30 de junio de 2021”.

Como se ve, en esta se insta al Gobierno a modificar el Estatuto de los Trabajadores para garantizar a las personas empleadas por empresas contratistas las mismas condiciones que tendrían de ser contratados directamente por la empresa principal, sea cual fuera el origen, convencional o contractual, de estas. Esto es, se extiende a las contrata el principio de equiparación salarial previsto ya para los trabajadores en misión. Esta equiparación solo aplicaría en contrata para prestar servicios comprendidos dentro de la propia actividad del empresario principal.

A esta proposición se le presentaron dos enmiendas por el Grupo Republicano, que incluyeron nuevos contenidos a tratar en una posible reforma de la legislación vigente en la materia:

“2. Adoptar las medidas normativas que permitan asegurar que la contratación por el empresario principal con una empresa contratista de la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, así como los posteriores cambios de contrata o subcontrata y el retorno a la propia empresa principal, no extinguirá por sí misma la relación laboral de los trabajadores, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, en los términos y con las consecuencias previstas en los apartados anteriores. De tal forma, la contratación y subcontratación de obras y servicios por parte de la empresa, ya sea de naturaleza civil, mercantil o administrativa, en ningún caso constituirá causa que justifique por sí misma la celebración de esta modalidad contractual. Las medidas normativas en cuestión, serán adoptadas por parte del gobierno y vigentes en el ordenamiento jurídico laboral antes del día 30 de junio de 2021.

3. Adoptar las medidas normativas que permitan asegurar que no se producirá la contratación por el empresario principal con una empresa contratista de la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad salvo cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran o por causa de fuerza mayor. Por convenio colectivo de ámbito, podrá acordarse y determinarse las circunstancias y condiciones en las cuales se producirán estas subcontrataciones. Las medidas normativas en cuestión, serán adoptadas por parte del gobierno y vigentes en el ordenamiento jurídico laboral antes del día 30 de junio de 2021”.

Los cambios propuestos son igualmente trascendentes: por un lado, se quiere impedir que la subcontratación y los cambios de contratista sean causa para extinguir los contratos de trabajo, imponiendo por mandato legal la subrogación que hoy prevén

algunos convenios colectivos y exigen muchos concursos públicos. También se prevé, aunque parece haber un error en la redacción, que la subcontratación no pueda justificar la contratación temporal de los trabajadores. Por otro lado, se pretende limitar la capacidad de externalización por parte de las empresas, estableciendo que solo se podrá subcontratar las que sean de su propia actividad en tres supuestos: cuando lo exijan las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos; por causa de fuerza mayor; o cuando lo permita el convenio colectivo. La ley entraría en espacios reservados hasta ahora a la decisión empresarial, valorando la justificación de la medida desde parámetros que ella misma marcará. Curiosamente, se utilizan las causas que hoy justifican la contratación de duración determinada para legitimar la externalización, cuando la realidad es que esta última se justifica normalmente por causas de especialización técnica más que de volumen de actividad.

El Gobierno lo ha incluido en el paquete de medidas que ha enviado a Bruselas, el llamado “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”. La Política palanca VIII “Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo” incluye un componente 23, denominado “Nuevas políticas de empleo para un mercado dinámico, resiliente e inclusivo”. Una de sus iniciativas (la identificada como R9) lleva por título “Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales”

Es interesante la descripción de la medida que se propone desarrollar:

“La contratación y subcontratación entre empresas (artículo 42 Estatuto Trabajadores) es una actividad muy extendida en todas las economías. Las empresas subcontratan de forma habitual parte de su actividad en aras de obtener una mayor agilidad y flexibilidad (en trabajos ocasionales, especializados, asociados a un proyecto determinado, etc.), y se valen del suministro de servicios complementarios para su actividad económica principal (comedores, servicios de vigilancia, etc.). Es necesario, sin embargo, abordar una reforma que impida que se utilice la externalización de servicios a través de la subcontratación como mecanismo de reducción de los estándares laborales de las personas que trabajan para las empresas subcontratistas. El incremento en el uso de la externalización productiva como mecanismo de reducción de costes afecta negativamente a la competencia cualitativa entre empresas e incide también en el incremento de la precariedad laboral. Por ello procede una modernización de su regulación que asegure un uso adecuado en los supuestos que mejoren la actividad productiva al tiempo que lo desincentive en aquellos en que es un mero instrumento de reducción de costes. Avanzar hacia la equiparación de condiciones entre trabajadoras y trabajadores subcontratados y reforzar la responsabilidad de las empresas contratistas o subcontratistas. Por ello, la adecuada regulación de la subcontratación constituye una sexta pieza clave del paquete de reformas que serán elevadas al Diálogo Social”.

El Plan aporta también sus argumentos para justificar esta iniciativa:

“b) Evidencia, análisis y datos que motiven la necesidad de la reforma: La subcontratación de servicios auxiliares, ajenos a la actividad principal, ha sido una práctica habitual

en el modelo empresarial de nuestro país en especial de las grandes empresas. Sin embargo, en los últimos años, además de este modelo tradicional de subcontratación se utiliza cada vez más la externalización para subcontratar tareas que están dentro de la actividad propia de la empresa, del núcleo que define su negocio. Eso hace necesario una regulación precisa que garantice un nivel adecuado de protección a las personas trabajadoras de las subcontratas en relación a la actividad que realizan”.

En cuanto a la forma de implementación de la reforma, se dice que esta

“implica cambios en la norma legal que regula los derechos de las personas que trabajan en las empresas subcontratadas, lo que implica la modificación del artículo 42 del Real Decreto Legislativo 2/2015, el Estatuto de los Trabajadores”.

Será la Administración General del Estado la ejecutora de la reforma a través del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Se indica también que

“como paso inicial se abordará la negociación de su contenido con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el marco del Diálogo Social, buscando el mayor nivel de consenso sobre estos cambios normativos que van a mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo en España”.

Su calendario de implementación es el año 2021. El compromiso es muy claro: modificación del artículo 42 ET, previo diálogo con los interlocutores sociales; y el año 2021 para tenerla culminada.

Este año de 2021 es, pues, clave para la adopción de las medidas. Para poner en práctica este compromiso se ha puesto en marcha un proceso de diálogo social, en el que el Gobierno ha presentado sucesivos documentos de trabajo. En estos se incluye de manera recurrente una propuesta de modificación del artículo 42 ET, que se mantiene como base regulatoria del trabajo en contrataciones aunque con las novedades que se plantean.

Se mantiene la limitación que en su apartado 1 se ha hecho tradicionalmente, excluyendo a las empresas que contraten o subcontraten obras o servicios ajenas a su propia actividad. Señala esto porque ha habido documentos gubernamentales en los que se eliminaba esta referencia, lo que suponía extender la obligación de comprobar que los contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social a cualquier tipo de subcontratación.

Las principales novedades se producen en dos áreas. La primera en el alcance de la responsabilidad entre empresarios principal y contratista. Se mantiene en los mismos términos actuales la responsabilidad solidaria por las obligaciones salariales y las referidas a la Seguridad Social, así como las exclusiones tradicionales: cuando

la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar una persona cabeza de familia respecto de su vivienda, y cuando no se subcontrate por razón de una actividad empresarial. Lo nuevo consiste en la introducción de un régimen diferente de responsabilidad, subsidiaria esta vez, cuando la actividad desarrollada por la empresa contratista no se considere propia de la principal. El alcance de esta nueva responsabilidad ha ido variando en las diferentes versiones del texto presentado a la negociación. Se ha hablado de que “la actividad desarrollada por la empresa contratista o subcontratista no forme parte del ciclo productivo de la empresa principal”, entendiéndose que “forman parte del ciclo productivo de la empresa principal aquellas operaciones y labores propias de la producción de bienes y servicios que constituyen el objeto de su actividad real o potencial, excluyendo solo aquellas actividades que estén desconectadas de dicho objeto”. También se ha dicho que la responsabilidad subsidiaria regirá “en caso de que la empresa contratista o subcontratista desarrolle una actividad complementaria, que resulte estrictamente desconectada de la actividad productiva de la empresa principal o de su objeto, actual o potencial”. La idea es clara, en todo caso: distinguir un doble círculo de responsabilidades, la solidaria para las que afecten al núcleo de la actividad de la empresa, y la subsidiaria para las que tengan un carácter auxiliar o especializado. El efecto es, en todo caso, ampliar el alcance de la compartición de las responsabilidades entre principal y contratista a un mayor número de supuestos y, por tanto, de personas trabajadoras.

La segunda novedad respecto de la regulación actual es que se prevé un nuevo apartado 6º para el artículo 42 ET, en el que se dispone que “el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad ejecutada en la contrata o subcontrata, corresponda esta a la actividad propia de la principal o a una distinta, con independencia de la forma jurídica o el objeto social de la empresa contratista o subcontratista”. Se impone, de esta manera, la aplicación del convenio sectorial para evitar las prácticas fraudulentas mediante la negociación de convenios de empresa. Esto va más allá de la mera supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, otra propuesta del Gobierno, para recoger una verdadera preferencia del convenio sectorial frente a los de otro nivel. Esto constituiría, por otro lado, una excepción respecto de la regla general sobre concurrencia de convenios recogida en el artículo 84 ET, puesto que el convenio sectorial prima con independencia de la fecha de firma de las distintas normas colectivas que concurren en un mismo ámbito. Se prevé, en todo caso, una excepción a esta prioridad aplicativa, ya que cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio “podrá aplicar éste, siempre que esta norma convencional garantice, como mínimo, los mismos derechos que el convenio sectorial que corresponda a la actividad ejecutada en la subcontrata, en virtud de una apreciación conjunta de los conceptos comparables entre sí”. No se llega tan lejos como se había propuesto

cuando los Partidos de la Coalición estaban en la oposición, ya que entonces se llegaba a defender un principio de equiparación salarial entre los empleados de principal y contratista. Ahora se mantiene la aplicación del convenio según la empresa contratista, manteniéndose la idea de que esta es la única empleadora, a todos los efectos, del personal al servicio de la contrata.

Hay alguna modificación menor, dirigida a actualizar la redacción del precepto, como la sustitución de la expresión “cabeza de familia” por “persona cabeza de familia”. El resultado es un artículo 42 ET aún más extenso que el actual, uno de los “macropreceptos” que por acumulación de reformas y adiciones han ido surgiendo a lo largo del articulado del Estatuto. Es esta una técnica legislativa que a mi juicio habría que revisar, siendo más idóneo un desarrollo reglamentario del precepto estatutario que reduzca la extensión de este para que se concentre en los temas principales de la regulación. La práctica del legislador laboral va, sin embargo, en dirección contraria.

En fecha muy reciente (octubre de 2021), se ha hecho público un documento titulado “Manifiesto de abogados y abogadas laboristas por la derogación de la reforma laboral”, en el que, como su propio nombre indica, un colectivo de profesionales del Derecho del Trabajo se pronuncia sobre este debate. Su postura es clara: promover un cambio radical en nuestra legislación laboral con un claro sentido *pro operario*. Más que proponer una mera derogación de los cambios introducidos durante el proceso de reformas 2010-2013, lo que se hace es presentar una serie de medidas que, a juicio de los firmantes, deben adoptarse con carácter urgente para cambiar la tendencia de la legislación laboral en los últimos años, más que centrarse en una ley determinada. En sus palabras,

“es necesario derogar el contenido esencial de las últimas reformas laborales. Es necesario impulsar un cambio de tendencia que permita recuperar los derechos laborales y sociales, por los que lucharon con gran sacrificio anteriores generaciones, y conquistar nuevos derechos en la perspectiva de construir una sociedad más justa y libre de toda forma de explotación”.

Para ello, proponen “quince medidas que permitirían iniciar ese cambio de tendencia y hablar con propiedad de una derogación de las reformas laborales”; esto se hace “como primera iniciativa”. Pues bien, entre estas, aparece una dirigida directamente a la regulación de las consecuencias laborales de la subcontratación, con el siguiente contenido: “Prohibición de externalización de servicios prestados anteriormente con personal de la propia empresa; prohibición de subcontratación de servicios que formen parte esencial del mismo proceso productivo o servicio prestado”.

Se trata, en realidad, de dos medidas diferentes. La primera supone prohibir la externalización de servicios prestados anteriormente con personal de la propia empresa; una medida cuyos efectos son difíciles de delimitar, toda vez que la referencia a “servicios prestados anteriormente” puede ser amplísima. Llegando al absurdo,

pareciera que hay que revisar todas las decisiones de externalización adoptadas por las empresas a lo largo de la historia, muchas de las cuales deberían anularse por contrariar esta prohibición. Tampoco se aclara cuáles serán las consecuencias prácticas de esta prohibición sobre los contratos de servicios entre las empresas y de trabajo entre las contratistas y sus trabajadores.

La segunda medida está en la línea de lo propiciado por los documentos elaborados por el Gobierno para la reforma laboral, y supone eliminar la subcontratación de servicios que formen parte esencial del mismo proceso productivo o servicio prestado. Es una medida de mucho más calado, ya que afectaría a todas las empresas, que tendrían que revisar su política de externalización; y que obligaría a muchas de éstas a internalizar parcelas de su actividad, rompiendo con proveedores de servicios y, según los casos, pudiendo verse obligadas a asumir las plantillas de estos adscritas a la contrata. La propuesta no contempla medidas de carácter transitorio o facilitadoras de la aplicación de esta nueva regla. Las dudas sobre su practicabilidad y sobre su legitimidad, desde el punto de vista de la libertad de empresa, son numerosas.

Circulan, como se ve, numerosas iniciativas desde ámbitos diversos, pero que se ubican en una única línea de tendencia al apuntar en una misma dirección. Todas dibujan, de alguna manera, un nuevo modelo de ordenación de la subcontratación. Este vendría caracterizado por una serie de claves, al igual que el vigente; solo que algunas de estas suponen cambios trascendentales respecto de lo que ahora tenemos. Para poder valorar adecuadamente el alcance de estos cambios, utilizaremos el mismo esquema desarrollado para presentar el modelo vigente, identificando las novedades respecto de este:

- La libertad de subcontratar tiende a limitarse, al prohibirse ciertos tipos de externalización, como los relativos a la propia actividad de la empresa, o los desarrollados directamente por la empresa principal. Los documentos elaborados por el Gobierno abandonan esta idea, pero no debemos destacarla para el futuro.
- La libertad para prestar servicios como empresa contratista no parece haberse visto reducida, aunque se le imponen nuevas obligaciones y limitaciones en su forma de contratar y suministrar mano de obra.
- Se mantienen los principales sistemas de garantía utilizados tradicionalmente, aunque se potencian: se pretende extender, así, el alcance de la responsabilidad solidaria para afectar a cualquier tipo de subcontratación; y se potencian los derechos de información de los representantes de los trabajadores.
- Se mantiene la regla de que el empleador es la empresa contratista, sin que la empresa principal adquiera esta condición. Ahora bien, las consecuencias de este hecho se reducen considerablemente, al fortalecerse la vinculación con la empresa principal. La responsabilidad de esta respecto

de las obligaciones laborales de los empleados de la contratista, terceros en principio, se fortalece. La idea de usar como referencia para la determinación de las condiciones de trabajo no la situación en la contratista empleadora, sino en la principal beneficiaria de los servicios, mediante un mecanismo de equiparación salarial, parece haberse abandonado por el momento.

- Desde el punto de vista de la contratación laboral se producen importantes novedades. La contrata ya ha dejado de ser considerada una obra o servicio a efectos de legitimar la celebración de contratos temporales, por obra del Tribunal Supremo. Todas las propuestas mantienen esta solución, lo que obligará a cambiar radicalmente la política de recursos humanos en las empresas especializadas en prestar servicios a otras empresas por esta vía.
- En los documentos manejados no se aclara si la finalización de la contrata seguirá siendo causa legítima de extinción de los contratos de trabajo. Hubo propuestas en la primera década del siglo que pretendían mejorar la calidad del empleo en los supuestos de externalización, introduciendo una obligación de contratación indefinida para las contratistas, que se acompañaba de la previsión, como una nueva causa de despido, de la propia finalización de la contrata. En su momento, se presentó como una solución basada en los esquemas de la flexiguridad —a mi juicio, muy acertada—, que desgraciadamente no llegó a ponerse en práctica.
- En el nuevo modelo resulta claro también que el cambio de contratista tiende a ser considerado una posible sucesión de empresas. Los textos manejados no se ocupan de esta cuestión, pero la tendencia de los tribunales laborales españoles a ampliar la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores a este tipo de situaciones es evidente, motivada en parte por las indicaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Estas son, a mi juicio, las claves del nuevo modelo de ordenación del trabajo en contrata en el Derecho del Trabajo español. Unas se han introducido ya; algunas están, a lo que parece, a punto de hacerlo; y otras se han discutido, pero se han dejado de lado. Sea como fuere, lo cierto es que la nueva regulación supone cambios de gran alcance respecto al modelo tradicionalmente seguido en España, por lo que la denominación de este modesto análisis —“cambio de paradigma”—, entiendo pueda estar justificada.

NOTA DE LA REDACCIÓN

Iniciamos en este número tres nuevas secciones de la Revista que merecen una breve presentación.

En primer lugar, la Sección “Análisis de la doctrina judicial y constitucional”, con un brillante comentario de jurisprudencia constitucional del Prof. Cabeza Pereiro, en torno a la discriminación por razón de sexo, en la que es un consagrado experto. Se abre así un espacio para el estudio y reflexión sobre los pronunciamientos de los tribunales a todos los niveles; algo que resulta imprescindible en un Estado de Derecho donde los jueces tienen la última palabra a la hora de aplicar la ley, pero, a su vez, palabra de la que, lógicamente -a partir del derecho a la libertad de expresión que nuestra Carta Magna reconoce en su art. 18-, se podrá suscribir o discrepar, siempre desde el respeto como base de todo diálogo.

En segundo lugar, la Sección “Colaboración novel”. Como ya comentara el Director en el Editorial de *TPDM* 1/2020, la Revista quiere ofrecer un espacio reservado a alumnos/as tanto de Grado, como de Máster y Doctorado, para que puedan publicar sus primeros trabajos de investigación. Pensamos que esto constituye -sin duda- un notable aliciente para ellos, pues ven que lo que han trabajado con empeño y dedicación encuentra una vía de difusión. Nos parece no solo que será una fuente de descubrimiento de jóvenes promesas, sino que, al mismo tiempo, les ayudará a enriquecer sus *curricula vitae*, pues de este modo dispondrán de un artículo publicado en una Revista científica. La inauguramos con un brillante trabajo realizado por tres alumnas del Grado en Derecho de la Universidad de Sevilla sobre el convenio colectivo como fuente del Derecho y su cuestionamiento como instrumento suficientemente garantista de derechos laborales en los tiempos presentes.

El último estreno lo constituye la Sección “From my workspace”, dedicada a todos los profesionales que, vinculados directa o indirectamente con las áreas de interés de la Revista, quieran colaborar aportando una visión más práctica que complementa la académica. En este caso, el abogado Cordero Márquez nos ayuda a reflexionar sobre el foro territorialmente competente para resolver las demandas por despido de los teletrabajadores.

Consejo de Redacción

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 25-25
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.02>

FIRMA INVITADA

IL RUOLO DELLE CORTI SUPREME
NELL'ATTUALE SISTEMA MULTILIVELLO*

Pasquale GIANNITI
Consigliere della Corte di cassazione italiana

Ormai da anni la dottrina, nel rilevare la rottura dell'unità sistemica dell'ordine normativo, ha proposto, per la comprensione delle relazioni tra le fonti del diritto, la metafora dell'arcipelago, da sostituire a quella, oramai superata e fuorviante, della piramide.

In un'epoca di moltiplicazione delle fonti del diritto, quale è la nostra, al centro del contesto ordinamentale (non sta più nella legge ordinaria, ma) stanno i principi costituzionali e le fonti sovranazionali, peraltro sempre più numerose e penetranti.

Tutto ciò pone in pericolo la generale esigenza di certezza del diritto, che è oggi sempre più avvertita non soltanto tra i giuristi, ma anche nel mondo dell'economia, della politica, dell'imprenditoria, dei comuni cittadini (nei rapporti tra loro e nei rapporti con la pubblica amministrazione).

L'esigenza di certezza del diritto è particolarmente avvertita nel settore dei diritti fondamentali: in questo settore l'ordinamento di qualsiasi Paese europeo, che sia nel contempo Parte contraente della Convenzione EDU e Stato Membro dell'Unione europea, si caratterizza oggi per la compresenza di 3 sistemi di salvaguardia, ciascuno con un proprio catalogo (la Costituzione nazionale, la Convenzione EDU, la Carta dei diritti fondamentali) e ciascuno con una propria corte di vertice (Corte costituzionale, Corte EDU, Corte di giustizia). Ai giorni nostri, ordinamento nazionale,

* Il testo costituisce riproduzione, con alcune aggiunte, dell'intervento pronunciato dall'autore in lingua spagnola in occasione del PhD Derecho, svoltosi presso la Universidad Complutense di Madrid nei giorni 27-28 settembre 2021.

ordinamento convenzionale e ordinamento europeo sono ordinamenti che continuano ad essere tra loro distinti, ma che comunicano.

In questa prospettiva, occorre domandarsi se la nomofilachia delle corti supreme, nazionali ed europee, possa essere un antidoto all'odierna crisi della certezza del diritto.

Il vocabolo "nomofilachia", di origine greca, è composto dalle parole *nomos* (regola) e *filachia* (custode) e con esso si indicava, ai tempi dell'antica Grecia, la funzione svolta dai magistrati incaricati di custodire la stabilità della legislazione

Il vocabolo, dunque, ha radici antiche, ma non appartiene affatto alla "archeologia giuridica": anzi, la nomofilachia sta oggi divenendo un tema di teoria generale, in quanto investe problematiche di diverso ordine (che spaziano dal diritto europeo al diritto costituzionale e al diritto processuale) ed assume rilievo anche nel dibattito politico istituzionale.

Ai giorni nostri, la nomofilachia è un metodo di formazione del precedente. Le corti supreme, mediante la pronuncia di decisioni destinate a costituire "precedenti" per la soluzione di future controversie in casi simili o analoghi, sono chiamate a perseguire e realizzare la tendenziale uniformità nella interpretazione del diritto nazionale a tutela del generale principio di uguaglianza. In quanto tale, la nomofilachia costituisce un valore per l'intera collettività.

In Europa le corti supreme nazionali, pur presentando notevoli divergenze tra loro, hanno in comune il fatto di essere intese come le corti alle quali è istituzionalmente demandato il compito di curare lo sviluppo della nomofilachia: cioè di far emergere, tra le diverse possibili interpretazioni del diritto nazionale, quelle che meglio garantiscano la coerenza intrinseca ed estrinseca dei rispettivi ordinamenti.

Occorre ora chiedersi se quanto fin qui detto possa dirsi anche nell'attuale sistema multilivello in materia di diritti fondamentali.

In questa prospettiva occorre in primo luogo prendere atto del fatto che il contenuto della funzione nomofilattica della Corte di cassazione italiana sta cambiando e con esso sta cambiando anche la collocazione ordinamentale della Corte. Situazione analoga si sta verificando per le corti supreme nazionali di tutti gli altri Paesi membri.

Rispetto al nuovo contenuto, la nomofilachia della Corte ha cessato di essere collegata soltanto al diritto nazionale ed ha iniziato ad essere collegata anche al diritto sovranazionale, per cui la Corte oggi è chiamata a garantire l'uniforme interpretazione della legge nazionale, in conformità non soltanto dei disposti costituzionali, come interpretati dalla Corte costituzionale, ma anche dei disposti convenzionali, come interpretati dalla Corte EDU e, in conformità dei disposti europei, come interpretati dalla Corte di giustizia. La previsione dell'obbligo dell'interpretazione conforme ha sostanzialmente attribuito alla Corte di cassazione il compito di recepire gli effetti (diretti ed indiretti) della giurisprudenza delle corti supreme europee (Corte EDU e Corte di giustizia) in modo da prevenire la formazione di situazioni

di contrasto tra l'ordinamento interno e gli ordinamenti sovranazionali (comunitario e convenzionale)

Rispetto alla nuova posizione, la Corte di cassazione è oggi inserita in una estesa e articolata rete di relazioni con le suddette corti supreme europee: in questo contesto, nuovo rispetto al passato, essa ha ceduto una quota della sua tradizionale supremazia, in quanto ha cessato di essere il punto finale della giurisdizione.

Questi due mutamenti (di contenuto della funzione e di collocazione ordinamentale), tuttavia, ben lungi dall'indebolire la funzione nomofilattica della Corte di cassazione italiana, l'ha rafforzata, in quanto la Corte, come d'altronde si verifica anche per le corti supreme nazionali degli Stati membri dell'Unione, ha assunto una dimensione sovranazionale, in quanto è divenuta interlocutrice delle corti supreme europee e, così facendo, partecipa ai processi di concretizzazione di diritti, destinati ad entrare nel circuito sovranazionale: la Corte si trova al crocevia di un sistema, che in materia di diritti fondamentali non è gerarchizzato, ma multilivello e che, proprio per tale ragione, innesca una circolarità di pronunce tra le corti dei diversi ordinamenti.

In definitiva: ai giorni nostri, in materia di diritti fondamentali, il compito della Corte di cassazione italiana, come quello delle altre corti supreme nazionali, è quello di governare il sistema multilivello delle fonti, offrendo ai giudici di merito orientamenti precisi e autorevoli in modo da prevenire la formazione di contrasti e di garantire la tendenziale stabilità dell'interpretazione del diritto nazionale su tutto il territorio dello Stato. Se questo è il ruolo ed il senso delle corti supreme in Europa oggi, si comprende agevolmente come esse possano essere un prezioso antidoto alla crisi della certezza del diritto, che oggi attraversano tutti i Paesi europei: la certezza del diritto – che nell'800, cioè nell'epoca del diritto dei codici, è stata perseguita mediante l'istituto della fattispecie – può essere perseguita ai nostri giorni (all'epoca del costituzionalismo moderno, in una epoca cioè nella quale il diritto è sempre più fatto di principi) mediante la nomofilachia delle corti supreme.

Se è certo che questo è il ruolo che anche la Corte di cassazione italiana, è chiamata a svolgere, occorre tuttavia chiedersi che cosa occorre fare per porre la Corte nelle condizioni di svolgere al meglio il suo ruolo.

E' doveroso precisare due incontrovertibili dati di fatto:

Primo dato: la Corte di cassazione italiana è assorbita ogni anno dall'esame di oltre 30 mila ricorsi civili e di oltre 50 mila ricorsi penali: in questo contesto è molto problematico, se non impossibile, mantenere una sufficiente uniformità di indirizzi giurisprudenziali all'interno della Corte e, ancor più problematico è manifestare all'esterno orientamenti giurisprudenziali, che siano dotati dell'univocità e della coerenza, richiesti dall'esercizio di un'autentica nomofilachia.

Secondo dato di fatto: il sistema italiano è storicamente basato sull'esistenza di più corti supreme: la Corte di cassazione, con giurisdizione in materia civile (in essa compresa

la materia lavoristica e la materia tributaria) e in materia penale; il Consiglio di Stato con giurisdizione nel settore amministrativo e la Corte dei conti con giurisdizione in materia contabile. Senonché il settore dei diritti fondamentali è trasversale alle tre giurisdizioni, con la conseguenza che in tale settore è possibile la formazione di “nomofilachie” divergenti. Nell’ordinamento nazionale italiano si dà attualmente il seguente singolare paradosso: i giudici nazionali hanno strumenti di dialogo con i giudici sovranazionali, mentre, se appartengono ad ordini giurisdizionali diversi, non hanno strumenti per dialogare tra loro, neppure quando sono in gioco valori fondamentali comuni.

A fronte di questi due incontrovertibili dati di fatto si aprono, in sintesi, due prospettive:

a) in coerenza con le linee di tendenza proprie degli altri ordinamenti nazionali europei, occorrerebbe introdurre filtri al ricorso per cassazione in modo che la Corte decida soltanto questioni utili al fine del complessivo indirizzo della giurisprudenza (con conseguente superamento del problema dell’elevato numero dei ricorsi);

b) in coerenza con la posizione sovra-ordinata che l’ordinamento costituzionale italiano attribuisce alla Corte di cassazione rispetto alle altre corti supreme nazionali, il ruolo nomofilattico, già svolto dalla Corte nel settore dei diritti fondamentali, dovrebbe assumere rilevanza anche nei confronti del giudice amministrativo e del giudice contabile (con conseguente superamento del problema della formazione di nomofilachie divergenti in tale delicato settore della vita del Paese).

Si tratta di scelte, che potranno essere forse difficili, ma certo sono decisive per l’attuazione del principio della certezza del diritto e per il futuro della corte suprema nell’ordinamento nazionale italiano.

Il discorso a questo punto assume un respiro generale e attinge la crisi che il diritto attraversa nel mondo occidentale in una epoca storica caratterizzata da grandi trasformazioni.

Se è vero che sta cambiando il rapporto tra legislazione e giurisdizione, è anche vero che le corti supreme nazionali sono chiamate ad essere garanti della tendenziale uniforme interpretazione del diritto in vista della sua applicazione a tutela del generale principio di uguaglianza.

Riprendendo la felice metafora dell’arcipelago, elaborata da anni dalla dottrina, si potrebbe allora dire che la navigazione tra le tante isole del vigente arcipelago normativo è quanto mai difficile e pericolosa; ma sulle corti supreme grava la responsabilità di tracciare la rotta dei giudici territoriali, non con le ragioni dell’autorità, ma con l’autorità delle ragioni.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



ARTÍCULOS DOCTRINALES



COMPETENCIAS PROFESIONALES ADQUIRIDAS EN OPINIÓN DE UNA MUESTRA DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS MEDIANTE EL MÉTODO DE APRENDIZAJE ORIENTADO A PROYECTOS (AOP)¹

PROFESSIONAL COMPETENCES ACQUIRED IN THE OPINION OF A SAMPLE OF UNIVERSITY STUDENTS USING THE METHOD OF PROJECT-ORIENTED LEARNING (POL)

María José GÓMEZ-TORRES
Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4797-3681>
gomeztor@us.es

RESUMEN: El presente estudio tiene como objetivo validar un cuestionario diseñado para conocer las competencias que, según una muestra de estudiantes universitarios en su último año de carrera, han alcanzado mediante el método Aprendizaje Orientado a Proyectos (AOP). Los resultados obtenidos posibilitan, además, establecer el impacto que, en opinión de la muestra, ha tenido el método AOP en el desarrollo de tres modalidades de competencias genéricas: instrumentales, interpersonales y sistémicas.

El enfoque metodológico utilizado de carácter empírico-analítico responde a las metas del paradigma cuantitativo: producción de conocimiento, instrumentación y aplicación práctica. Los datos obtenidos han sido analizados mediante un programa informático cuyos resultados permiten comprobar la fiabilidad y validez del instrumento diseñado, así como, conocer las principales competencias genéricas adquiridas

1. Estudio integrado dentro del proyecto de investigación “Nuevas dinámicas y riesgos sociales en el mercado de trabajo del siglo XXI: desigualdad, precariedad y exclusión social” (Código: RTI2018-098794-B-C3), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y la Agencia Estatal de Investigación (España), dentro del Programa Estatal de I+D+i Orientado a los Retos de la Sociedad.

Recibido: 25-08-2021; Aceptado: 14-09-2021; Versión definitiva: 22-10-2021.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 33-64
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.04>

y determinar el efecto que el método AOP ha tenido en la obtención de estas entre el estudiantado que cursa su último año de grado universitario. Las competencias que, en opinión de las personas encuestadas, se fomentan especialmente mediante la utilización de la metodología AOP se encuentran: el pensamiento colegiado, el pensamiento creativo, del trabajo en equipo, la gestión por objetivos y la comunicación interpersonal. En menor medida se valoran, por el contrario, las competencias instrumentales referidas al uso de TIC como medio de expresión y comunicación y al manejo de lenguas extranjeras, así como la adquisición de sentido ético.

PALABRAS CLAVE: Enseñanza superior; aprendizaje orientado a proyectos; método de aprendizaje; competencias profesionales; desarrollo de habilidades; cuestionario.

ABSTRACT: The aim of this study is to validate a questionnaire designed to find out the competences that, according to a sample of university students in their final year of their degree, have been achieved through the method of Project-Oriented Learning (POL). The results obtained make it possible to establish the impact that, in the opinion of the sample, the method of POL has had on the development of three types of generic competences: instrumental, interpersonal and systemic.

The empirical-analytical methodological approach used responds to the goals of the quantitative paradigm: knowledge production, instrumentation and practical application. The data obtained were analysed using a computer programme, the results of which allow the reliability and validity of the instrument designed to be checked. In addition, this programme makes it possible to find out the main generic competences acquired, as well as to determine the effect that the method of POL has had on the attainment of these competences among students in their final year of university studies. The competences that, in the opinion of the respondents, are particularly promoted through the use of the POL methodology are: collegial thinking, creative thinking, teamwork, management by objectives and interpersonal communication. On the other hand, to a lesser extent, instrumental competences referring to the use of ICT as a means of expression and communication and the use of foreign languages are valued, as well as the acquisition of a sense of ethics.

KEYWORDS: Higher education; project-oriented learning; learning methods; occupational qualifications; skills development; questionnaires.

SUMARIO: 1. LAS COMPETENCIAS PROFESIONALES EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR. 2. CONCEPTO Y CLAVES DEL MÉTODO APRENDIZAJE ORIENTADO A PROYECTOS (AOP). 3. ANÁLISIS DE LAS COMPETENCIAS PROFESIONALES ADQUIRIDAS MEDIANTE EL MÉTODO APRENDIZAJE ORIENTADO A PROYECTOS. 3.1. Objetivos y caracterización de la muestra. 3.2. Instrumento. Cuestionario sobre las Competencias Adquiridas mediante el Método Aprendizaje Orientado a Proyectos (CAMAOP): dimensiones y categorías. 3.3. Procedimiento de recogida y análisis de los datos. 4. RESULTADOS. 4.1.

Resultados correspondientes a la Dimensión 1: Competencias genéricas instrumentales. 4.2. Resultados correspondientes a la Dimensión 2: Competencias genéricas interpersonales. 4.3. Resultados correspondientes a la Dimensión 3: Competencias genéricas sistémicas. 5. CONCLUSIONES E IMPLICACIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. LAS COMPETENCIAS PROFESIONALES EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR

El diseño del Espacio Europeo de Enseñanza Superior (EEES) reclama profundos cambios a nivel curricular y metodológico en consonancia con los nuevos tiempos en los que se dota al alumnado de un mayor protagonismo en su proceso de aprendizaje². Así, la renovación curricular centrada en las competencias demanda una actualización metodológica que incluye el despliegue de estrategias innovadoras en el ámbito universitario, habitualmente limitado a métodos expositivos tradicionales como la lección magistral. Una modernización que representa un reto tanto para las instituciones como para el profesorado ya que el discurso de las competencias exige una nueva forma de concebir el currículum, los métodos de enseñanza-aprendizaje y, también, la evaluación.

Las competencias concebidas como un recurso, y no como un objetivo en sí mismas³, tienen una importancia crucial en el ámbito de la educación superior por el carácter profesional que poseen las enseñanzas técnicas y universitarias. El término competencia tiene, de hecho, su origen en el mundo laboral y se asocia directamente al de empleabilidad⁴. Ambos conceptos cuentan con una característica compartida: su carácter relativo, ya que ninguno de ellos puede adquirirse de manera total y absoluta. Por una parte, porque las competencias dependen del contexto en el que vayan a ser desplegadas y, por otra, porque la empleabilidad de las personas está subordinada a la modalidad de trabajo al que estas aspiran acceder⁵. La relatividad como característica de las competencias se refleja en la siguiente definición donde se las identifica como⁶:

“un sistema de conocimientos, habilidades y actitudes que son utilizados de modo interactivo en la ejecución oportuna de tareas y en la resolución de problemas más o menos complejos en el marco de una determinada situación y movilizándolo los recursos y medios disponibles en el ambiente específico en que se opera, teniendo en cuenta que este contexto puede ser, en nuestro caso, tanto académico como laboral”.

2. De Miguel Díaz 2006; Riesco González 2008.

3. Gairín Sallán 2011.

4. De Miguel Díaz 2006; González Jaramillo, Ortiz García 2011; Tejada Fernández, Ruíz Bueno 2016.

5. Gómez-Torres, Ordóñez-Sierra 2012.

6. López Ruíz 2011, 285.

Entre las principales notas que caracterizan y delimitan el concepto de competencia, atendiendo al análisis de un significativo *número de definiciones* sobre el término⁷, se señala como principal elemento su carácter aglutinador de un conjunto de saberes, procedimientos y actitudes combinados, coordinados e integrados, para proveer de saberes conceptuales, procedimentales y actitudinales, conformando un saber, un saber hacer y un saber ser que capacitan a la persona (capacitación) como paso previo a la adquisición de competencias (ser competente). El siguiente elemento constitutivo de las competencias está en su carácter proactivo, siempre orientado a la acción. Ser competente significa hacer uso de los recursos adquiridos (capacidades), precisamente, en otro de los elementos claves del concepto de competencia: el contexto. El manejo y la gestión de los recursos disponibles se ejecutan en un contexto concreto que marca unas condiciones específicas a las que dar respuesta. Un contexto siempre cambiante que exige que nuestras acciones se sometan a constantes aprendizajes y ajustes, por lo que la tarea de adquisición de competencias nunca termina y acompaña a las personas a lo largo de toda su vida.

Las competencias se clasifican según dos grandes grupos. De una parte, las competencias generales, transversales o básicas consideradas como aquellas que definen las características que todo profesional graduado debe tener, al margen de la profesión que se trate en particular. Estas competencias conjugan el elemento técnico e instrumental con los elementos personal, interpersonal, sistémico y social. De otra parte, se encuentran las competencias denominadas específicas que toman como punto de partida las funciones y el rol propio del campo profesional en el que se encuentra matriculado el estudiantado. Estas competencias específicas se distribuyen, por una parte, entre aquellas relacionadas con el ámbito disciplinar de la profesión y aquellas relacionadas con su formación profesional específica⁸.

Las reformas metodológicas reclamadas por el EEES, fundamentadas en las competencias y los procesos, conllevan cambios en la evaluación que son ineludibles. La perspectiva basada en competencias reclama diversos y variados enfoques e instrumentos de evaluación, no solo para conocer el grado de consecución de las competencias alcanzado por parte del alumnado, sino también como un elemento esencial para aportar información al proceso de mejora de la enseñanza.

Las competencias, por tanto, modelan la profesionalidad de los y las estudiantes promoviendo un cambio efectivo hacia su capacitación y cualificación profesional⁹ que solo puede ser alcanzado mediante estrategias de enseñanza-aprendizaje innovadoras entre las que se encuentran: los seminarios, el método *focus group*, el trabajo

7. Tejada Fernández, Navío Gámez 2005.

8. Lenburg 1999; Villa Sánchez, Poblete Ruíz 2007; Galdeano Bienzobas, Valiente Barderas 2010; González Jaramillo, Ortiz García 2011; Gómez-Rojas 2015.

9. Hernández Pina, *et al.* 2005; Freire Seoane, Salcines Cristal 2010; Clemente-Ricolfe, Escríbá-Pérez 2013; Torres-Coronas, Vidal-Blasco 2015.

colaborativo, la tutoría entre iguales, el Aprendizaje basado en Problemas, así como, el método denominado Aprendizaje Orientado a Proyectos (AOP) –‘*Project-Oriented Learning*’ (POL) por sus siglas en inglés– en el que se centra el presente trabajo.

2. CONCEPTO Y CLAVES DEL MÉTODO APRENDIZAJE ORIENTADO A PROYECTOS (AOP)

La metodología denominada Aprendizaje Orientado a Proyectos (AOP) se define como una estrategia en la que los y las estudiantes adoptan un papel autónomo en su aprendizaje, asumiendo la responsabilidad del diseño, la implementación y la evaluación de “un plan dirigido a la resolución de una tarea –real o simulada– de tipo profesional”¹⁰. Dicha tarea se afronta dentro de equipos integrados por personas con perfiles distintos, en las que se trabajan áreas disciplinares diversas con la intervención de profesionales diferentes, con idiomas y culturas plurales, que trabajan juntos para realizar proyectos dirigidos a solucionar problemas reales, o a ofrecer alternativas a situaciones ya existentes¹¹. El estudiantado se ve abocado, así, a desplegar todos los conocimientos, habilidades y recursos a su disposición para ajustarse a los tiempos y espacios marcados por el profesorado en su propuesta de trabajo-proyecto¹². Esta estrategia se fundamenta en un modelo de aprendizaje experiencial genuino y único orientado a la acción, fruto de la puesta en práctica de las ideas y las tareas realizadas por las personas participantes, lo que confiere al proyecto realizado un carácter de autenticidad y originalidad¹³.

Es necesario delimitar los elementos diferenciadores que existen entre el método de Aprendizaje Orientado a Proyectos (AOP) –también identificado como Aprendizaje por Proyectos, Aprendizaje Basado en Proyectos, entre otras denominaciones– y el método Aprendizaje Basado en Problemas (ABP). A pesar de que ambas estrategias usan aproximaciones constructivistas, poseen la misma orientación hacia el aprendizaje auténtico y se diseñan con un enfoque centrado en el alumnado, donde el profesorado asume el papel de orientador, la diferencia fundamental radica en que el AOP hace mayor hincapié en el producto final y en las habilidades que se adquieren en el proceso realizado, mientras que el ABP tiene como meta última buscar soluciones a problemas reales o ficticios¹⁴.

10. De Miguel Díaz 2006, 83.

11. Disla García 2013.

12. García-Ruiz, González Fernández, Contreras Pulido 2014; García-Valcárcel Muñoz-Repiso, Basilotta Gómez-Pablos 2017.

13. Mergendoller, Thomas 2005; Rodríguez-Sandoval, Vargas-Solano, Luna-Cortés 2010; Vilá Baños, Rubio Hurtado, Berlanga Silvente 2014; Palazuelos Cobo, *et al.* 2018; Botella Nicolás, Ramos Ramos 2019.

14. Martí Pérez, *et al.* 2010; Morales Castro, Torres Balcázar 2015; García-Valcárcel Muñoz-Repiso, Basilotta Gómez-Pablos 2017.

El profesorado tiene un rol crucial en la puesta en práctica del método al asumir el papel de guía y tutor a lo largo de todo el proceso ya que, desde el momento en el que opta por desplegar este método, debe diseñar cuidadosamente cada una de las seis fases que lo componen:

- A. Fase 1: informar. El método se sustenta en la interacción-colaboración entre el alumnado y el profesorado, y los/as alumnos/as entre sí. Por ello, los canales de comunicación deben permanecer abiertos desde el primer momento en el que se ofrece el método de trabajo al estudiantado.
- B. Fase 2: planificar. Los contenidos requieren una estructura lógica y secuencial que permita al estudiantado saber qué se espera de ellos/as, diseñándose grupos de trabajo no muy grandes y diversificados en cuanto a su nivel de rendimiento y competencias. La auto-organización asumida por el grupo de estudiantes juega un papel fundamental, puesto que gran parte de los objetivos, la planificación, la realización y el control son decididos y realizados por los/as aprendices.
- C. Fase 3: decidir. Esta metodología debe facilitar un escenario que ofrezca suficientes oportunidades para colaborar y reflexionar sobre las experiencias desarrolladas en el aula con otros participantes en el proyecto, fomentando la toma de decisiones, la colaboración y el valor social. Se trata de una metodología de realización colectiva donde las personas aprenden y trabajan colegiadamente en la realización y desarrollo del proyecto. La composición de los grupos debe propiciar la asunción de roles interdependientes, e imprescindibles, para lograr acometer el proyecto final.
- D. Fase 4: realizar. En los diseños deben establecerse periodos de tiempo suficientes para que pueda concluirse con éxito el proyecto. El alumnado asume un rol proactivo, de trabajo en equipo, donde busca información, planifica tareas, presenta informes y resultados al profesorado, toma sus propias decisiones, integra conocimientos y desarrolla competencias diversas puesto que los proyectos han de tener un carácter marcadamente interdisciplinar, con la combinación de distintas áreas de conocimiento, materias y especialidades.
- E. Fase 5: controlar. Es esencial que las personas que colaboran en los proyectos reciban retroalimentación constante por parte del profesorado acerca del trabajo realizado. Se trata de un enfoque orientado a la acción donde los/as participantes llevan a término acciones concretas, tanto intelectuales como prácticas, de forma autónoma.
- F. Fase 6: evaluar. La evaluación en esta estrategia debe estar dirigida tanto al proceso como orientado al producto, ya que el resultado debe ser considerado como relevante y provechoso, debiendo ser divulgado para ser sometido a la valoración y crítica de otras personas. Es primordial el diseño de rúbricas que detallen cómo se va a valorar cada paso que se realice en el proceso

y que el alumnado conozca los criterios sobre los que se fundamenta la evaluación¹⁵.

Son múltiples las ventajas asociadas al método AOP entre las que podemos destacar, entre otras, que propicia la adquisición de un aprendizaje funcional, exploratorio y significativo para el alumnado al sustentarse en sus intereses. Además, favorece un enfoque orientado a los procesos de aprender a aprender, aprender a ser, aprender a vivir en comunidad y aprender a hacer. Esta característica aporta a la instrucción un carácter holístico-integral en el que se adquieren diversos tipos de competencias, tanto genéricas como específicas. Igualmente, cuenta con un importante valor motivacional para el estudiantado, fomentando una actitud positiva hacia el conocimiento, gracias, por una parte, a que el diseño tiene una clara relevancia teórico-práctica relacionada con situaciones reales del mundo laboral y personal de los/as aprendices¹⁶ y, por otra parte, a que las acciones y tareas que se acometen son fruto de las decisiones adoptadas por los propios aprendices que se ejercitan en el trabajo independiente¹⁷.

Además, el AOP fortalece la autoconfianza de las personas participantes en esta estrategia, ayuda a la retención de contenidos, a la comprensión de los problemas y a la generalización y transferencia de los aprendizajes obtenidos. En concreto, de cara a la formación del personal docente destaca el valor del método AOP como recurso para aprender a trabajar en el modelo de educación inclusiva que representa la tendencia actual, lo que les permite aprender en un ambiente de colaboración¹⁸.

Frente a las ventajas asociadas al método AOP también se identifican algunas desventajas que se asocian¹⁹, por un lado, con la ineficacia que puede derivarse de aplicar este método a proyectos que deriven en un coste-beneficio negativo, es decir, que el esfuerzo que se exija a quienes participan en la estrategia sea mayor que los beneficios obtenidos frente al rendimiento que pudiera lograrse mediante otro método y, por otro, a las dificultades que pudieran encontrarse estudiantes con experiencias previas de fracaso escolar, poco motivados hacia las tareas académicas y sin hábito para el autoaprendizaje²⁰.

15. Traverso-Ribón, *et al.* 2016

16. Mergendoller, Thomas 2005; David 2008; Glasserman Morales, Reséndiz Castro, Riquelme Odi 2010; Brundiers, Wiek 2013; García-Ruíz, González Fernández, Contreras Pulido 2014; Imaz Arizmendi 2015; García-Valcárcel Muñoz-Repiso, Basilotta Gómez-Pablos 2017; Botella Nicolás, Ramos Ramos 2019.

17. Tippelt, Lindemann 2001.

18. García-Ruíz, González Fernández, Contreras Pulido 2014.

19. Tippelt, Lindemann 2001.

20. Glasserman Morales, Reséndiz Castro, Riquelme Odi 2010.

3. ANÁLISIS DE LAS COMPETENCIAS ADQUIRIDAS MEDIANTE EL MÉTODO APRENDIZAJE ORIENTADO A PROYECTOS

En este estudio se ha utilizado una metodología empírica-analítica, ampliamente usada en Educación, por su fundamentación experimental y lógica empírica que propicia explicar y predecir las conductas de los sujetos y los fenómenos educativos.

3.1. Objetivos y caracterización de la muestra

El objetivo general del estudio se centra en conocer las competencias que favorece la utilización del método AOP, según las respuestas obtenidas en un cuestionario diseñado para recabar la opinión de una muestra de estudiantes universitarios. En concreto los objetivos perseguidos son los siguientes: a) validar el cuestionario diseñado mediante la estimación de su fiabilidad y validez; b) conocer las competencias que, en base a la experiencia y opinión de los propios estudiantes universitarios, se alcanzan, en mayor y menor medida, mediante el método Aprendizaje Orientado a Proyectos; c) identificar el impacto de la práctica de este método durante su formación universitaria.

La recogida de los datos se realiza a lo largo del curso académico 2018-2019, participando un total de 322 estudiantes que han cumplimentado y devuelto el cuestionario diseñado especialmente para responder a los objetivos establecidos en el estudio. La muestra participante representa el 82,3% de la población de 391 personas matriculadas en su último año de estudios, 4º curso, de los grados de Educación Primaria (Mención Educación Especial) y de Pedagogía, de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Sevilla (España).

Del total de 322 personas que constituyen la muestra, 279 son mujeres (86,6%) y 43 son hombres (13,4%). Por edades, la mayor frecuencia corresponde a las personas que tienen 21 años (101 personas, 31,4%) y 22 años (95 personas, 29,5%) en el momento de la recogida de los datos. Les siguen las 52 personas (16,1%) que cuentan con 23 años, las 32 personas (9,9%) que tienen 24 años, las 26 personas (8,7%) con 26 años o más, las 10 personas con 25 años (3,1%) y, con un porcentaje de 1,2%, se sitúan las 4 personas que tienen 20 años en el momento de ser cumplimentado el cuestionario.

Según la titulación que cursan (Tabla 1) la muestra se divide en las 183 personas matriculadas (56,8 %), por un lado, en el grado de Educación Primaria en los tres turnos, dos del turno de mañana y uno de tarde, en los que se imparte la asignatura optativa de 4º curso, dentro de la Mención de Educación Especial, Estrategias de Enseñanza y Recursos Específicos de Atención a la Diversidad y, por otro lado, pertenecientes al 4º curso del grado en Pedagogía se encuentran las 139 personas (43,2%) inscritas en la asignatura obligatoria Política y Legislación Educativa, de 4º curso,

repartidas entre los grupos existentes: dos de mañana y uno de tarde. De este modo, las personas pertenecientes al turno de la mañana representan el 73% (235 personas) y el 27% restante (97 personas) lo hacen en el turno de tarde.

Entre las personas que responden al cuestionario un total de 249 (77,3%) señalan no tener asignaturas pendientes de años anteriores. Por el contrario, dentro de la muestra existen 33 personas (10,2%) que indican tener solo una asignatura pendiente, 7 personas (2,2%) que señalan dos materias pendientes, 5 personas (1,6%) con tres asignaturas, 6 personas (1,9%) con cuatro asignaturas y solo 1 persona (0,3%) tiene cinco o más materias suspensas de años anteriores. No contestan a esta cuestión 21 personas (6,5%).

Tabla 1. Muestra de estudiantes según la titulación cursada.

Titulación	Curso	N
Grado en Educación Primaria. (Mención Educación Especial)	4º	183
Grado en Pedagogía	4º	139
Total	–	322

Fuente: elaboración propia.

Respecto a la nota media del expediente académico los datos señalan la existencia de 155 personas (48,1%) que indican tener una calificación de notable bajo (entre un 7 y un 7,99 de puntuación) y con un notable alto (entre 8 y 8,99 puntos) hay un total de 114 personas (35,4%); con una frecuencia de 11 personas (3,4%) están tanto las que indican tener como nota media del expediente un sobresaliente –entre 9 puntos y 9,99 puntos– y los que tienen un aprobado –entre 6 puntos y 6,99 puntos–. Solo una persona (0,3%) reconoce que su nota media oscila entre 5 y 5,99 puntos. No contestan a esta cuestión 30 personas (9,3%) y no hay ningún estudiante que indique tener una nota media de 10, ni tampoco inferior a 5 puntos.

Un alto porcentaje de la muestra estudiada, el 83,5% (269 personas), señala no poseer otro título previo a los estudios que cursa, mientras que el 15,2% sí ha cursado otros estudios anteriormente y 4 personas (1,2%) no responden a esta cuestión. La mayoría de las personas encuestadas (61,5%, 198 personas) no trabaja cuando se realiza el estudio, mientras que sí señalan compaginar los estudios universitarios con un empleo un total de 120 personas participantes estudio (37,3%) y 4 personas no responden a esta pregunta del cuestionario (1,2%).

3.2 Instrumento. Cuestionario sobre las Competencias Adquiridas mediante el Método Aprendizaje Orientado a Proyectos (CAMAOP)

El cuestionario Competencias Adquiridas mediante el Método Aprendizaje Orientado a Proyectos (CAMAOP) ha sido diseñado *ad hoc* tras una exhaustiva revisión de la bibliografía sobre el tema y los estudios previos desarrollados. Su estructura sigue el modelo de escala Likert con cinco opciones de respuesta: 1. Totalmente en desacuerdo; 2. En desacuerdo; 3. Ni de acuerdo, ni en desacuerdo; 4. De acuerdo y 5. Totalmente de acuerdo.

Un protocolo distribuido entre profesionales permitió su validación inicial mediante el uso de una metodología de juicio de expertos que asignaron una puntuación, en una escala de 1 a 5, considerando si los ítems de cada categoría se adecuaban o no a los objetivos propuestos²¹. El análisis posterior de los datos obtenidos en el juicio de expertos permite constatar el elevado nivel de validez de las categorías que, así mismo, fue confirmado posteriormente mediante el análisis estadístico al que se sometieron los ítems agrupados en categorías y que se explicita con mayor detalle más adelante en este texto.

El cuestionario se compone de 48 ítems distribuidos de la siguiente forma: los ítems del 1 al 11 aportan datos personales y académicos de las personas encuestadas, mientras que los ítems del 12 al 48 se reparten entre las tres dimensiones, o modalidades de competencias genéricas consideradas básicas para cualquier área científica o profesión²². Las dimensiones e ítems del cuestionario CAMAOP son los siguientes:

Dimensión 1: Competencias genéricas instrumentales

En esta dimensión se integran aquellas competencias que tienen la condición de herramienta para la consecución de un determinado fin. Las competencias genéricas instrumentales se distribuyen en cuatro categorías: las competencias cognitivas (ítems 12 a 21) en las que se integran diez tipos de pensamiento: analítico, sistémico, crítico, creativo, reflexivo, lógico, analógico, práctico, deliberativo y colegiado; las competencias metodológicas (ítems 22 a 26); las competencias tecnológicas (ítems 27 a 29) y las competencias lingüísticas (ítems 30 a 32), todas ellas básicas para cualquier actividad profesional o área de conocimiento.

21. Outón Oviedo, Suárez Yáñez 2010.

22. Villa Sánchez, Poblete Ruíz 2007.

Tabla 2. Dimensión 1. Competencias genéricas instrumentales. Ítems y competencias.

Ítems Dimensión 1: Competencias Genéricas Instrumentales	Competencia
Me enseña a distinguir las partes que componen un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos básicos.	Pensamiento Analítico
Me permite comprender y afrontar la realidad integrando componentes interrelacionados.	Pensamiento Sistémico
Me anima a cuestionarme las cosas indagando sobre los fundamentos en los que se asientan las ideas, las acciones y los juicios, propios y ajenos.	Pensamiento Crítico
Me reta a buscar y descubrir soluciones nuevas e inhabituales que tengan sentido en los distintos ámbitos de la vida.	Pensamiento Creativo
Me permite reconocer y desarrollar modos de pensar dirigidos a resolver algún problema o realizar alguna tarea.	Pensamiento Reflexivo
Me enseña a proceder con lógica para argumentar el análisis de situaciones o casos.	Pensamiento Lógico
Me capacita para establecer relaciones de semejanza o similitud entre cosas distintas.	Pensamiento Analógico
Me enseña a abordar situaciones nuevas o complejas con un enfoque propio que conduce a diseñar y desarrollar un plan con acciones concretas para resolverlas.	Pensamiento Práctico
Me capacita para considerar detenidamente los pros y los contras de los motivos de una decisión antes de adoptarla	Pensamiento Deliberativo
Me permite construir junto a otras personas el análisis compartido de una realidad, la búsqueda de soluciones y proyectos para contribuir a su mejora.	Pensamiento Colegiado
Me permite aprender a distribuir el tiempo en función de las prioridades, de los objetivos y de las áreas personales y profesionales que me interesa desarrollar.	Gestión del tiempo
Me permite aprender a identificar, analizar y definir los elementos significativos que constituyen un problema para resolverlo con criterio y de forma efectiva.	Resolución de problemas

Ítems Dimensión 1: Competencias Genéricas Instrumentales	Competencia
Me capacita para elegir la mejor alternativa para actuar, siguiendo un proceso sistemático que implica asumir la responsabilidad del alcance y consecuencias de la opción elegida.	Toma de decisiones
Me enseña a integrar diversas teorías o modelos haciendo una síntesis personal y creativa adaptada a las propias necesidades profesionales.	Orientación al aprendizaje
Me prepara para determinar eficazmente los objetivos, prioridades, métodos y controles para desempeñar tareas mediante la organización de las actividades con los plazos y los medios disponibles.	Planificación
Me prepara para en el uso de las TIC como una herramienta para la expresión, la comunicación y las tareas de presentación.	TIC I: expresión y comunicación
Me prepara en el uso de las TIC para acceder a fuentes de información y como medio de archivo de datos y documentos.	TIC II: archivo y documentación
Me prepara para usar las TIC en el aprendizaje, la investigación y el trabajo cooperativo.	TIC III: aprendizaje e investigación
Me prepara para expresar con claridad y oportunidad las ideas, conocimientos y sentimientos propios a través de la palabra, adaptándome a las características de la situación y a la audiencia, para lograr su comprensión y adhesión.	Comunicación verbal
Me capacita para la comunicación eficaz con otras personas a través de la expresión clara de lo que pienso y/o siento, mediante la escritura y los apoyos gráficos.	Comunicación escrita
Me enseña a entender y hacerme entender de manera verbal y escrita usando una lengua diferente a la propia.	Comunicación en lengua extranjera

Fuente: elaboración propia.

Dimensión 2: Competencias genéricas interpersonales

Las competencias integradas en esta dimensión hacen referencia a las capacidades que posibilitan que las personas alcancen una satisfactoria interacción con los demás. Las competencias interpersonales son muy valoradas tanto por las empresas como

por los profesionales dada su estrecha relación con el mundo laboral. Se subdividen en dos tipos o categorías: competencias individuales (ítems 33 a 36) y competencias sociales (ítems 37 a 39).

Tabla 3. Dimensión 2. Competencias genéricas interpersonales. Ítems y competencias.

Ítems Dimensión 2: Competencias Genéricas Interpersonales	Competencia
Me anima a afrontar las propias capacidades y limitaciones, alentándome a desarrollarlas y superarlas para ocuparme, con interés y atención, de las tareas a realizar.	Automotivación
Me prepara para comprender y aceptar la diversidad social y cultural como un valor enriquecedor personal y colectivo, desarrollando una convivencia libre de discriminación por sexo, edad, religión, condición social, política, y/o étnica.	Diversidad e interculturalidad
Me prepara para afrontar situaciones críticas del entorno psicosocial, manteniendo un estado de bienestar y equilibrio físico y mental que me permite seguir actuando con efectividad.	Adaptación al entorno
Me anima a inclinarme positivamente hacia el bien moral y perseverar en el mismo.	Sentido ético
Me prepara para relacionarme positivamente con otras personas mediante la escucha empática y la expresión clara y asertiva de lo que pienso y/o siento, por medios verbales y no verbales.	Comunicación interpersonal
Me enseña a integrarme y colaborar de forma activa en la consecución de objetivos comunes con otras personas, áreas y organizaciones.	Trabajo en equipo
Me prepara para gestionar y resolver las diferencias que surgen entre personas y/o grupos en cualquier tipo de organización.	Tratamiento de conflictos y negociación

Fuente: elaboración propia.

Dimensión 3: Competencias genéricas sistémicas

En esta dimensión se recogen las habilidades y destrezas relacionadas con la capacidad de comprender la totalidad de un sistema o un conjunto mediante facultades

como la imaginación y la sensibilidad, permitiendo apreciar el modo en el que se relacionan y conjugan las partes en un todo. Las competencias sistémicas se agrupan en tres categorías: competencias de organización (ítems 40 a 43), competencias emprendedoras (ítems 44 a 46) y competencias de liderazgo (ítems 47 y 48).

Tabla 4. Dimensión 3. Competencias genéricas sistémicas. Ítems y competencias.

Ítems Dimensión 3: Competencias Genéricas Sistémicas	Competencia
Me enseña a dirigir una tarea (académica, empresarial, lúdica o personal) hacia el alcance de unos objetivos personales o grupales con una dedicación eficiente de tiempo, de esfuerzo y de recursos.	Gestión por objetivos
Me enseña a preparar, dirigir, evaluar y hacer seguimiento de un trabajo complejo de manera eficaz, desarrollando una idea hasta concretarla en un servicio o en productos.	Gestión por proyectos
Me prepara para valorar con honestidad mis conocimientos, habilidades y actitudes hacia la tarea desarrollada, así como el esfuerzo y el rigor empleados en ella.	Autoevaluación
Me prepara para buscar la excelencia en la actividad académica, personal y profesional orientada a resultados y centrada en la mejora continua.	Orientación a la calidad
Me enseña a emprender y responder satisfactoriamente a situaciones de forma nueva y original en un contexto dado.	Creatividad
Me prepara para realizar proyectos por iniciativa propia, comprometiendo determinados recursos con el fin de explotar una oportunidad, asumiendo el riesgo que ello acarrea.	Espíritu emprendedor
Me enseña a dar una respuesta satisfactoria a las necesidades y demandas personales, organizativas y sociales, modificando o introduciendo elementos nuevos en los procesos y en los resultados.	Innovación
Me permite realizar actuaciones que llevan a conseguir nuevos resultados con éxito.	Orientación al logro
Me prepara para influir sobre las personas y/o grupos, anticipándome al futuro y contribuyendo al desarrollo personal y profesional de todos.	Liderazgo

Fuente: elaboración propia.

El análisis de fiabilidad realizado al cuestionario CAMAOP, mediante análisis estadístico Alpha de Cronbach, muestra una alta fiabilidad de medida (.958),

quedando igualmente verificada la validez del instrumento diseñado al haber obtenido una saturación de componentes para cada uno de los ítems que lo integran superior a ,510 y una buena consistencia interna dado que su índice de homogeneidad es superior a 0,2.

3.3. Procedimiento

Los datos fueron recogidos durante el segundo cuatrimestre del curso académico 2018-19 entre los/as estudiantes matriculados/as en el 4º curso del Grado en Educación Primaria, Mención de Educación Especial, y del 4º curso del Grado en Pedagogía. Participaron un total de seis grupos, dos grupos pertenecientes al turno de la mañana y un grupo del turno de tarde de cada uno de los grados. El cuestionario fue administrado en formato papel y se contó con la colaboración del profesorado responsable y de alumnos/as pertenecientes a los grupos implicados.

Una vez terminada la recogida de datos se procedió a iniciar el análisis de la información contenida en los cuestionarios cumplimentados. En primer lugar, se procedió a codificar y volcar los datos en una matriz para el subsiguiente análisis mediante el programa estadístico SPSS+ versión 24.0. (SPSS+.v24.0). Inicialmente se identificó el cuestionario de cada participante con un número identificativo y, a continuación, los datos obtenidos se transformaron en códigos que permitieron su análisis posterior mediante la realización de las pruebas estadísticas que dieran respuesta a los objetivos perseguidos. De esta manera, en el estudio descriptivo se han calculado las puntuaciones medias en las categorías contempladas, con la finalidad de obtener una visión general de todos los resultados y de su distribución durante el proceso llevado a cabo, lo que implica el estudio individual de cada categoría a nivel de puntuaciones medias por ítems, y por dimensión, para obtener una visión global a través de la correspondiente representación gráfica. El análisis descriptivo y las pruebas de contraste, T de Student y Chi cuadrado se realizaron, igualmente, mediante el paquete estadístico SPSS+.v24.0, lográndose un nivel de confianza superior al 95% ($p=0.05$).

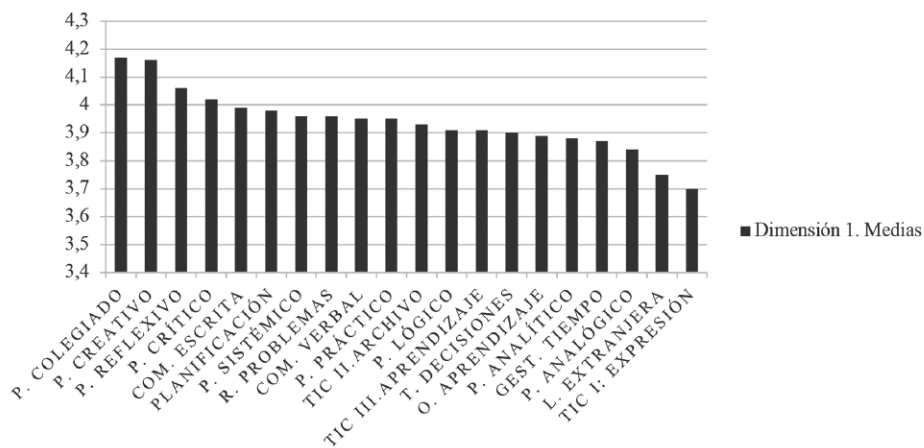
4. RESULTADOS

Las frecuencias y los estadísticos descriptivos se presentan en las siguientes tablas (Tabla 5 a Tabla 13) en función de las cinco opciones de respuesta que ofrece el cuestionario diseñado: 1. Totalmente en desacuerdo; 2. En desacuerdo; 3. Ni de acuerdo ni en desacuerdo; 4. De acuerdo y 5. Totalmente de acuerdo, que incluyen las medias y las desviaciones típicas obtenidas en cada uno de los ítems agrupados por categorías y dimensiones. Los resultados contenidos en las tablas permiten constatar que

los porcentajes más altos se concentran, en todos los ítems, en las puntuaciones 4. De acuerdo y 5. Totalmente de acuerdo, lo que indica que los/as estudiantes encuestados consideran que el método de Aprendizaje Orientado a Proyectos propicia suficientemente la adquisición de todas las competencias valoradas en el cuestionario.

4.1. Resultados correspondientes a la Dimensión 1: Competencias genéricas instrumentales

La Gráfica 1 permite apreciar las competencias genéricas instrumentales que propicia, en opinión de la muestra estudiada, la metodología Aprendizaje Orientado a Proyectos atendiendo a las medias obtenidas en cada uno de los ítems.



Gráfica 1. Distribución de medias Dimensión 1: Competencias genéricas instrumentales.

Destacan entre las competencias adquiridas en mayor grado las modalidades de: pensamiento creativo, reflexivo y crítico, por este orden; seguidos de la comprensión escrita y la planificación. Igualmente, en cuanto a las competencias adquiridas en menor medida, la misma gráfica revela los resultados siguientes en las medias obtenidas: competencias de expresión y comunicación mediante las TIC, la comunicación en una lengua extranjera, el pensamiento analógico, la gestión del tiempo y el pensamiento analítico, de menos a más.

A continuación, se presentan los resultados obtenidos en función de las cuatro categorías de competencias (cognitivas, metodológicas, tecnológicas y lingüísticas) que se incluyen dentro de la Dimensión 1: Competencias genéricas instrumentales.

La Tabla 5 contiene los resultados obtenidos del análisis de los datos pertenecientes a los 10 ítems que describen las competencias instrumentales cognitivas dentro de la Dimensión 1: Competencias Genéricas Instrumentales.

Tabla 5. Dimensión 1. Competencias instrumentales cognitivas: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias instrumentales cognitivas	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desviación típica
Pensamiento Analítico	0,3	5,0	22,0	52,2	20,5	3,88	,799
Pensamiento Sistémico	0,3	4,3	16,1	57,1	22,0	3,96	,764
Pensamiento Crítico	0,6	2,5	20,5	47,5	28,9	4,02	,807
Pensamiento Creativo	0,3	1,9	13,0	51,2	33,5	4,16	,738
Pensamiento Reflexivo	0,3	2,8	15,5	53,4	28,0	4,06	,757
Pensamiento Lógico	0,3	3,4	24,8	47,8	23,6	3,91	,802
Pensamiento Analógico	0,3	4,0	27,6	47,2	20,8	3,84	,807
Pensamiento Práctico	0,6	3,4	17,4	57,1	21,4	3,95	,762
Pensamiento Deliberativo	0,3	5,9	25,8	48,4	19,6	3,81	,827
Pensamiento Colegiado	0,6	1,2	12,7	50,6	34,5	4,17	,742

Fuente: elaboración propia.

Las competencias que, en opinión de las personas encuestadas, se adquieren en mayor medida son, atendiendo al valor más alto obtenido de la suma de los porcentajes de las puntuaciones 4 y 5, las siguientes: el pensamiento colegiado con un porcentaje del 85,1% y una media de valoración de 4,17; el pensamiento creativo con un porcentaje de 84,7% y una media de 4,16; el pensamiento reflexivo con un porcentaje total de 81,4% y una media de valoración de 4,06; el pensamiento sistémico con un porcentaje del 79,1% y una media de valoración de 3,96; el pensamiento práctico que obtiene un porcentaje del 78,5% con una media de 3,95; el pensamiento crítico con un porcentaje del 76,4% y una media de 4,02; el pensamiento analítico con un porcentaje de 72,7% y una media 3,88; el pensamiento lógico con un porcentaje del 71,4% y una media en el ítem de 3,91 y, por último, con el mismo porcentaje del 68% se encuentran el pensamiento analógico con una media de 3,84 y el pensamiento deliberativo con una media de 3,81. La media global de los ítems de esta categoría es de 3,97.

Tabla 6. Dimensión 1. Competencias instrumentales metodológicas: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias instrumentales metodológicas	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desv. Típica
Gestión del tiempo	0,3	6,8	19,3	52,5	21,1	3,87	,831
Resolución de problemas	0,3	2,2	22,7	51,2	23,6	3,96	,760
Toma de decisiones	0,3	3,7	23,6	50,0	22,4	3,90	,793
Orientación al aprendizaje	0,6	5,0	27,3	39,4	27,6	3,89	,891
Planificación	0,9	4,0	17,7	50,3	27,0	3,98	,833

(Fuente: elaboración propia).

Los resultados de las cinco competencias instrumentales metodológicas también se presentan en función del porcentaje obtenido de la suma de las proporciones resultantes en las puntuaciones 4 y 5, para determinar, en opinión de las personas encuestadas (Tabla 6), aquellas que se consideran ampliamente fomentadas mediante el método de AOP. En primer lugar destaca la capacidad de planificación con un porcentaje del 77,3% y una media de 3,98; le sigue el ítem resolución de problemas con un porcentaje del 74,8% y una media de 3,96; la competencia gestión del tiempo con un porcentaje del 73,6% y una media de 3,87; la toma de decisiones con un porcentaje del 72,4% y una media de 3,90 y, por último, el ítem que valora la orientación al aprendizaje con un porcentaje del 67% y una media de 3,89. La media global obtenida de los ítems de esta categoría es de 3,92.

De las tres competencias instrumentales tecnológicas que se valoran en el cuestionario los resultados muestran que la que más propicia el método de AOP, en opinión de las personas participantes en el estudio (Tabla 7), es la referida a las TIC como herramienta de archivo y acceso a la documentación con un porcentaje, extraído de la suma de las proporciones de las opciones 4 y 5, de 72,3% y una media de 3,93; le sigue las TIC como herramienta para el aprendizaje y la investigación con un porcentaje del 71,2% y una media de 3,91 y, por último, las TIC como herramienta para la expresión y la comunicación con un porcentaje del 62,4% y una media de 3,70. La media global de los ítems de esta categoría es de 3,84.

El método AOP favorece, en opinión de la muestra de estudiantes, las siguientes competencias lingüísticas asociadas a la Dimensión 1 (Tabla 8): la comunicación verbal que obtiene un porcentaje del 72,4%, en la suma de las proporciones obtenidas en las opciones 4 y 5 del cuestionario, con una media de 3,95; seguida de la competencia comunicación escrita con un porcentaje del 72% y una media de 3,99 y, en

último caso, dentro de las competencias lingüísticas las relacionadas con la comunicación en lenguas extranjeras con un porcentaje del 64,3% y una media de 3,75. La media global en esta categoría es de 3,89.

Tabla 7. Dimensión 1. Competencias instrumentales tecnológicas; distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias instrumentales tecnológicas	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desv. Típica
TIC I: expresión y comunicación	1,6	5,6	30,4	45,3	17,1	3,70	,893
TIC II: archivo y documentación	0,6	5,0	22,0	45,3	27,0	3,93	,862
TIC III: aprendizaje e investigación	0,6	4,0	24,2	45,7	25,5	3,91	,842

Fuente: elaboración propia.

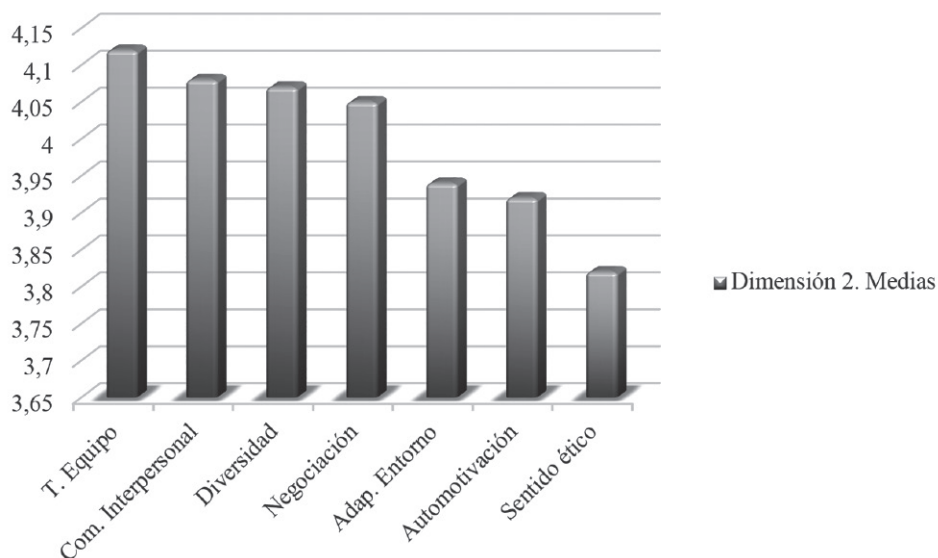
Tabla 8. Dimensión 1. Competencias instrumentales lingüísticas: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias instrumentales lingüísticas	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desviación típica
Comunicación verbal	0,3	3,1	24,2	45,7	26,7	3,95	,813
Comunicación escrita	0,3	3,1	24,5	41,3	30,7	3,99	,841
Comunicación en lengua extranjera	2,2	6,2	27,3	43,2	21,1	3,75	,932

(Fuente: elaboración propia).

4.2. Resultados correspondientes a la Dimensión 2: Competencias genéricas interpersonales

Las medias obtenidas en los ítems que componen la Dimensión 2 aparecen recogidas en la siguiente Gráfica 2.



Gráfica 2. Distribución de medias Dimensión 2:
Competencias genéricas interpersonales.

Los resultados que se presentan a continuación pertenecen a las dos categorías, individual y social, que conforman la Dimensión 2: Competencias genéricas interpersonales.

Tabla 9. Dimensión 2. Competencias interpersonales individuales: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias interpersonales individuales	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desv. Típica
Automotivación	0,3	4,7	23,3	46,6	25,2	3,92	,833
Diversidad e interculturalidad	0,6	2,8	17,1	47,8	31,7	4,07	,808
Adaptación al entorno	0,3	4,0	21,4	50,0	24,2	3,94	,803
Sentido ético	0,0	7,1	29,5	37,3	26,1	3,82	,902

(Fuente: elaboración propia).

Dentro de las competencias interpersonales de carácter individual (Tabla 9) las personas encuestadas indican que la competencia que más favorece el método AOP, en su opinión, es la asociada al respeto y la consideración de la diversidad y la

interculturalidad como un valor con un porcentaje obtenido, de la suma de las opciones 4 y 5, del 79,5% y una media de 4,07, seguida de la capacidad de adaptación al entorno con un porcentaje del 74,2% y una media de 3,94 y de la automotivación con un porcentaje del 71,8% y una media 3,92, para finalizar con el sentido ético con un porcentaje del 63,4% y una media de 3,82. La media global de los ítems de esta categoría es de 3,93.

Tabla 10. Dimensión 2. Competencias interpersonales sociales: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias interpersonales sociales	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desv. tip
Comunicación interpersonal	0,0	0,9	18,9	51,2	28,9	4,08	,715
Trabajo en equipo	0,0	2,5	15,2	50,0	32,3	4,12	,749
Tratamiento de conflictos y negociación	0,0	3,4	18,9	46,9	30,7	4,05	,796

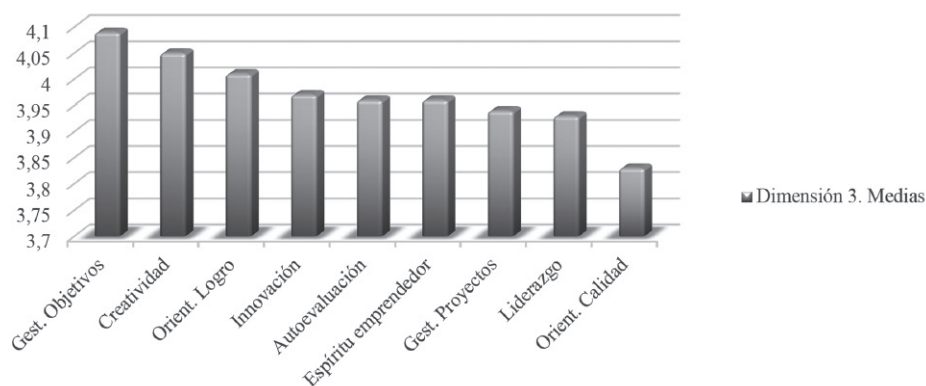
Fuente: elaboración propia.

Los resultados muestran que de las tres competencias de la categoría social (Tabla 10), que conforman la Dimensión 2, la que en opinión de la muestra se alcanza en mayor medida mediante el método de AOP es el trabajo en equipo con un porcentaje del 82,3%, resultado de la suma de las opciones 4 y 5, y una media de 4,12; le sigue la competencia comunicación interpersonal con un porcentaje del 80,1% y una media de 4,08 y, por último, el tratamiento de conflictos y negociación con un porcentaje del 77,6% y una media de 4,05. La media global de esta categoría es de 4,08.

4.3. Resultados correspondientes a la Dimensión 3: Competencias genéricas sistémicas

En la siguiente Gráfica 3 se presenta la distribución de las medias en los ítems que conforman la Dimensión 3 referida a las competencias genéricas sistémicas que contiene el cuestionario.

A continuación, se presentan los resultados relativos a las tres categorías (organizativas, emprendimiento y liderazgo) que se inscriben dentro de la Dimensión 3. Competencias genéricas sistémicas (Tabla 11).



Gráfica 3 Distribución de medias Dimensión 3: Competencias genéricas sistémicas.

Tabla 11. Dimensión 3. Competencias sistémicas organizativas: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias sistémicas organizativas	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desv. tip
Gestión por objetivos	0,0	1,2	16,8	54,0	28,0	4,09	,701
Gestión por proyectos	0,3	3,7	22,4	48,4	25,2	3,94	,807
Autoevaluación	0,3	2,2	22,4	51,2	23,9	3,96	,760
Orientación a la calidad	0,6	4,7	26,7	47,2	20,8	3,83	,831

Fuente: elaboración propia.

La competencia organizativa incluida en la Dimensión 3 (Tabla 11), que según los/as participantes se alcanza, preferentemente, mediante el método AOP es la gestión por objetivos, que obtiene un porcentaje en la suma de las opciones 4 y 5 del 82% con una media de 4,09, le siguen la competencia autoevaluación con un porcentaje del 75,1% y una media de 3,96, la competencia gestión por proyectos con un porcentaje del 73,6% y una media de 3,94 y, por último, la competencia orientación a la calidad con un porcentaje del 68% y una media de 3,83. La media global de esta categoría es de 3,95. En opinión de los/as estudiantes encuestados, el método AOP favorece el logro de todas las competencias siguientes, incluidas dentro de la categoría emprendimiento (Dimensión 3).

Tabla 12. Dimensión 3. Competencias sistémicas de emprendimiento: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias sistémicas de emprendimiento	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desv. tip
Creatividad	0,6	2,5	19,3	46,3	31,4	4,05	,813
Espíritu emprendedor	0,9	2,8	23,3	45,0	28,0	3,96	,842
Innovación	0,6	2,5	22,4	48,8	25,8	3,97	,798

Fuente: elaboración propia.

Según los resultados que se muestran en la Tabla 12, la competencia creatividad obtiene un porcentaje, resultado de la suma de las opciones 4 y 5, del 77,7% con una media 4,05, seguida de la competencia innovación con un porcentaje del 74,6% y una media de 3,97 y, por último, la competencia espíritu emprendedor que obtiene un porcentaje del 73% con una media de 3,96. La media global de la categoría es de 3,99.

Tabla 13. Dimensión 3. Competencias sistémicas de liderazgo: distribución de frecuencias y estadísticos descriptivos.

Competencias sistémicas de liderazgo	1 %	2 %	3 %	4 %	5 %	Media	Desv. tip
Orientación al logro	0,3	3,4	19,3	49,4	27,6	4,01	,797
Liderazgo	0,9	5,6	19,6	46,9	27,0	3,93	,878

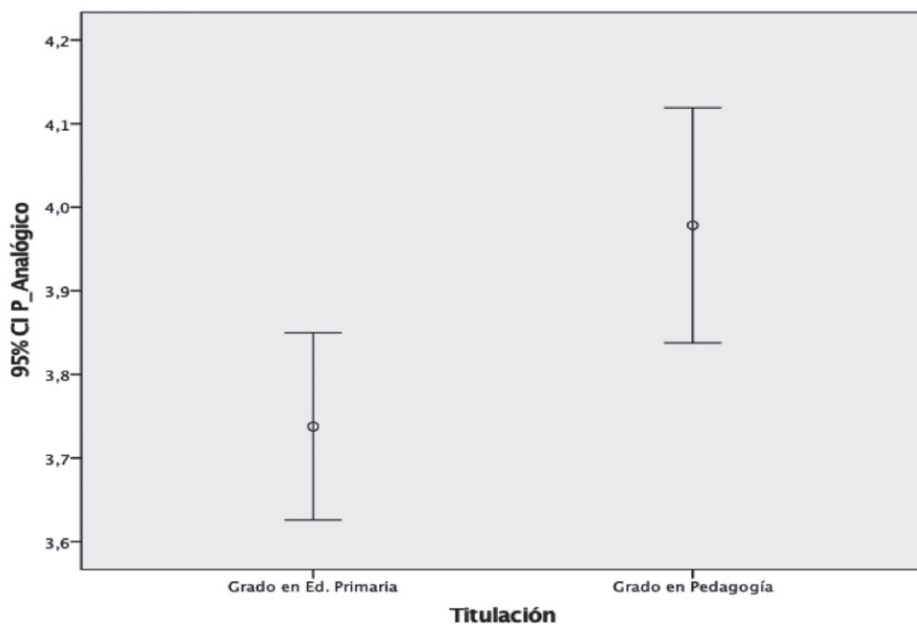
Fuente: elaboración propia.

La Tabla 13 muestra que, en función de la suma de las proporciones obtenidas en las opciones de respuesta 4 y 5, la competencia incluida en la Dimensión 3 denominada orientación al logro obtiene un porcentaje del 77% con una media de 4,01 y la competencia liderazgo alcanza un porcentaje del 73,9% con una media de 3,93. La media global de los ítems de esta categoría es de 3,97.

4.4. Resultados obtenidos respecto a la muestra: titulación, formación previa y sexo

El análisis realizado a los datos mediante la prueba T de Student indica que existen diferencias significativas a favor de los/as estudiantes del grado en Pedagogía y la percepción que tienen de que el método AOP favorece especialmente la adquisición de competencias cognitivas como el pensamiento analítico ($t = -2,17$, $p = .030$) y el pensamiento analógico ($t = -2,64$, $p = ,009$) cuya representación gráfica (Gráfica 4),

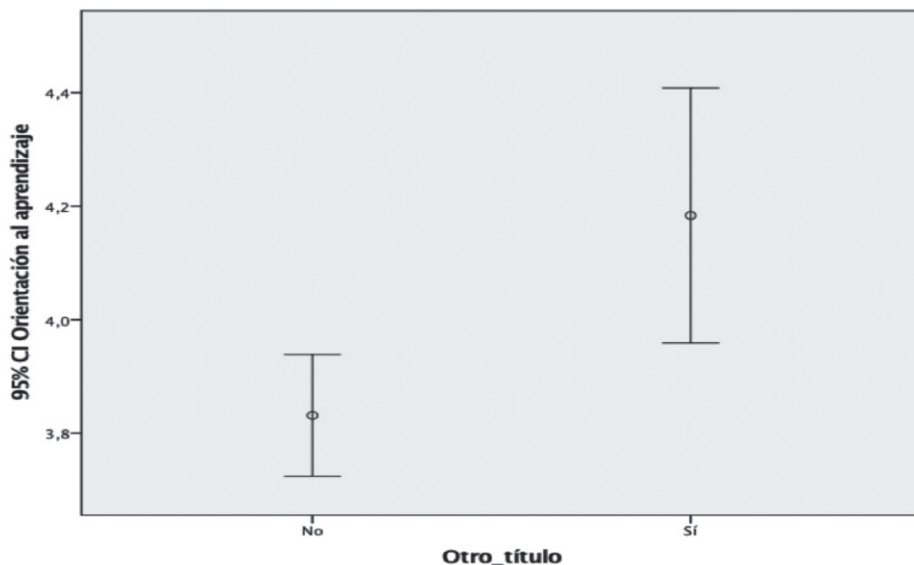
incluida a modo de ejemplo, permite comprobar que las medias del grado de Educación Primaria y del grado en Pedagogía, a un nivel de confianza del 95%, no se solapan por lo que ambas medias son diferentes.



Gráfica 4. Gráfica de error. Titulación y competencias genéricas cognitivas: pensamiento analógico. (Fuente: SPSS+.v24.0).

En relación a las personas que sí poseen otra titulación, previa a los estudios que cursan en la actualidad, y su opinión sobre diversas competencias que el método AOP facilita de manera especial se han encontrado diferencias significativas en competencias como el pensamiento colegiado ($t = -2,37$, $p = ,020$), la resolución de problemas ($t = -1,99$, $p = ,049$), la orientación hacia el aprendizaje ($t = -2,83$, $p = ,006$)— ver Gráfica 5 a modo de ejemplo—, las competencias de planificación ($t = -2,22$, $p = ,029$) y el trabajo en equipo ($t = -3,11$, $p = ,003$), también ejemplificado gráficamente en la Gráfica 6.

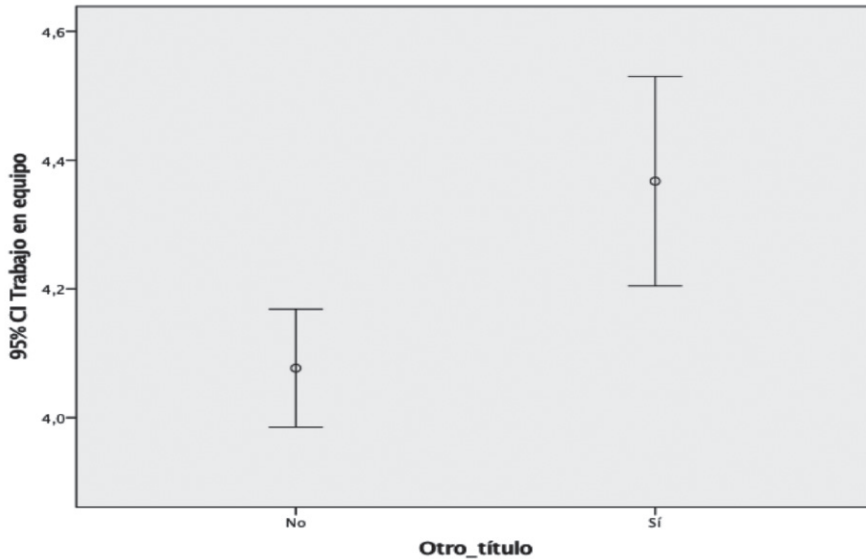
La Gráfica 5 permite comprobar que, a un nivel de significación del 95%, las medias de las personas que cuentan con otra titulación y aquellas que no la tienen no se solapan. Se aprecia gráficamente que las persona que sí poseen otra titulación consideran en mayor medida que el método AOP les permite a integrar diversas teorías o modelos haciendo una síntesis personal y creativa adaptada a las propias necesidades profesionales (Orientación al aprendizaje).



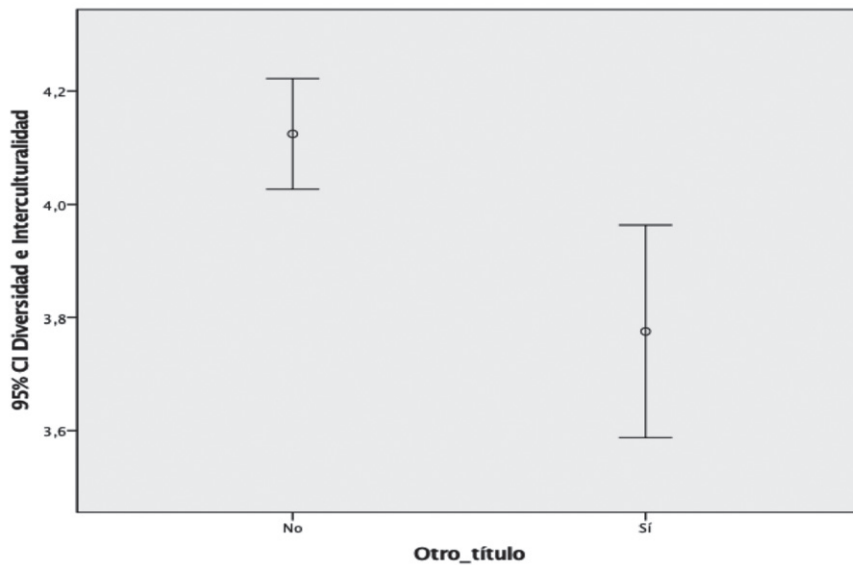
Gráfica 5. Barras de error. Personas que poseen otra titulación a la cursada y la competencia orientación al aprendizaje. (Fuente: SPSS+.v24.0).

Igualmente, la Gráfica 6 permite apreciar de manera representada que, a un nivel de significación del 95%, no existe solapamiento entre las medias de las personas que poseen otro título previo a los estudios que cursan por lo que las medias son diferentes, apreciándose que las personas que sí cuentan con otra titulación valoran especialmente el método AOP como facilitador de competencias de trabajo en equipo.

Respecto a las personas de la muestra que carecen de otra titulación se han identificado diferencias significativas a favor de estas a la hora de considerar que el método AOP fomenta especialmente competencias relacionadas con la diversidad y la interculturalidad ($t= 3,29$, $p= ,001$), como se muestra representado en la Gráfica 7, a un nivel de significación del 95%, puede constatar que no existe solapamiento entre las medias de las personas con y sin otro título previo al cursado durante el desarrollo del presente estudio y la competencia Diversidad e interculturalidad, por lo que ambas medias son diferentes.

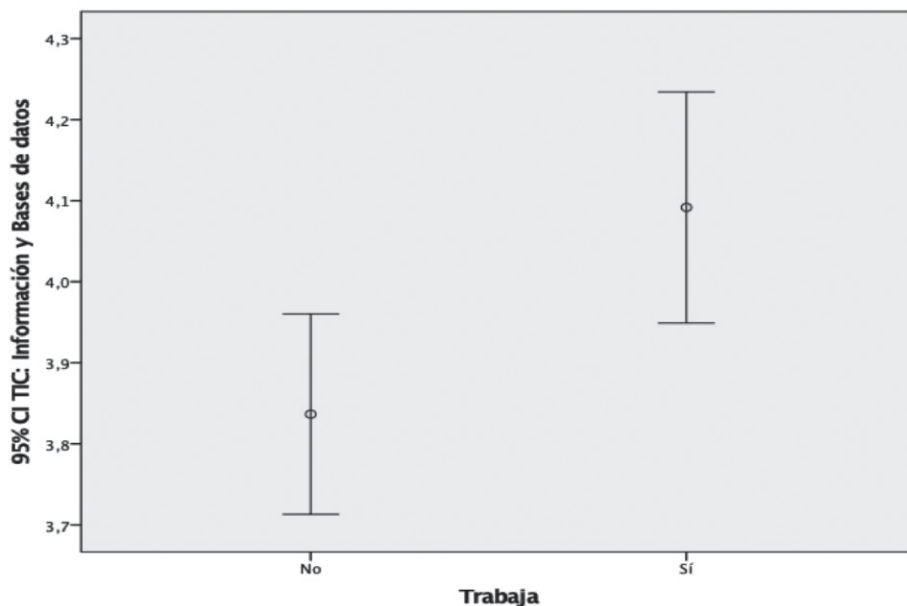


Gráfica 6. Barras de error. Personas que poseen otra titulación a la cursada y la competencia trabajo en equipo. (Fuente: SPSS+.v24.0).



Gráfica 7. Barras de error. Personas que poseen otro título diferente al estudiado y la competencia Diversidad e interculturalidad. (Fuente: SPSS+.v24.0).

En cuanto a la variable sexo, la prueba T de Student muestra que existen diferencias significativas a favor de las mujeres en la consideración de que el método AOP propicia especialmente las competencias referidas a la adquisición de sentido crítico ($t = -2,12$, $p = ,038$). Los resultados de la prueba T de Student realizada indican, igualmente, que existen diferencias significativas a favor de las personas que trabajan en el momento de administrar el cuestionario al considerar que el método AOP facilita especialmente las competencias de planificación ($t = 2,11$, $p = ,036$) y a favor de las personas de la muestra que no trabajan respecto a las TIC como fuente de acceso a la información y herramienta para el archivo de datos y documentos ($t = -2,67$, $p = ,008$).



Gráfica 8. Barras de error. Personas que trabajan y que no trabajan y la competencia: las TIC como herramienta de información y Bases de datos (Fuente: SPSS+.v24.0).

En la Gráfica 8 se puede apreciar que la media de las personas que no trabajan y las que trabajan, en el momento de recabar los datos, no se solapan a un nivel de confianza del 95%, por lo que ambas son diferentes. Por último, la prueba T de Student practicada a los datos señala que existen diferencias significativas en las apreciaciones de los y las estudiantes que asisten a las sesiones en el turno de tarde al considerar que el método AOP favorece de manera especial las competencias de comunicación

escrita ($t = -2,27$, $p = ,024$) y las competencias de comunicación en lenguas extranjeras ($t = -2,01$, $p = ,046$).

La prueba de Chi cuadrado de Pearson realizada para conocer si existe asociación entre las competencias que favorece el método de AOP y la titulación que cursan los/as participantes en el estudio, los resultados señalan la existencia de asociación entre los/as estudiantes del grado en Pedagogía y las competencias identificadas como pensamiento analógico ($X^2 = 12,41$, $p = ,015$), las competencias para el tratamiento de conflictos y de negociación ($X^2 = 8,74$, $p = ,033$), las competencias de autoevaluación ($X^2 = 11,83$, $p = ,019$) y las competencias de liderazgo ($X^2 = 9,70$, $p = ,046$). Igualmente, la prueba de Chi cuadrado de Pearson indica que sí existe asociación a favor de las personas de la muestra que poseen otra titulación y las competencias de orientación al logro ($X^2 = 12,63$, $p = ,013$) y liderazgo ($X^2 = 11,21$, $p = ,024$); mientras que a favor de las personas que no disponen de otra titulación existe asociación con la competencia referida a la diversidad y la interculturalidad ($X^2 = 14,91$, $p = ,005$). Por último, los resultados muestran la asociación que existe entre las personas que trabajan en el momento de la recogida de datos y su percepción de que el método AOP facilita la competencia cognitiva identificada como pensamiento reflexivo ($X^2 = 15,74$, $p = ,003$), mientras que a favor de las personas que no trabajan los resultados muestran asociación con la competencia cognitiva pensamiento analógico ($X^2 = 11,69$, $p = ,020$) y la competencia planificación ($X^2 = 10,00$, $p = ,040$).

5. CONCLUSIONES E IMPLICACIONES

Ante todo, debemos señalar que los objetivos planteados en el presente estudio se han visto ampliamente satisfechos a la luz de los resultados obtenidos. En este sentido, se ha podido constatar la validez y fiabilidad del cuestionario Competencias Adquiridas mediante el Método Aprendizaje Orientado a Proyectos (CAMAOP) que constituye el primer objetivo del estudio. Este cuestionario ha sido diseñado a propósito para posibilitar la consecución del segundo de los objetivos propuestos, es decir, determinar las competencias genéricas que se adquieren, y en qué medida en opinión de los/as estudiantes universitarios, a través del método Aprendizaje Orientado a Proyectos.

Por una parte, podemos concluir que la muestra de personas encuestadas consideran que el método AOP les permite adquirir ampliamente las competencias que contempla el cuestionario diseñado y, especialmente, consideran que posibilita construir junto a otras personas el análisis compartido de una realidad, la búsqueda de soluciones y proyectos para contribuir a su mejora (Pensamiento colegiado) participando en el desafío que representa buscar y descubrir soluciones nuevas e inhabituales que tengan sentido en los distintos ámbitos de la vida (Pensamiento creativo). También, mediante el método AOP desarrollan la capacidad de integrarse y colaborar de forma

activa en la consecución de objetivos comunes con otras personas, áreas y organizaciones (Trabajo en equipo); la competencia de aprender a dirigir una tarea (académica, empresarial, lúdica o personal) y a organizarse para alcanzar unos objetivos personales o grupales con una dedicación eficiente de tiempo, de esfuerzo y de recursos (Gestión por objetivos). Igualmente, tienen la oportunidad de reconocer y desarrollar modos de pensar dirigidos a resolver algún problema o realizar alguna tarea (Pensamiento reflexivo) y de prepararse para establecer relaciones positivas con otras personas mediante la escucha empática y la expresión clara y asertiva de lo que piensan y/o sienten, por medios verbales y no verbales (Comunicación interpersonal).

Por otra parte, las competencias que, aún considerándose alcanzadas de manera suficiente mediante el método AOP, tienen un impacto menor que las demás en las personas encuestadas en función de sus experiencias son: la preparación para el uso de las TIC como una herramienta para la expresión, la comunicación y las tareas de presentación (TIC I. Expresión y comunicación); la capacidad de entender y hacerse entender de manera verbal y escrita usando una lengua diferente a la propia (Comunicación en lenguas extranjeras); la inclinación positiva hacia el bien moral y la perseverancia en el mismo (Sentido ético) y, por último, la integración de diversas teorías o modelos haciendo una síntesis personal y creativa adaptada a las propias necesidades profesionales (Orientación al aprendizaje).

Teniendo en cuenta los resultados obtenidos consideramos que el presente estudio tiene claras implicaciones para el profesorado de educación superior ya que aporta información sobre las competencias que, de manera deliberada, deben planificarse con especial atención en el desarrollo del método AOP como es el caso del uso de las TIC como medio de comunicación y expresión, el sentido ético y la comunicación en lenguas extranjeras, que a diferencia de otras competencias genéricas como el pensamiento colegiado y el trabajo en equipo, por ejemplo, han manifestado tener un fuerte impacto en el estudiantado como consecuencia directa de la propia singularidad del método.

Para finalizar, una vez comprobada la fiabilidad y validez del instrumento consideramos que el siguiente paso consiste en conocer el impacto que el método tiene en otras titulaciones universitarias y grados de Formación Profesional para determinar las similitudes y diferencias que existen y aportar mayor conocimiento a la aplicación práctica del método de aprendizaje evaluado.

6. BIBLIOGRAFÍA

Botella Nicolás, Ana María; Ramos Ramos, Pablo (2019), "Investigación-acción y aprendizaje basado en proyectos. Una revisión bibliográfica", *Perfiles Educativos*, XLI, 163, 109-122.

- Brundiers, Katja; Wiek, Arnim (2013), “Do we teach what we preach? An international comparative appraisal of problem and project-based learning courses in sustainability”, *Sustainability*, 5 (4), 1725-1746.
- Clemente-Ricolfe, José Serafín; Escrivá-Pérez, Carmen (2013), “Análisis de la percepción de las competencias genéricas adquiridas en la universidad”, *Revista de Educación*, 362, 535-581, doi: <https://doi.org/10.4438/1988>
- David, Jane (2008), “What research says about project-based learning”, *Educational Leadership*, 65, 80–82.
- De Miguel Díaz, Mario (2006), “Metodologías para optimizar el aprendizaje. Segundo objetivo del Espacio Europeo de Educación Superior”, *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 20 (3), 71-92.
- Disla Gacía, Yolanda Iris (2013), “Aprendizaje por proyectos: incidencia de la tecnología de la información para desarrollar la competencia de trabajo colaborativo”, *Ciencia y Sociedad*, 38 (4), 691-718.
- Escudero Muñoz, Juan M. (2009), “Las competencias profesionales y la formación universitaria: posibilidades y riesgos”, *Pedagogía Social. Revista Interuniversitaria*, 16, doi: <https://doi.org/10.7179/PSRI.2009.16.05>.
- Freire Seoane, María Jesús; Salcines Cristal, J. Venancio (2010), “Análisis de las competencias profesionales de los titulados universitarios españoles. La visión de los egresados”, *Perfiles Educativos*, XXXII, 130, 103-120.
- Gairín Sallán, Joaquín (2011), “Formación de profesores basada en competencias”, *Bordón*, 63 (1), 93-108.
- Galdeano Biezobas, Carlos; Valiente Barderas, Antonio (2010), “Competencias profesionales”, *Educación química*, 21. (1), 28-32, en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0187893X18300697>.
- García-Ruiz, Rosa; González Fernández, Natalia; Contreras Pulido, Paloma (2014), “La formación en competencias en la universidad a través de proyectos de trabajo y herramientas 2.0. Análisis de una experiencia”, *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento (RUSC)*, 11 (1), 4960, doi: <https://doi.org/10.7238/rusc.v11i1.1713>.
- García-Valcárcel Muñoz-Repiso, Ana; Basilotta Gómez-Pablos, Verónica (2017), “Aprendizaje basado en proyectos (ABP): evaluación desde la perspectiva de alumnos de Educación Primaria”, *Revista de Investigación Educativa*, 35 (1), 113-131, doi: <https://doi.org/10.6018/rie.35.1.246811>
- Glasserman Morales, Leonardo D.; Reséndiz Castro, Matilde; Riquelme Odi, Juan (2010), “Aprendizaje Orientado a Proyectos como apoyo para la integración de asignaturas en la formación profesional”, *Apertura*, 2 (2), en: <http://www.re-dalyc.org/articulo.oa?id=68820827002>.
- Gómez-Rojas, Juan Pablo (2015), “Las competencias profesionales”, *Revista Mexicana de Anestesiología*, 38 (1) en: www.medigraphic.org.mx.

- Gómez-Torres, María José; Ordóñez-Sierra, Rosario (2014), “Las transiciones de la formación al trabajo de los jóvenes españoles en el marco de las medidas educativas contempladas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 127, 179-220.
- González Jaramillo, Suleida; Ortiz García, Martha (2011), “Las competencias profesionales”, *Educación Médica Superior*, 25 (3), 334-343, en: <http://scielo.sld.cu/pdf/ems/v25n3/ems11311.pdf>
- Hernández Pina, Fuensanta; Martínez Clares, Pilar; Da Fonseca Rosario, Pedro; Rubio Espin, Marta (2005), *Aprendizaje, competencias y rendimiento en Educación Superior*, Madrid, La Muralla.
- Imaz Arizmendi, José I. (2015), “Aprendizaje Basado en Proyectos en los grados de Pedagogía y Educación Social: ¿Cómo ha cambiado tu ciudad?”, *Revista Complutense de Educación*. 26 (3), 679-696.
- López Ruíz, Juan Ignacio (2011), “Un giro copernicano en la enseñanza universitaria: formación por competencias”, *Revista de Educación*, 356, pp. 279-301, en: www.revistaeducacion.mec.es.
- Lenburg, Carrie B. (1999), “The Framework, Concepts and Methods of the Competency Outcomes and Performance Assessment (COPA) Model”, *Online Journal of Issues in Nursing*, 4 (2), 2, en: www.nursingworld.org/MainMenuCategories/ANAMarketplace/ANAPeriodicals/OJIN/TabloofContents/Volume41999/No-2Sep1999/COPAModel.aspx
- Martí Pérez, José A; Heydrich Pérez, Mayra; Rojas Badía, Marcia; Hernández Rodríguez, Annia (2010), “Aprendizaje basado en proyectos”, *Revista Universidad EA-FIT*, 46 (158), pp. 11-21.
- Mergendoller, John R.; Thomas, John W. (2005), “Managing project-based learning: Principles from the field”, en: <http://bie.org/images/uploads/general/f6d0b4a-5d9e-37c0e0317acb7942d27b0.pdf>.
- Morales Castro, Claudia; Torres Balcázar, Amauri (2015), “Aprendizaje Basado en Proyectos para el desarrollo de competencias”, *Revista Iberoamericana de Producción Académica y Gestión Educativa*, vol. 2, en: <https://www.pag.org.mx/index.php/PAG/article/viewFile/262/308>
- Outón Oviedo, Paula; Suárez Yáñez, Andrés (2010), “Adaptación y validación del test de dislexia Bangor”, *Revista de Investigación Educativa*, 28 (2), 445-457.
- Palazuelos Cobo, Estefanía; San-Martín Espina, Paula; Montoya del Corte, Javier; Fernández-Laviada, Ana (2018), “Utilidad percibida del Aprendizaje Orientado a Proyectos para la formación de competencias. Aplicación en la asignatura «Auditoría de cuentas»”, *Revista de Contabilidad*, 21 (2), 150-161, en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1138489117300109>
- Riesco González, Manuel (2008), “El enfoque por competencias en el EEES y sus implicaciones en la enseñanza y el aprendizaje”, *Tendencias Pedagógicas*, 13, 79-105.

- Rodríguez-Sandoval, Eduardo; Vargas-Solano, Edgar M.; Luna-Cortés, Janeth (2010), "Evaluación de la estrategia Aprendizaje basado en Proyectos", *Educación y Educadores*, 13 (1), 13-25.
- Tejada Fernández, José; Navío Gámez, Antonio (2005), "El desarrollo y la gestión de competencias profesionales: una mirada desde la formación", *Revista Iberoamericana de Educación*, 37(2) doi: <https://doi.org/10.35362/rir3722719>.
- Tejada Fernández, José; Ruíz Bueno, Carmen (2016), Evaluación de competencias profesionales en Educación Superior, *EducaciónXXI*, 19 (1), 17-37, en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=70643085001>.
- Tippelt, Rudolf; Lindemann, Hans (2001), *El método de proyecto*, en: <https://cmappublic.ihmc.us/rid=1KFJWWJ3B-11D27DY-1P5D/metodo%20proyectos.pdf>
- Torres-Coronas, Teresa; Vidal-Blasco, María-Aránzazu (2015), "Percepción de estudiantes y empleadores sobre el desarrollo de competencias digitales en la Educación Superior", *Revista de Educación*, 367, 63-90, doi: <https://doi.org/10.44/1998-592X-RE-2015-367-283>.
- Traverso-Ribón, Ignacio; Balderas-Alberico, Antonio; Dodero Beardo, Juan M; Ruíz-Rube, Iván; Palomo-Duarte, Manuel (2016), "Evaluación sostenible de experiencias de aprendizaje basado en proyectos", *Education in the Knowledge Society*, 17 (1), 19-43.
- Vilá Baños, Ruth; Rubio Hurtado, María José; Berlanga Silvente, Vanesa (2014), "La investigación formativa a través del aprendizaje orientado a proyectos: una propuesta de innovación en el Grado de Pedagogía", *Innovación Educativa*, 24, 241-258.
- Villa Sánchez, Aurelio; Poblete Ruíz, Manuel (2007), *Aprendizaje basado en competencias*, Bilbao, Ediciones Mensajero.

UN ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS
TRABAJADORES EN LA EMPRESA Y EN LA INTERVENCIÓN
ESTATAL ELABORADO SOBRE EL MODELO POLITICO-
SISTÉMICO PROPUESTO POR DAVID EASTON

AN ANALYSIS OF THE PARTICIPATION OF WORKERS IN THE
COMPANY AND IN THE STATE INTERVENTION DRAWN UP ON THE
POLITICAL-SYSTEMIC MODEL PROPOSED BY DAVID EASTON

Alberto VALDÉS ALONSO
Universidad Complutense de Madrid
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8178-0314>
alvaldes@ucm.es

RESUMEN: En el presente estudio se aborda el fenómeno de la participación de los trabajadores en la empresa desde la óptica de la Ciencia Política. En concreto, se aplica el Modelo Político-Sistémico diseñado por David Easton que, extensible a multitud de áreas de conocimiento, se ha optado por aplicarlo a la evolución del sistema de relaciones laborales desde su origen hasta nuestros días.

PALABRAS CLAVE: Modelo Político-Sistémico; participación de los trabajadores; cuestión social; profesionalización; sindicato

ABSTRACT: This study addresses the phenomenon of workers' participation in enterprises from the point of view of Political Science. Specifically, the Political-Systemic Model designed by David Easton is applied, which, extendable to a multitude of areas of knowledge, has been chosen to apply it to the evolution of the labor relations system from its origin to the present day.

KEYWORDS: Political-Systemic Model; worker participation; social issue; professionalization; trade union

Recibido: 21-09-2021; Aceptado: 21-09-2021; Versión definitiva: 30-11-2021.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 65-90
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.05>

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL MODELO DE SISTEMA POLÍTICO DE DAVID EASTON. 3. LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN DE LA EMPRESA. DE LA UTOPÍA A UNA GESTIÓN POLÍTICA Y EMPRESARIALMENTE PACCIONADA. 4. FACTORES PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS ACTORES IMPLICADOS EN EL FENÓMENO POLÍTICO-SOCIAL DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL: LA DESCRIPCIÓN DE LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA PARTICIPATIVO DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA. 4.1. Quiebra de la empresa capitalista y participación de los trabajadores en la empresa: el tránsito de la empresa capitalista a la empresa participativa. 4.1.1. *Concepto dominical de empresa.* 4.1.2. *Crisis del modelo capitalista clásico. Factores externos.* 4.1.3. *Crisis del modelo capitalista clásico. Factores internos.* 5. NEO-CAPITALISMO Y PARTICIPACIÓN. 6. ACTORES IMPLICADOS. 7. POSICIONES Y DEMANDAS A FAVOR DE LA IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS DECISIONES POLÍTICAS TOMADAS POR LAS INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES Y LOS ACTORES POLÍTICOS. LOS CONSECUENTES *OUTPUTS* ANTE LA SITUACIÓN SOCIAL IMPERANTE ANTES DEL MOVIMIENTO O CUESTIÓN SOCIAL. 8. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA RESPUESTA EFECTIVA DEL SISTEMA POLÍTICO: EL *FEEDBACK*. 9. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Lo que se pretende efectuar en el presente estudio es, desde una muy breve síntesis del ciertamente complejo Modelo Político propuesto por David Easton¹, analizar un fenómeno social que, intrínsecamente, procede de la vida real y que, en concreto, va a consistir en la valoración de las pretensiones de los trabajadores, como grupo organizado, en la toma de decisiones en el ámbito empresarial y su traslación al ámbito estatal o en inferiores niveles de la organización político-administrativa. Es decir, se examinará, no tanto como puedan influir las organizaciones de trabajadores informales o formales –asociaciones o incipientes sindicatos– en los comportamientos políticos y, consecuentemente, en las modificaciones legislativas que se pretendan o efectivamente se acometan, sino el análisis desde una inicial perspectiva histórica –pero comprendiendo su largo recorrido–, objeto de constantes actualizaciones hasta llegar, finalmente, a un estadio en virtud del cual el poder político asuma la participación de los trabajadores en la toma de las decisiones empresariales y las correlativas ordenaciones estatales u otros organismos periféricos. Esta gestión o participación de los trabajadores no será ficticia o residual, sino sustantiva y efectiva en la mayor parte de las ocasiones.

Repárese que, en definitiva, abordamos un dilatado recorrido que, partiendo de unas iniciales demandas sociales de integración de los trabajadores en la gestión

1. Sobre este tema en concreto v., *in extenso*, Easton 1999, 92 ss.

empresarial directa –postura esta que se rechazó frontalmente por la inmensa mayoría de los sistema políticos– fue posteriormente aceptada de forma dulcificada por los actores empresariales y políticos con la consecuente legislación de ellos emanada, situando a las organizaciones de trabajadores en una situación que podríamos denominar como intermedia donde sus decisiones tienen, lógicamente, un importante peso específico en la toma de decisiones corporativas, pero sin que se llegase a admitir, de forma generalizada, el fenómeno de la participación directa o, en su caso, coparticipación, de los trabajadores en la gestión empresarial.

Este análisis, en concreto, vendrá referido básicamente al sistema o sistemas imperantes en España si bien, en cuanto a sus iniciales conceptos y situaciones generales del periodo industrial y post-industrial, es trasladable a la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno transnacional e internacional, si exceptuamos los tantas veces citados modelos de cogestión que tradicionalmente operan, por ejemplo, y no con poca intensidad, en Alemania o Suecia y con mayor fragilidad en otras naciones como puede ser el particular sistema imperante en Francia.

Secuencialmente, consideramos procedente efectuar con carácter inicial una muy breve síntesis o esquema del Modelo de Easton, pasando posteriormente a una también breve descripción de la problemática sociolaboral que debemos de tratar respecto de la intervención efectiva de los trabajadores en el gobierno de la empresa y las oscilantes posiciones políticas adoptadas al respecto y desarrollando, finalmente, el cuerpo de este estudio, y que responda con una, esperamos, breve pero cierta claridad a las cuestiones que en el enunciado de este estudio se contiene, esto es, la proyección del Modelo Sistémico de Easton a la participación de los trabajadores en la empresa.

2. EL MODELO DE SISTEMA POLÍTICO DE DAVID EASTON

El Modelo propuesto, de conformidad con el enunciado de este trabajo, es elaborado por David Easton, cuyos rasgos característicos serían los que a continuación se señalan, siguiendo, por condensado y muy clarificador, el Estudio de Vallès, Martí i Puig², particularmente en referencia a los elementos básicos constitutivos del sistema o estructura teórica de dicho autor³:

2.1. En primer lugar, estaríamos en presencia de un determinado entorno político que nos describiría el conjunto de interacciones sociales, económicas o culturales presentes en la sociedad, el ambiente *intra* y *extra* social que denomina Arnoletto⁴, y que nos describe las diversas situaciones donde existan posibles desigualdades o, en ocasiones, como la que en nuestro caso se analizará, serias tensiones entre los

2. 2015, 48-52.

3. 1992, 2.

4. 2007, 99.

diferentes actores intervinientes en el panorama político-social. Desde esta óptica, para Easton, por tanto, será la *interacción* el elemento central que opera como unidad básica de análisis y que surgirá de la conducta de los diferentes actores en tanto en cuanto actúen activamente como tales.

2.2. De la conexión entre este entorno y el sistema político imperante en un [cada] momento determinado, surgirá una serie de demandas o apoyos que vendremos a denominar *inputs* o, utilizando la terminología propiamente económica *insu- mos* (extendida posterior o coetáneamente a otras áreas de conocimiento), vocablo este ciertamente empleado dependiendo de la bibliografía o traducciones que sirvan de referencia. Son acciones que, desde un posicionamiento exterior al Sistema, acceden o tratan de acceder al mismo, adoptando, por lo general, la forma de claras demandas o reivindicaciones⁵.

2.3. En otras ocasiones son peticiones que podríamos calificar, no tanto como proactivas sino como apoyos o, en su caso, reproches específicamente dirigidos a elementos del sistema político o a sus instituciones o, en otras ocasiones, a sus más significados protagonistas. Estas acciones o *inputs* adquieren variadas formas y ámbitos operativos, bien sean dirigidos al Gobierno en concreto, al Parlamento, al sistema fiscal, al sistema educativo, o, como veremos en el caso que aquí se ha seleccionado como prioritario objeto de análisis, al sistema de relaciones laborales imperante en un momento dado de evolución de la organización productiva capitalista que era firmemente apoyada por el Estado, en una clara connivencia con la operativa diseñada y ejecutada por parte del sector empresarial.

2.4. Del conjunto de mensajes –*inputs*– enviados por el entorno social hacia el sistema surgen o, mejor, pueden surgir con mayor o menor intensidad o éxito, determinados *outputs* que pueden constituir, como se ha señalado, determinadas decisiones del sistema, bien sean de carácter más general y circunstancial, o más sectorializadas y concretas, lo cual conlleva una mejor estructuración y, en consecuencia, alcance. Este será nuestro caso de análisis, el sectorial que, por más que se pueda presentar como aparentemente limitado, pero no por ello es menos extenso y rico en matices respecto de los claros posicionamientos de los *ex ante* antagónicos actores implicados.

Hasta ahora se ha hablado de *inputs* y *outputs*, pero hemos de distinguir la valoración de la respuesta que realmente se desprende de estas acciones sobre la realidad: el denominado *outcome* o impacto efectivo⁶. De esta manera, la propuesta de una acción política de cambio es posible que no consiga los efectos deseados, o éstos, tan

5. Término calificado como de naturaleza económica u que de conformidad por la RAE se define como “conjunto de elementos que toman parte en la producción de otros bienes”.

6. 2015, 50.

sólo, se obtengan de formar parcial o, en otras ocasiones, devengan incluso en un fracaso generador de efectos contrarios a los deseados⁷.

Y finalmente, por no extendernos más en la descripción de este marco teórico, tendremos que hacer referencia a lo que Easton denomina como el *feedback* o retroalimentación del sistema, en virtud del cual se pondera el impacto que la reacción del sistema tiene o ha tenido sobre el entorno inicial sobre el que se ha operado⁸. Ello implica, no sólo un cambio actitudinal respecto de las demandas efectuadas y las consecuentes acciones políticas y empresariales de respuesta, sino que además van a generar –y esto tiene, a juicio del que suscribe, una importancia crucial– un movimiento de ajuste o, mejor, de reajuste ininterrumpido de manera que el efecto de estas acciones perdurará en el tiempo, sin capacidad de detención, ya que tal circunstancia limitativa supondría un bloqueo que, en su situación o vertiente más extrema, supondría una posible desintegración de la unidad política.

En definitiva, un sistema político como el modelo diseñado por Easton, no cabe duda de que empírica e incluso prácticamente tiene sus ventajas, pero también sus limitaciones debidas a la aparente simplicidad con que se estructura dicho Sistema en su más primaria manifestación. Parecería, entonces, que nos encontramos ante un concepto “estanco” de la política que reacciona ante determinados parámetros de una forma o sistemática cuasi-inalterable en aras del mantenimiento de las relaciones sociales, culturales económicas o de cualquier otra índole que gestione.

Pero la anterior aseveración no es del todo cierta ya que, en ocasiones, tal es la magnitud y/o intensidad de la presión del entorno sobre el sistema que tan sólo podría concluir con una transformación radical del mismo, salvo que asumamos el riesgo de una desintegración radical de la comunidad en todas sus vertientes. Siguiendo en este sentido, asumimos que debe existir el mantenimiento de un sistema político que lleve a cabo una conversión pero, de tal manera, que no sobrecargue las demandas insatisfechas, lo cual genera o podría generar, como anteriormente se ha señalado, unas tensiones de muy difícil solución y de efectos posiblemente insalvables.

De esta manera, Easton, con un modelo que podríamos considerar –o que al menos hemos reflejado– como simplificado, nos aporta una muy valiosa visualización plástica del complejo conjunto de la Vida Política y la Sociedad o, si se quiere, en otros términos, una muy gráfica descripción de las relaciones entre Estado y Sociedad y que nosotros, desde la óptica iuslaboralista, analizamos como las interacciones entre Estado/Empresa y Movimiento Obrero.

7. Cuestión esta que, ya adelantamos, no es infrecuente en la Rama social del Derecho donde determinadas propuestas legislativas, efectivamente tramitadas, han terminado por generar resultados, no sólo radicalmente contrarios a lo pretendido con la materialización de las mismas sino, por el contrario, efectos sumamente perniciosos para los derechos de los trabajadores.

8. Vallès, Martí i Puig 2015, 50-51.

3. LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN DE LA EMPRESA. DE LA UTOPIA A UNA GESTIÓN POLÍTICA Y EMPRESARIALMENTE PACCIONADA

El problema sobre el cual vamos a proyectar el Modelo de Sistema Político gestado por Easton hace referencia a una cuestión, de no poco calado en el pasado y aún en el presente, cual es la participación de los trabajadores en la empresa o, expresado en términos más amplios y ya predefinidos anteriormente, la presencia del movimiento social obrero en el diseño de las políticas públicas proyectadas sobre el sector productivo.

Este análisis, que comienza lógicamente cargado de un importante sesgo histórico –la tan conocida y repetida hasta la saciedad “cuestión social”– que fue evolucionando hasta nuestros días de manera que los diferentes sistemas políticos fueron mutando y adaptándose a las demandas sociales. En este caso, es evidente, como veremos, que los *inputs* generaron evidentes *outputs*, finalizando con un evidente asentamiento de el *outcome* o impacto efectivo, pero, eso sí, modulado respecto de las más iniciales propuestas que podríamos considerar sustantiva y operativamente como un tanto extremas. Y a su vez, este ejemplo o caso concreto ha gestado, en paralelo un importante sistema de retroalimentación que podríamos considerar o calificar como de carácter incesante, carente de situaciones de estancamiento, donde la penetración de las demandas sociales sigue de forma inalterada un sistema de reajustes ininterrumpidos lo cual se ha reflejado claramente en la continua reforma de la legislación laboral que, como en el caso del Estatuto de los Trabajadores, puede ser la norma de carácter social que mayor número de reformas y adaptaciones de intenso o medio calado.

De esta manera asistiremos a la primitiva reacción asistemática o cuasi asistemática de los trabajadores frente al sistema capitalista que podríamos denominar simplistamente como salvaje (lógicamente hablamos en términos de organización de la producción, no en términos políticos), para pasar a un modelo de capitalismo moderado y finalmente a un sistema neocapitalista que, con los evidentes condicionantes propios de los tiempos en que vivimos (globalización de la economía en todas sus facetas, deslocalización de empresas, reorganización de los modos de prestación de trabajos y servicios, alteración de prioridades vitales y existenciales, etc.) ha variado notablemente su morfología en los últimos años. Repárese, e insistimos en ello por ser precisión es importante, que debe quedar de manifiesto que cuando aludimos al sistema capitalista, esta terminología está ausente de valoraciones político-mediáticas, sino que vienen referida única y exclusivamente a los diferentes sistemas de producción habidos desde la génesis y posterior devenir o desarrollo de la Revolución Industrial hasta nuestros días.

Como ya señalara la doctrina⁹, hace ya más de cinco décadas, el alcance del fenómeno de la participación de los trabajadores en la empresa únicamente puede ser

9. Bayón Chacón 1967, 10.

comprendido en toda su intensidad desde su contraposición con un momento anterior en el cual, precisamente, el empresario se erigía en monarca absoluto de su negocio y el trabajador se encontraba privado de cualquier capacidad interventora en el funcionamiento y gestión de la organización para la cual prestaba sus servicios. Este concepto dominical cuando no abiertamente feudalista de la empresa, férreamente mantenido durante lustros, entra en una profunda crisis debido a la confluencia de una serie de factores jurídico-sociales que desembocaron inevitablemente en la aparición de las primeras y aún incipientes –en cuanto a su sustantividad– formas o manifestaciones participativas.

Con posterioridad, esta tendencia se ve reforzada y ampliada en sus manifestaciones mediante la denominada reforma “neocapitalista” de la empresa que se confirma en su momento, como uno de sus objetivos prioritarios, la necesaria presencia y toma en consideración del factor trabajo en el seno de las organizaciones empresariales. No sería aventurado afirmar que, tanto el origen como la consolidación del Derecho del Trabajo como disciplina autónoma se deben, en gran medida, al proceso de juridificación de las principales formas o manifestaciones de participación de los trabajadores en la empresa¹⁰, aun cuando esta, en ocasiones se encuentre larvada de no pocos intereses espurios.

Finalmente, el proceso tendente a la integración del trabajador en la empresa y, en general, en el sistema de relaciones laborales, se institucionaliza de forma general y adquiere su máxima intensidad en nuestro país mediante la promulgación de la Constitución Española de 1978¹¹; y en Europa, gracias a un decidido impulso que desde la normativa de la Unión Europea se ha venido proporcionando a las diferentes formas de participación de los trabajadores en la empresa. Este proceso normativo-integrador del trabajador en la empresa es fácilmente perceptible acudiendo a las distintas declaraciones de derechos fundamentales emanadas en el seno de la UE. Así, la *Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores*, de 9 de diciembre de 1989, primero, y, más recientemente e integrada en los Tratados, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, de 7 de diciembre de 2000, que confieren el rango de derecho fundamental a los derechos de información y consulta, así como a la negociación colectiva y a la acción colectiva de los trabajadores.

10. Montoya Melgar 1997, 33-34.

11. La Constitución Española de 1978, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho se encuentra plagada por una abundantísima referencia al Derecho del Trabajo, ya sea directamente, o, en otras ocasiones, en conexión muy próxima a esta Disciplina jurídica. En este sentido, Alonso Olea, Casas Baamonde 2006, 918-929.

4. FACTORES PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS ACTORES IMPLICADOS EN EL FENÓMENO POLÍTICO-SOCIAL DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL: LA DESCRIPCIÓN DE LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA PARTICIPATIVO DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la primera tarea con que hemos de enfrentarnos para abordar con un mínimo de rigor la noción de participación de la fuerza del trabajo en la empresa y su proyección sobre el Modelo de Easton pasa ineludiblemente por analizar la evolución de la empresa capitalista desde sus orígenes hasta nuestros días destacando, correlativamente, aquellos factores que fueron y aun son determinantes en la aparición y fomento de las diferentes modalidades de inserción de los trabajadores en la misma. Sólo desde este estudio de carácter preliminar es factible analizar el fenómeno de la participación del trabajador en la empresa y, muy especialmente, el papel que dicha participación juega en el actual sistema de relaciones laborales, así como su proyección e influencia en el ámbito estatal, supraestatal e incluso internacional.

4.1. Quiebra de la empresa capitalista y participación de los trabajadores en la empresa: el tránsito de la empresa capitalista a la empresa participativa

4.1.1. *Concepto dominical de empresa*

La Revolución Industrial, con independencia de las profundas transformaciones sociales e intelectuales que provocó¹², fundamentalmente supuso un cambio radical que afectó tanto a los sistemas técnicos de producción como al concepto y proyección profesional de los trabajadores. Se opera un tránsito en el que el hombre, inserto en una sociedad de estructura económicamente sencilla y fundamentalmente agrícola y gremial, se sitúa, ahora, de forma brutal, en un frenético entorno productivo basado exclusivamente en el progreso material y en la obtención y maximización de la ganancia¹³.

Así, en primer lugar, el artesanado es progresivamente destruido por la generalización de la fábrica¹⁴. La inserción de la maquina sustituye las herramientas manuales del artesano y desplaza gradualmente la producción llevada a cabo en los pequeños talleres a la realizada en los grandes centros fabriles. Tan solo subsiste un pequeño sector artesanal que trabaja por encargo directo de la fábrica, aportando aquellos bienes semielaborados que eran necesarios para la consecución del proceso productivo¹⁵.

12. Alonso Olea 1994, 267.

13. Riaza Ballesteros 1946, 2.

14. Borrajo Dacruz 1996, 84.

15. Alonso Olea 1994, 273-274. En definitiva, como señala este autor, “el trabajo por encargo marca el tránsito hacia los modos de producción que habrían de caracterizar la revolución industrial”.

De resultados de lo anteriormente expuesto, el trabajador pierde la propiedad del oficio ya que el desarrollo del trabajo auxiliado por las máquinas se hizo extremadamente sencillo, pasando el hombre-trabajador a constituir un ser fungible¹⁶, intercambiable, un apéndice de la máquina al que “sólo se le exigen las operaciones más sencillas, más monótonas y de más fácil aprendizaje”¹⁷. Cada obrero se especializa en la realización de una determinada operación del sistema productivo con lo que gana en rapidez y destreza, pero pierde en el conocimiento global del oficio¹⁸. Aumenta la dimensión de las empresas, el número de trabajadores empleados y se procede a una parcelación o división del trabajo para optimizar el rendimiento de la máquina. En este proceso productivo, que se caracteriza por la despersonalización del trabajo, cada vez es más innecesario el conocimiento de la profesión sin que se requiera especial fuerza y/o habilidad para su desempeño lo cual generó, además, el efecto perverso consistente en la explotación de las denominadas fuerzas medias, esto es, las mujeres y los niños¹⁹ sobre “los que se acentuaba más la irracionalidad de la explotación económica”²⁰.

En este entorno, se gesta y consolida con toda su crudeza un concepto capitalista de empresa en el que su dueño es el centro sobre el cual gravita toda la organización. Él es quien aporta la idea fundacional, el capital, los medios de producción. Se asume sin ambages que del esfuerzo y criterio de los fundadores depende la marcha futura del negocio quedando los trabajadores eliminados tanto de las ganancias, como de las pérdidas y de la gestión²¹. Las importantes sumas económicas que debían de ser aportadas para la constitución de empresas propias del maquinismo industrial imposibilitan el tránsito de la condición de trabajador cualificado a maestro empresario, quedando reservada la condición de dueño de la empresa para unos pocos²². Los pequeños capitalistas, incapaces de hacer frente al desarrollo de esta situación y al proceso de acumulación de capitales²³ que conlleva, pasan a engrosar también las filas de la clase obrera. Se acentúa la creación de grandes centros fabriles y monopolios de explotación lo cual no hace sino empeorar aún más la condición de los trabajadores²⁴. Al trabajador, mediante la suscripción de contratos cuasi-adhesivos, tan sólo le resta vender su fuerza de trabajo a cambio de un precio de mercado basado en la oferta y la demanda sin que le quepa manifestación interventora alguna en el funcionamiento

16. Borrajo Dacruz 1996, 85.

17. Marx, Engels 1997, 30.

18. Borrajo Dacruz 1996, 85.

19. Suárez González 1967, 13 ss.

20. Cruz Villalón 1999, 169.

21. Bayón Chacón 1967, 12.

22. Montalvo Correa 1975, 58.

23. Sobre la justificación económico-productiva de este proceso de acumulación de capitales, v. Kenwood, Lougheed 1995, 33 ss.

24. Una ilustrativa descripción de este proceso en Marx 1997, 55 ss.

de la empresa. El empresario, propietario absoluto de la organización productiva, ejerce un derecho de dominio frente al cual los clientes, los trabajadores y los proveedores son simplemente terceros con quienes se sostiene únicamente relaciones de carácter contractual, sin que quepa la posibilidad de establecer otros lazos estructurales o de naturaleza institucional²⁵. Así, desde el plano subjetivo, nos encontramos ante la más absoluta identificación entre la titularidad jurídica de la empresa hacia el exterior (empresa-actividad) y la titularidad jurídica hacia el interior (empresa-organización).

Para Broseta Pont, de forma sintética, este sistema radical-capitalista se caracteriza o asienta sobre tres grandes pilares: a) el capital asume de forma absoluta el poder de decisión en la empresa; b) con la percepción del salario, el trabajador agota sus derechos en la empresa; c) los beneficios generados se reservan en exclusiva a los aportantes de capital, ya que permitir su salida al exterior sería tanto como descapitalizar la empresa en claro perjuicio de la economía nacional²⁶.

Esta situación se perpetúa mediante el empleo de un procedimiento de extraordinaria habilidad dialéctica que consiste en ocultar todos aquellos acontecimientos o circunstancias que pudieran poner en tela de juicio el poder absoluto del propietario de la empresa²⁷. Mediante esta ficción, no existen subrogaciones empresariales, ni transmisión de acciones, ni fallecimiento del fundador o fundadores. Todo el sistema descansa en el mantenimiento de un estado de desinformación y anestesia generalizada que permite sostener durante decenios el anteriormente aludido concepto dominical de empresa como algo intrínsecamente integrado al derecho de propiedad²⁸. Se pretendía, en definitiva, que este concepto de empresa y los principios que le informaban terminara constituyendo una especie de “orden natural óptimo para evitar la inflación, para impulsar el desarrollo y del que se postulaba, además, su acomodación a un cierto ideal de justicia²⁹”.

4.1.2. *Crisis del modelo capitalista clásico. Factores externos*

La confluencia de una serie de factores tanto externos como internos a la propia organización empresarial consiguen debilitar extraordinariamente el concepto personalista de empresa, facilitando, de forma muy gradual, un atisbo de participación de los trabajadores en algunas facetas de la realidad empresarial. Son una serie de factores o elementos cuya aparición y desarrollo ponen freno a la etapa denominada de “apogeo del capitalismo” (grandes empresas, concentraciones de capital,

25. Bayón Chacón 1971, 443.

26. Broseta Pont 1970, 267.

27. Bayón Chacón 1967, 13.

28. Bayón Chacón 1967, 14.

29. Broseta Pont 1970, 267.

etc.)³⁰, preparando lentamente la transición hacia aquellos postulados, más racionales y flexibles, que caracterizan la reforma “neocapitalista” de la empresa.

Como anticipábamos, de estos factores o elementos determinantes de esta parcial crisis del capitalismo, unos son ajenos a la propia organización empresarial y se gestan en organizaciones o estructuras supraempresariales en respuesta a un sentir colectivo que demanda justicia y protección. Otros, en cambio, responden más bien a un cambio técnico-jurídico de la propia organización empresarial, incapaz ya de acomodar su estructura y funcionamiento a las demandas que le impone la evolución socioeconómica derivada de la consolidación y expansión del propio sistema capitalista.

4.1.2.1. Intervencionismo estatal

Sabido es que, con la desaparición del gremio, el abandono de la agricultura y el advenimiento del liberalismo asistimos a un proceso que se caracteriza por la absoluta preponderancia de la autonomía de la voluntad entre las partes contratantes. Se consagra el principio de libertad industrial, comercial y de precios convirtiéndose el juego de la oferta y la demanda en las únicas normas que rigen el mercado de trabajo³¹. Los efectos jurídicos y económicos de este inicialmente consolidado liberalismo sobre la relación de trabajo son ya de sobra conocidos: jornadas interminables, salarios insuficientes, ausencia de unas mínimas condiciones de higiene y seguridad en las fábricas, generalización del empleo de mujeres y menores, etc. Esta situación genera, lógicamente, una moderada reacción social que provoca –quizá más por motivos de estabilidad sociopolítica y económica³² que de auténtica protección al trabajador³³–, el comienzo de otro ciclo de intervencionismo estatal en la vida de las relaciones laborales. Se dictan normas sobre trabajos peligrosos, descanso dominical, accidentes de trabajo etc. Esta intervención del Estado no pretendía, todavía, la regulación unitaria de todas las manifestaciones de la actividad humana productiva, sino que surge como un Derecho de emergencia configurado para dar respuesta a una determinada situación perfectamente identificada, la parcial abolición de denominada cuestión social³⁴. El Derecho del Trabajo, de esta manera, se “configura

30. Vicent Chuliá 1976, 38-39.

31. Bayón Chacón, Pérez Botija 1967-1968, 79.

32. Con precisión Pérez Leñero, 1963, 151, señalaba que “la razón principal y el fundamento de este intervencionismo estatal fue el factor económico del trabajo, más que el social o el humanitario”.

33. La “solución defensiva del Estado burgués” que denomina Palomeque López 1995, 15.

34. Aunque, como señala Montalvo Correa 1975, 149, en la fundamentación de estas medidas protectoras de los trabajadores, “aparece más claramente este carácter defensista del orden social que una supuesta filantropía o espíritu de reforma sustancial de la penosa situación de los trabajadores”.

como un ordenamiento igualador y compensador, de finalidad protectora del contratante débil”³⁵.

Junto con esta normativa de carácter –al menos en apariencia– marcadamente social, el Estado interviene también en el funcionamiento de las organizaciones empresariales desde postulados o criterios de política económica. La empresa nace como una organización independiente destinada a la producción de bienes y servicios en un mercado de libre competencia, pero el mantenimiento de este sistema de libre competencia no puede ser confiado únicamente a los propios competidores, sino que requiere de una cierta actividad estatal para asegurarlo ya no es posible la subsistencia de la empresa inmersa en un sistema de *laissez faire* ni tampoco, lógicamente, en un sistema de economía dirigida³⁶. De ahí que, superadas las primeras manifestaciones monopolísticas del feroz –y ciertamente primario– capitalismo liberal, la evolución del mercado discurre gradualmente hacia un sistema intervenido –o, dicho con más precisión, eventualmente interferido–, en el que el Estado trata de asegurar la libre competencia y eliminar las formaciones monopolísticas. Estas intervenciones estatales en el ámbito económico darán lugar, más adelante, a lo que se ha venido denominando “derecho económico” o “derecho de la ordenación económica”³⁷.

Pero esta labor interventora de origen estatal no se manifiesta únicamente en el mantenimiento de la libre competencia, en la ordenación legal de la propia actividad mercantil o en la juridificación de la empresa mediante las normas que rigen la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles³⁸, sino que la actividad empresarial queda sometida, además, a una producción legislativa que incide en aspectos fiscales, en el control sobre los tipos de interés en los créditos bancarios, en licencias para actividades de importación y exportación, régimen de autorizaciones administrativas para determinadas actividades etc., medidas todas ellas que, sin duda, contribuyen a debilitar el, hasta entonces, poder absoluto del empresario.

4.1.2.2. La Doctrina Social de la Iglesia

La denominada Doctrina Social de la Iglesia ejerció una fuerte influencia en la sociedad lo cual contribuyó, sin duda, a tratar de desmontar los pilares sobre los que se asentaban las formas más intransigentes del capitalismo liberal. Esta actividad social de la Iglesia –articulada inicialmente sobre las Encíclicas *Rerum Novarum*³⁹ y

35. Durán López 1996, 606.

36. Fernández-Nóvoa Rodríguez, 1965, 15 ss.

37. Sobre el tema, v. Llebot Majó 1996, 340 ss.

38. Analizando la diferenciación entre el concepto de “empresa” y de “sociedad mercantil”, v., por todos, Garrigues y Díaz-Cañabate 1976, 315 ss.

39. León XIII 1891.

*Quadragesimo Anno*⁴⁰– abordó las cuestiones de carácter social más acuciantes de la época tales como el descanso dominical⁴¹, asociacionismo obrero⁴², el derecho de poseer bienes en privado⁴³, trabajo de mujeres y niños y, muy especialmente, la determinación del salario y su justeza⁴⁴.

En materia salarial se propugnaba, en primer lugar, la adecuación entre el salario percibido y el valor del trabajo realizado, sin que el juego de la oferta y la demanda pudiese ser un criterio válido para determinar el importe de la retribución de los trabajadores⁴⁵. Por tanto, el factor primordial para tener en cuenta en la determinación cuantitativa del salario debe ser la cantidad y calidad del trabajo prestado⁴⁶. Pero, además, se propugna que el trabajador no sólo tiene derecho a un salario adecuado, sino la existencia del deber de exigir que éste sea el suficiente para vivir dignamente; el salario se le debe en virtud de un principio de justicia conmutativa que priva a las partes de la posibilidad de fijar arbitrariamente su importe; de manera que “al trabajador hay que fijarle un salario que alcance el sustento suyo y el de su familia”⁴⁷. Se acuña así, un más que discutible concepto de “justeza salarial” que no sólo pretende imponer unos límites mínimos en la cuantía de la retribución que debía percibir el trabajador, sino que, además, aboga por insertar una serie de criterios de naturaleza extracontractual (fundamentalmente, las cargas familiares) en su determinación⁴⁸.

Por último –y especialmente relevante a los efectos que ahora nos interesa– esta Doctrina de la Iglesia establece la necesidad de articular un sistema de reparto de beneficios entre capital y trabajo añadiendo al contrato de trabajo elementos del contrato de sociedad⁴⁹. En este sentido, expresamente, en la ya citada Encíclica *Quadragesimo Anno* se estimaba

“que estaría más conforme con las actuales condiciones de la convivencia humana que, en la medida de lo posible, el contrato de trabajo se suavizara algo mediante el contrato de sociedad, como ha comenzado a efectuarse ya de diferentes maneras, con no poco provecho de patronos y obreros. De este modo los obreros y empleados se hacen socios en

40. Pío XI 1931.

41. León XIII 1891, 30.

42. León XIII 1891, 34, 39-40; Pío XI 1931, 31-36.

43. León XIII 1891, 33; Pío XI 1931, 53-58.

44. León XIII 1891, 32; Pío XI 1931, 63-76.

45. León XIII 1891, 32: “Si el obrero, obligado por la necesidad o acosado por el miedo de un mal mayor, acepta, aun no queriéndola, una condición más dura por que la impone el patrono o el empresario, esto es ciertamente soportar una violencia contra la cual reclama la justicia”.

46. Alonso Olea 1961, 132.

47. Pío XI 1931, 78.

48. Villain 1957, 223 ss.

49. Bayón Chacón 1967, 18-19.

el dominio y en la administración o participan, en cierta medida, de los beneficios percibidos⁵⁰.

4.1.2.3. Asociacionismo obrero y negociación colectiva

El hecho de que el advenimiento del capitalismo y, consecuentemente, la generalización del trabajo por cuenta ajena coincidiera con un período marcadamente abstencionista del Estado, generó el nacimiento –o al menos potenciación– de la actividad de asociaciones profesionales y sindicatos cuya finalidad básica consistía en tratar de equilibrar o compensar el juego de poderes establecido entre trabajadores y empresarios⁵¹. El trabajador, desprovisto de la fuerza negociadora que le podría otorgar su –a estas alturas ya desaparecida– profesionalidad, tan solo dispone de la energía derivada de la acción colectiva⁵².

Estas asociaciones y sindicatos nacen inicialmente con carácter intermitente, efímera y constituyen una respuesta coyuntural ante una clara situación de conflicto. En sus orígenes, son simples agrupaciones tendentes a la consecución de un fin concreto –de naturaleza frecuentemente remuneratoria– que, empleando generalmente la huelga como medida de conflicto colectivo, desafían al poder empresarial. Estas coaliciones constituyen, en palabras de Bayón, “el primer ensayo moderno de actuación de los grupos de presión en lo laboral”⁵³. Posteriormente, estas primeras manifestaciones colectivas de naturaleza cuasi asamblearia derivan, posteriormente, en asociaciones de carácter permanente que agrupan a los asalariados “con la finalidad de mantener o mejorar las condiciones de su vida de trabajo”⁵⁴.

Los trabajadores, unidos colectivamente ahora, despliegan una auténtica actividad de presión sobre el empresario en reclamación de la mejora de determinados aspectos de la relación de trabajo (jornada, seguridad, salario, estabilidad en el empleo, etc.)⁵⁵. Pero su actividad no se restringe únicamente a la reivindicación desplegada en la propia empresa, sino que va más allá; comienzan las movilizaciones tendentes a la consecución de intereses propios de sectores o ramas de producción e incluso de carácter político o índole social general⁵⁶. De esta manera, se comienza a vislumbrar una nueva situación en la que el trabajador, aun desprovisto del poder que le proporcionaba su pérdida profesionalidad, es capaz de intervenir en determinadas decisiones empresariales empleando como único argumento la fuerza de la colectividad. El

50. N. 65.

51. Alonso Olea, Casas Baamonde 2000, 50.

52. Alonso Olea 1984, 350.

53. Bayón Chacón, Pérez Botija 1967-1968, 662.

54. Webb, Webb, 1990, 21.

55. Bayón Chacón 1967, 17.

56. Bayón Chacón 1967, 17-18.

empresario se ve entonces obligado a negociar pactos y convenios colectivos en evitación de situaciones de conflicto que, en definitiva, constituyen una manifestación de la [aun no definitivamente institucionalizada] intervención de los trabajadores en la gestión ordinaria de la empresa y, consecuentemente, de la pérdida de la situación hegemónica que mantenía el dueño y señor de la empresa respecto de su explotación.

4.1.3. *Crisis del modelo capitalista clásico. Factores internos*

4.1.3.1. La empresa como una organización disgregada de su patrimonio

Como anteriormente había quedado señalado, el dominio absoluto que el empresario unipersonal o mínimamente agrupado ejercía sobre su negocio derivaba de la confluencia de una serie de factores de entre los que cabe destacar, sin duda, la aportación de las cuantiosas sumas dinerarias que eran necesarias para su creación. Esta concepción de empresa, que se identificaba en gran medida con el capital que había sido necesario para su inicial constitución, entra en profunda crisis al repararse en que la empresa es algo más que la valoración de sus elementos patrimoniales. Aun cuando es cierto que en la normativa civil y mercantil tan sólo era posible encontrar referencias a los elementos patrimoniales de la empresa, no es menos cierto que surgen cada vez con más insistencia sectores doctrinales –la corriente mercantilista preocupada por el denominado “derecho vivo”– que abogan por un concepto jurídico de empresa donde el binomio “organización-actividad” y demás realidades sociales que rodean a la empresa pasan a ocupar una posición esencial en el análisis del fenómeno mercantil.

La empresa ya no se puede identificar, sin más, con el capital, sino que existen otros factores como el trabajo, la organización, el consenso en la toma de decisiones, etc. sin cuya valoración no es posible aproximarse al concepto jurídico de empresa. Se llega incluso a disociar, como objetos de derecho independientes, “el negocio empresa” (de esencia inmaterial), por un lado, y el “patrimonio comercial”, por el otro⁵⁷. Además, en el frenético tráfico comercial de la época comienzan a aparecer determinados negocios como las agencias de mediación, sociedades de exportación, etc., que, también constituyendo auténticas empresas, precisan de un capital mínimo para su constitución y funcionamiento. Los fenómenos de transmisión de empresas, por otro lado, corroboran esta nueva realidad empresarial al ponerse de manifiesto que la valoración de un negocio difiere de la mera cuantificación económica de su patrimonio. La empresa, por tanto, pasa a constituir un “conjunto dinámico de elementos heterogéneos”⁵⁸, donde los trabajadores y la actividad que estos despliegan adquieren una

57. Gondra Romero 1998, 554.

58. Garrigues y Díaz-Cañabate 1976, 177.

sustantividad propia pasando ser considerados, por derecho propio, como elementos integrantes de la organización empresarial. Sin desdeñar la primacía de la labor organizativa desarrollada por el empresario, se abandona la idea de que el trabajo es un simple medio de la producción que ahora se asume y valora como uno de los valores esenciales que, junto con el capital, conforman la “nueva” realidad empresarial⁵⁹.

Partiendo de esta nueva realidad empresarial, carece de fundamento aislar al trabajador o a sus representantes, privándolos de un cierto poder interventor en la organización y funcionamiento de la empresa. Como señala la doctrina, “si la empresa es algo más que el dinero del empresario es evidente que ya no resulta tan lógico que la gobierne exclusivamente el mismo a título de propietario de aquel dinero”⁶⁰.

4.1.3.2. La inevitable dispersión de la propiedad de la empresa

Otro factor que contribuye a fomentar o al menos facilitar en sus orígenes la intervención de los trabajadores en la empresa consiste en el cambio de la estructura económica operado por la empresa capitalista.

Efectivamente, a medida que el sistema de producción capitalista-maquinista se consolida y expande, se hacen necesarias nuevas aportaciones de capital que permitan el redimensionamiento de la empresa y su adaptación al nuevo ritmo de producción. En un mercado en continua expansión, donde el progreso técnico y la búsqueda de recursos acentúan las necesidades de comercio exterior, el capital individual aportado por el “ideólogo” originario de la empresa ya no es suficiente, sino que éste se ve obligado a estructurar “su” negocio bajo diferentes formas societarias que, mediante aportación dinerarias y la lógica participación en los beneficios, le permitan hacer frente al imparable proceso expansivo que el mercado demanda.

Este desarrollo societario trae consigo un efecto psicológico inmediato sobre la clase trabajadora: la empresa es gobernada por quien no detenta la propiedad del capital: ha desaparecido la figura del monarca dueño y señor (económico) de la empresa. Desde esta óptica, si pequeños o no tan pequeños accionistas participan de la suerte de la empresa, parece que con más razón los trabajadores, elemento esencial de la misma, encuentren plena justificación en participar de alguna manera en la gestión de esta.

Además, la teoría de la ajenidad del trabajador respecto de los riesgos de la empresa —que sin duda era uno de los pilares que justificaba la relación capital-trabajo propia de la época—, aun siendo parcialmente válida para configurar el concepto de trabajo asalariado, no deja de ser desde una óptica finalista una verdad a medias: el trabajador no participa de los riesgos de la empresa, pero se encuentra absolutamente

59. Fernández-Nóvoa Rodríguez 1965, 9.

60. Bayón Chacón 1967, 16.

involucrado en la buena o mala marcha de la misma en términos globales ya que “de la prosperidad o mala situación económica de aquella dependen la existencia misma de su puesto de trabajo y sus posibilidades de promoción profesional”⁶¹. El trabajador, por tanto, sin ostentar la condición de accionista, se encuentra finalísticamente vinculado a la suerte del negocio; existe una dependencia económica que, sin ser el elemento definidor o conceptualizador de la relación de trabajo (al menos desde un punto de vista jurídico), sí que justificaría, al menos, la participación del trabajador en determinadas decisiones directamente vinculadas a la buena marcha del negocio y, correlativamente, al mantenimiento de su puesto de trabajo.

4.1.3.3. Innovación técnica, reprofesionalización y reorganización de los trabajadores en la empresa

Si, como decíamos, una de las principales consecuencias que trajo aparejada la Revolución Industrial fue la desaparición de la profesionalidad del trabajo y del trabajador, el mantenimiento de una situación de constante innovación técnica y el aludido redimensionamiento de la empresa trajo, a su vez, efectos de signo contrario que sin duda resultaron positivos para el trabajador.

Los procesos de producción, en aras de la obtención de la máxima rentabilidad, precisan de maquinarias y sistemas de fabricación cada vez más complejos y sofisticados. Ya no estamos ante una masa informe de trabajadores fácilmente “recambiables”, sino que el trabajo en la empresa, por la parcelación y especialización que demanda, va generando diferentes grupos o categorías de trabajadores que responden de determinadas tareas cada vez más concretas y especializadas. Los procesos de producción son cada vez más complejos y el trabajador en lugar de vender simplemente su “fuerza de trabajo”, comienza, otra vez, como en la época gremial, a vender su profesionalidad y especialización.

De esta manera se va desarrollando un lento proceso de reestructuración profesional en la empresa que impide al empresario mantener su gobierno despótico que tan férreamente se ejercía sobre la masa trabajadora no necesitada de especial cualificación. El patrimonio profesional, como en la época gremial, vuelve a convertirse en moneda de cambio respecto de las reivindicaciones de los trabajadores además de constituir un elemento de cohesión y organización de los trabajadores en el seno de la empresa. Si a este lento proceso le asociamos los efectos propios de la negociación colectiva y el intervencionismo estatal, nos encontramos ante una situación en la que el poder empresarial ha sido considerablemente limitado y, a su vez, el trabajador ha adquirido, de nuevo, una identidad propia pasando a constituir una categoría jurídica dentro de la empresa. El trabajador ya no se encuentra aislado, ligado al empresario

61. Bayón Chacón 1967, 23.

únicamente mediante una relación contractual de carácter individual, sino que pertenece a un grupo colectivo conectado “con sus compañeros y con las situaciones de estos”, ostentando, incluso, la titularidad de derechos de naturaleza colectiva⁶².

Este trabajador, reidentificado y reorganizado profesional y colectivamente, ya es capaz de hacer frente a las decisiones empresariales; es o pasa a ser un interlocutor válido para intervenir en aquellas decisiones relacionadas con la marcha de (ahora sí) “su” empresa. Esta interlocución del trabajador como representante de sus compañeros, constituye, se quiera o no, “un acto de gestión, directo o indirecto, formalizado o tácito”⁶³.

5. NEOCAPITALISMO Y PARTICIPACIÓN

Determinados factores de los anteriormente descritos –y que facilitan u originan, sin duda, la posibilidad de participación de los trabajadores en la empresa–, se ven potenciados de forma extraordinaria con el advenimiento de lo que se ha dado en llamar el “neocapitalismo” o “capitalismo maduro”⁶⁴. El neocapitalismo es, si se quiere, un proceso de reforma más institucionalizado donde cristalizan aquellas medidas que determinan la crisis de la empresa radical capitalista y que, con perfiles en ocasiones semejantes a los anteriormente descritos, acaba de manera definitiva con el orden impuesto por el sistema capitalista tradicional.

Este periodo, cuyo arranque se sitúa en los comienzos de la I Guerra Mundial, se caracteriza por una férrea intervención estatal (dirigismo típico de las situaciones bélicas y prebélicas) tanto en los aspectos legislativos como de ordenación de la política macro y microeconómica. Se regula con precisión la creación de monopolios, las cuestiones relativas a competencia desleal y prácticas restrictivas de la competencia, se detecta un cambio de orientación en la empresa pública que deja de ser únicamente “de servicio” para aproximarse, cada vez más, a un modelo capitalista en busca de rentabilidad. A su vez, se tratan de articular sistemas de economía mixta con un importante sector público y con un sector cooperativo que entre en competencia controlada con el sector privado⁶⁵.

De entre todos estos fenómenos que caracterizan el neocapitalismo cabe destacar, por la íntima relación que guarda con nuestro tema de estudio, la existencia de una decidida política estatal tendente a la integración de las “clases no capitalistas” en la empresa⁶⁶. Se acuñan entonces modelos basados en un concepto comunitario de

62. Bayón Chacón 1967, 21.

63. Bayón Chacón 1967, 21.

64. Vicent Chuliá 1976, 39.

65. Vicent Chuliá 1976, 42.

66. Vicent Chuliá 1976, 43.

la empresa donde los trabajadores no sólo prestan un trabajo remunerado, sino que se integran en una auténtica comunidad asociativa que se denomina empresa, donde el contrato de trabajo no formaliza una relación de oposición trabajador-empresario, sino que constituye una relación o relaciones múltiples e interdependientes entre el empresario y cada uno de los miembros de la comunidad⁶⁷. En múltiples ocasiones, es fácil identificar fenómenos regulatorios típicos del neocapitalismo en el Derecho económico privado de los países socialistas surgiendo, de esta manera, lo que se ha venido en definir como el “uso alternativo del Derecho Mercantil” que satisface pretensiones tanto de la clase obrera como del Derecho burgués⁶⁸. En palabras de Broseta Pont, el neocapitalismo “es un intento para establecer las relaciones entre el capital y el trabajo en forma más justa, evitando abusos excesivos”, pero, continua el citado autor, “es fundamentalmente un recurso para evitar o para retrasar la destrucción del sistema capitalista”⁶⁹.

Pues bien, este proceso de “reforma de la empresa”, mediante el cual se pretende establecer una nueva jerarquía entre el capital y el trabajo⁷⁰, opera, fundamentalmente, acudiendo a la articulación de diferentes sistemas y grados de participación de los trabajadores en la empresa. No sería exagerado afirmar que este proceso de lenta y gradual implantación de sistemas de participación de los trabajadores en la empresa constituye una de las particularidades de la actual organización empresarial que, sin duda, caracteriza lo que se ha venido en llamar el “nuevo sistema de relaciones laborales”⁷¹.

6. ACTORES IMPLICADOS

6.1. Lógicamente, los primarios actores implicados fueron, y siguen siendo, los trabajadores que, si bien asistemáticamente en sus comienzos, y posteriormente, casi de forma inmediata, van dotándose de estructuras asociativas, primero de carácter temporal o efímero respecto de demandas concretas (modelos cuasi asamblearios) frente al Empresario-Estado y, posteriormente, de forma notablemente organizada, obtuvieron o alcanzaron finalmente un sistema medianamente cohesionado y dotado de organización (que, en definitiva, es lo que podemos denominar y aspirar como un adecuado rendimiento político) en el diseño y condiciones del sistema de producción. Más tarde veremos las demandas concretas y su progresiva obtención, si bien, ya lo adelantamos, la primera de las demandas –los denominados *inputs*– era

67. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer 1960, 44.

68. Vicent Chuliá 1976, 49.

69. Broseta Pont 1970, 268.

70. Broseta Pont 1970, 268.

71. Durán López, Sáez Lara 1997, 13 ss.

solventar con cierta inmediatez la increíblemente dura situación de explotación a la que se veía sometida la clase trabajadora, para ir posterior y gradualmente, avanzando en el logro de más y más aspiraciones de carácter social y que como veremos, han finalizado –en el caso español y en otros anteriores - en la gestación de un modelos de constitucionalismo social y económico donde el protagonismo de las fuerzas sociales y correlativamente, las empresariales, plagan nuestro actual texto constitucional de 1978 que, como es sabido, se autodefine como el organizador de un Estado Social y Democrático de Derecho.

6.2. El segundo gran actor, correlativo al sistema que analizamos es, lógicamente, la empresa o, más conceptualmente y preciso, el sistema de gestión empresarial y su notable evolución. La Revolución Industrial, con independencia de las profundas transformaciones sociales e intelectuales que provocó⁷², fundamentalmente supuso un cambio radical que afectó tanto a los sistemas [técnicos] de producción como al concepto y proyección profesional de los trabajadores. Se opera un tránsito en el que el hombre, inserto en una sociedad de estructura económicamente sencilla, se sitúa, ahora, de forma brutal, en un frenético entorno productivo basado exclusivamente en el progreso material y en la obtención de ganancia.

Así, en primer lugar, y como ya señalábamos al analizar el devenir histórico de las transformaciones sociales del trabajo asalariado, la artesanía y todos sus elementos organizativos que conllevaba desaparecen sustituidos por la generalización de la fábrica.

6.3. El tercer gran actor, lógicamente, no podía ser otro que el Estado y la actividad por él desplegada. Pero asistimos a una intervención estatal que opera gradualmente y de forma no unívoca respecto de las pretensiones de los actores principales en este contexto, esto es, los movimientos sociales generados por unos más que maltratos y explotados trabajadores asalariados. Quede claro, como prefacio a este apartado que, al Estado, como ente gobernante, la situación de los trabajadores, al menos en sus inicios, le era indiferente en esencia, no respondía a una preocupación social sino a una mera cuestión de mantenimiento del orden público. Eran las huelgas, asambleas, manifestaciones y revueltas las que realmente inquietaban al orden preestablecido. De resultas de ello, se comienza una progresiva dulcificación de las condiciones de trabajo impuesta por el orden estatal, que trata de paliar el descontento de la inmensa población que constituía la necesaria mano de obra de las actividades fabriles.

Efectivamente, del elenco de factores o elementos determinantes de la crisis del capitalismo, unos son ajenos a la propia organización empresarial y se gestan en organizaciones o estructuras supraempresariales en respuesta a un sentir y actividad colectiva que demanda justicia y protección. Otros, en cambio, responden más bien a un cambio técnico-jurídico de la propia organización empresarial, incapaz ya de

72. Alonso Olea 1984, 267.

acomparar su estructura y funcionamiento a las demandas que le impone una evolución socioeconómica derivada de la consolidación y expansión del propio sistema capitalista. Se consagra el principio de libertad industrial, comercial y de precios convirtiéndose el juego de la oferta y la demanda en la norma que rige el mercado de trabajo.

Los efectos jurídicos y económicos del liberalismo sobre la relación de trabajo son de sobra conocidos: jornadas interminables, salarios insuficientes, ausencia de unas mínimas condiciones de higiene y seguridad en las fábricas, generalización del empleo de mujeres y menores, etc. Esta situación genera lógicamente, y como ya hemos adelantado, una fuerte reacción social que provoca –quizá más por motivos de estabilidad sociopolítica y económica que de auténtica protección al trabajador–, el comienzo de “otro” ciclo de intervencionismo estatal en la vida de las relaciones laborales. Se dictan normas sobre trabajos peligrosos, descanso dominical, accidentes de trabajo etc. Esta intervención del Estado no pretendía, todavía, la regulación unitaria de todas las manifestaciones de la actividad humana productiva, sino que surge como un Derecho de “emergencia” configurado para dar respuesta a una determinada situación perfectamente identificada, la denominada *cuestión social*; el Derecho del Trabajo, de esta manera, se “configura como un ordenamiento igualador y compensador, de finalidad protectora del contratante débil”.

6.4. En cuarto lugar, y pocas veces citada cuando se aborda esta materia, hemos de tener presente la denominada Doctrina Social de la Iglesia, que ejerció una fuerte influencia en la sociedad lo cual contribuyó, sin duda, a desmontar los pilares sobre los que se asentaban las formas más intransigentes del capitalismo liberal. Esta actividad social de la Iglesia –articulada inicialmente, como ya hemos señalado, sobre las Encíclicas *Rerum Novarum* del Papa León XIII y *Quadragesimo Anno* del Papa Pío XI– penetra las cuestiones de carácter social más acuciantes de la época tales como el descanso dominical, asociacionismo obrero, el derecho de poseer bienes en privado, trabajo de mujeres y niños y, muy especialmente, la determinación del salario y su justeza, etc.

7. POSICIONES Y DEMANDAS A FAVOR DE LA IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS DECISIONES POLÍTICAS TOMADAS POR LAS INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES Y LOS ACTORES POLÍTICOS. LOS CONSECUENTES *OUTPUTS* ANTE LA SITUACIÓN SOCIAL IMPERANTE ANTES DEL MOVIMIENTO O CUESTIÓN SOCIAL

Aun cuando ya, parcialmente, han venido explicándose los diferentes *outputs* y los actores que los generan, no está de más que sinteticemos, a fin de clarificar este complejo tema (complejidad que deriva no de su intrínseca dificultad de comprensión, sino de constituir un procedimiento o proceso en permanente mutación),

algunos aspectos relativos al binomio *output e input* derivados de la acción de los actores implicados. A saber:

7.1. En primer lugar, desde el punto de vista de los trabajadores, es obvio que los diferentes *inputs* ejercidos de forma gradual generaron una progresiva racionalización del sistema productivo imperante. El hecho de que el advenimiento del capitalismo y, consecuentemente, la generalización del trabajo por cuenta ajena coincidiera con un período marcadamente abstencionista del Estado, gestó el nacimiento –o al menos la potenciación– de la actividad de asociaciones profesionales y sindicatos cuya finalidad básica consistía en tratar de equilibrar o compensar el juego de poderes establecido entre trabajadores y empresarios. El trabajador, desprovisto de la fuerza negociadora que le podría otorgar su (a estas alturas ya desaparecida) profesionalidad, tan solo dispone de la energía derivada de la acción colectiva. Como ya señalamos supra, estas asociaciones nacen inicialmente con carácter intermitente como una respuesta coyuntural a un conflicto determinado, mediante la utilización de la huelga como medida de conflicto colectivo, para convertirse posteriormente, en asociaciones de carácter permanente que agrupan a los asalariados con la finalidad de mantener o mejorar las condiciones de su vida de trabajo. De esta manera, se comienza a vislumbrar una nueva situación en la que el trabajador, aun desprovisto del poder que le proporcionaba su profesionalidad, es capaz de intervenir en determinadas decisiones empresariales empleando como único argumento la fuerza de la colectividad. El empresario se ve entonces obligado a negociar pactos y convenios colectivos en evitación de situaciones de conflicto que, en definitiva, constituyen una manifestación de la (aun no definitivamente institucionalizada) intervención de los trabajadores en la gestión ordinaria de la empresa y, consecuentemente, de la pérdida de la situación hegemónica que mantenía el “dueño” de la empresa respecto de “su” explotación.

7.2. Determinados factores de los anteriormente descritos –y que facilitan u originan, sin duda, la posibilidad de participación de los trabajadores en la empresa–, se ven potenciados de forma extraordinaria con el advenimiento de lo que se ha dado en llamar el “neocapitalismo” o “capitalismo maduro”. El neocapitalismo es, si se quiere, un proceso de reforma más institucionalizado donde cristalizan aquellas medidas que determinan la crisis de la empresa radical capitalista y que, con perfiles en ocasiones semejantes a los anteriormente descritos, acaba definitivamente con el orden impuesto por el sistema capitalista tradicional. Ya se ha indicado que este período arranca en los comienzos de la I Guerra Mundial, y se ha tenido ocasión de señalar sus principales características

7.3. El tercer gran actor, el Estado, con sus políticas siempre cambiantes en función de la evolución de los otros dos actores citados, opta decididamente por intervenir, ya no de una manera meramente simbólica frente a las más acuciantes necesidades de orden social, sino que trata denodadamente de equilibrar con un mínimo de justeza las posiciones de ambos sistemas, podríamos decir, originariamente

contrincantes. Sería de todo punto excesivo enumerar la infinidad de normas que se promulgan en defensa y ordenación del trabajo asalariado, unas de inspiración propia –esto es: ordenar en cada Estado de acuerdo a la situación evolutiva que en estas materias se encuentra– y otras propiciadas por instituciones de carácter internacional –señaladamente, OIT– y transnacional cual, señaladamente, es la actualmente denominada Unión Europea. Se pactan acuerdos con las organizaciones empresariales y de trabajadores que, no siempre, pero si con cierta frecuencia, terminan en normas de común aceptación y se potencia, en definitiva, una mayor presencia de los interlocutores sociales en todos los ámbitos de la vida pública.

Cierto es que, en ocasiones, recordemos algunas de las últimas reformas laborales, la ausencia de pactos generadores las decisiones unilaterales político-gubernamentales que llevan a promulgar normas de las que se disentía con vehemencia desde la clase trabajadora u otros sectores asociativos. Pero, no obstante, el Estado, consciente del sistema de relaciones laborales ya imperante, trata de concitar las relaciones empresa-trabajadores por todos aquellos cauces en que se vea posibilitado.

En cuanto al actor citado anteriormente, la Iglesia, cierto es que no obtuvo palpables avances (*outputs*) con sus políticas ya que algunas de ellas, como el salario familiar (un trabajador percibe un sueldo determinado en función de sus gastos familiares, números de hijos, etc.) se descartaron, a pesar de su parcial y temporal implantación en países como Francia e incluso el debate parlamentario llevado en España sobre el tema. No obstante, cierto es que conceptos como salario justo, igualdad de salario a trabajos de igual valor y alguno que otro principio de los citados en las encíclicas de referencia, tuvieron cierto calado entre la población y, fundamentalmente, entre los estamentos políticos y estales que no deseaban incomodar en exceso al poder eclesiástico.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA RESPUESTA EFECTIVA DEL SISTEMA POLÍTICO: EL *FEEDBACK*

No cabe duda que el movimiento social descrito tuvo gradualmente y hasta nuestros días una respuesta más que positiva y efectiva pasando de lo que eufemísticamente podríamos denominar el tránsito de la “nada” a la consolidación de unos derechos y políticas estatales que, primero de carácter emergente (con independencia de las motivaciones que los generaron) y, posteriormente, asumiendo el cambio de la realidad social-laboral que se proponía, obtuvieron sus objetivos.

Cierto es que estos movimientos sociales, especialmente el de naturaleza sindical (menos cohesionado que la realidad asociativa empresarial) actualmente atraviesa unos de sus peores momentos quizá por la burocratización que ha imbuido a tales organizaciones y, fundamentalmente, debido a que, obtenidos unos estándares sociales

más que aceptables a través de la negociación colectiva, y con independencia de los conflictos que siempre surgen y surgirán, los propios trabajadores dudan de la efectividad real de sus propios sindicatos (especialmente de los considerados como mayoritarios) lo cual, como es bien sabido, se ha traducido en una muy escasa tasa de afiliación (de las más bajas de nuestro entorno europeo). Es posible que si no se hubiese optado por la implantación de sindicatos de clase sino por el modelo de sindicatos profesionales como el imperante (aunque en cierta decadencia) en Gran Bretaña o señaladamente en Estados Unidos, este problema de la escasa credibilidad y afiliación sindical entre los trabajadores respecto de sus propios sindicatos que les representan de disminuiría notablemente.

No obstante, si asumimos, como así es, el *feedback*, esto es, el resultado que la reacción del sistema tuvo sobre su entorno, las acciones político-sociales emprendidas se pueden valorar como altamente positivas y, sin duda, continúan en un permanente ajuste de conformidad con las constantes demandas sociales que, de mucho menor calado, aún persisten, especialmente en situaciones de crisis económica⁷³. No obstante, la anterior aseveración como ya se ha puesto de manifiesto previamente, sí se han producido situaciones de *outcome* (los efectos indeseados) en todo este proceso tanto en sus manifestaciones iniciales de carácter asistemático, como en otras situaciones posteriores ya regladas normativa o convencionalmente donde los diferentes interlocutores o actores intervinientes en este proceso han errado notablemente tanto en situaciones de aparente o consenso como en aquellas tomadas de forma unilateral ante determinadas situaciones socio-económicas. Piénsese, por ejemplo, en el caso irlandés, que evoluciona desde un incipiente movimiento obrero, a un conflicto armado –cierto que multicausal por la inserción del fenómeno religioso-que podríamos decir organizando, degenerando posteriormente en una de las formas más crueles de terrorismo conocidas en Europa⁷⁴.

9. BIBLIOGRAFÍA

Alonso Olea, Manuel (1961), “Salarios y subsidios familiares en la *Mater et Magistra*”, *Revista de Política Social*, 52.

Alonso Olea, Manuel (1994), *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid.

Alonso Olea, Manuel; Casas Baamonde, María Emilia (2000), *Derecho del Trabajo*, Madrid.

Alonso Olea, Manuel; Casas Baamonde, María Emilia (2006), *Derecho del Trabajo*, Madrid.

73. Vallès, Martí i Puig 2015, 50-51.

74. Por todos, v. Berresford Ellis 2013.

- Arnoletto, Eduardo Jorge (2007), *Curso de Teoría Política*; www.eumed.net/libros-gratis/2007b/300/indice.htm
- Bayón Chacón, Gaspar (1967), “Introducción al problema de la participación de los trabajadores en la empresa”, en VVAA, *Diecisiete lecciones sobre participaciones de los trabajadores en la empresa*, Madrid.
- Bayón Chacón, Gaspar (1971), “La reforma de la empresa”, en VVAA, *Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Vol. II, Madrid.
- Bayón Chacón, Gaspar; Pérez Botija, Eugenio (1967-1968), *Manual de Derecho del Trabajo*, Vol. I, Madrid.
- Berresford Ellis, Peter (2013), *Historia de la clase obrera irlandesa*, Tafalla (Navarra).
- Borrajo Dacruz, Efrén (1996), *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid.
- Broseta Pont, Manuel (1970), “La reforma de la empresa capitalista en el sistema neocapitalista español”, *Revista de Derecho Mercantil*, 116.
- Cruz Villalón, Jesús (1999), “El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado”, en VVAA, *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo. Estudios en homenaje al Profesor Cabrera Bazán*, Madrid.
- Durán López, Federico (1996), “El futuro del Derecho del Trabajo”, en *Revista Española Civitas de Derecho del Trabajo*, 78.
- Durán López, Federico; Sáez Lara, Carmen (1997), *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Madrid.
- Easton, David (1992), “Categorías para el análisis sistémico de la política”, en Batlle i Rubio, Albert (Coord.), *Diez textos básicos de Ciencia Política*, Barcelona.
- Easton, David (1999) *Esquema para el Análisis Político*.
- Fernández-Nóvoa Rodríguez, Carlos (1965), “Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos”, *Revista de Derecho Mercantil*, 95.
- Garrigues y Díaz-Cañabate, Joaquín (1976), *Curso de Derecho Mercantil*, Vol. I, Madrid.
- Gondra Romero, José María (1998), “La estructura jurídica de la empresa (El fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho)”, *Revista de Derecho Mercantil*, 228.
- Kenwood, A. G.; Lougheed, A. L. (1995), *Historia del desarrollo económico internacional. Desde 1820 hasta nuestros días*, Madrid.
- León XIII (1891), *Rerum Novarum*.
- López Rodríguez, Teodoro (1990), “Naturaleza de la Doctrina Social de la Iglesia: Estatuto Teológico”, en Fernández Rodríguez, Fernando, *Estudios sobre la Encíclica “Sollitudo Rei Socialis*, Madrid.
- Llebot Majó, José Oriol (1996), “Doctrina y teoría de la empresa en el Derecho Mercantil (Una aproximación al significado de la teoría contractual de la empresa)”, *Revista de Derecho Mercantil*, 220.
- Marx, Karl (1997), *Manuscritos: Economía y Filosofía*, Madrid.

- Marx, Karl; Engels, Friedrich (1997), *Manifiesto Comunista*.
- Montalvo Correa, Jaime (1975), *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid.
- Montoya Melgar, Alfredo (1997), *Derecho y Trabajo*, Madrid.
- Palomeque López, Manuel Carlos (1995), *Derecho del Trabajo e Ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo español (1873-1923)*, Madrid.
- Pérez Leñero, José (1963), “Derecho Económico del Trabajo”, *Revista de Derecho Mercantil*, 89, 151.
- Pío XI (1931), *Quadragesimo Anno*.
- Riaza Ballesteros, José María (1946), “La economía y la cuestión social”, *Revista de Trabajo*, 3, 1946.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel (1960), “Empresa y contrato de trabajo”, *Anales de la Universidad Hispalense*, Vol. XX.
- Suárez González, Fernando (1967), *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Madrid.
- Vallès, Josep María; Martí i Puig, Salvador (2015), *Ciencia Política. Un Manual*, Barcelona.
- Vicent Chuliá, Franciso (1976), “El Derecho Mercantil del Neocapitalismo”, *Revista de Derecho Mercantil*, 139, 7-72.
- Villain, Jean (1957), *La Enseñanza Social de la Iglesia*, Madrid.
- Webb, Sidney; Webb, Beatrice (1990), *Los orígenes del sindicalismo, 1666-1920*, Madrid.

FUENTES QUINTANA Y LOS PACTOS DE LA MONCLOA

FUENTES QUINTANA AND THE MONCLOA PACTS

Manuel FERNÁNDEZ LUNA

Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9645-1866>

mfernandez24@us.es

RESUMEN: El artículo analiza la huella del economista Enrique Fuentes Quintana en la política económica española. La trayectoria profesional del profesor Fuentes pone de manifiesto el desarrollo académico de la ciencia económica en España, país en el que la aplicación práctica de los conocimientos económicos generó importantes avances en su economía. Dentro del complejo contexto histórico de integración política y económica en Europa que España había emprendido en los años 70, le fue encomendada al profesor Fuentes la tarea de articular las respuestas desde la política económica a la situación creada por la crisis del petróleo, lo que se plasmó en los Pactos de la Moncloa. Este trabajo recoge documentos de los años previos a los Pactos sobre el pensamiento económico de Fuentes Quintana y sus opiniones sobre lo que ocurría en la economía italiana, país al que consideraba como referencia práctica para la economía española.

PALABRAS CLAVE: Pactos de la Moncloa; Enrique Fuentes Quintana; enseñanza de economía; política económica; política fiscal

ABSTRACT: The article analyzes the imprint of the economist Enrique Fuentes Quintana on Spanish economic policy. Professor Fuentes' professional career highlights the academic development of economic science in Spain, a country in which the practical application of economic knowledge generated important advances in its economy. Within the complex historical context of political and economic integration in Europe that Spain had undertaken in the 1970s, Professor Fuentes was entrusted with the task of articulating economic policy responses to the situation

Recibido: 11-10-2021; Aceptado: 20-10-2021; Versión definitiva: 10-11-2021.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 91-114

<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.06>

created by the oil crisis, which took the form of the Moncloa Pacts. This paper gathers documents from the years prior to the Pacts on Fuentes Quintana's economic thinking and his opinions on what was happening in the Italian economy, a country he considered as a practical reference for the Spanish economy.

KEYWORDS: Moncloa Pacts; Enrique Fuentes Quintana; economics teaching; economic policy; fiscal policy

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTO HISTÓRICO-ECONÓMICO. 3. APROXIMACIÓN AL PENSAMIENTO ECONÓMICO DE ENRIQUE FUENTES QUINTANA. 3.1. Debate sobre posible aplicación en España de las teorías keynesianas. 3.2. La influencia de Sylos Labini. 4. PAÍSES DEL ENTORNO: MEDIDAS DE POLÍTICA ECONÓMICA ADOPTADAS Y RESULTADOS. 5. DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA. 6. HITOS RELEVANTES DURANTE EL PROCESO DE LOS ACUERDOS. 7. VALORACIÓN FINAL. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es aproximarse al papel desempeñado por Enrique Fuentes Quintana en los Pactos de la Moncloa. Las aportaciones de Trullen i Thomas sobre los Pactos de la Moncloa se consideran un referente sobre su importancia como fundamento económico de la transición política española¹. Desde una perspectiva histórica y sociológica Cabrera condensa lo más relevante sobre su alcance posterior y su significación histórica y política². Por su parte, Martín-Aceña³ recalca las dificultades políticas y económicas en el comienzo de la Transición y el éxito de Fuentes Quintana al demostrar las posibilidades de colaboración entre partidos para abordar los desequilibrios económicos. Otro autor relevante, Lluch⁴, aporta su visión desde su propia experiencia personal en los Pactos, dado que participó en las negociaciones siendo uno de los representantes del primer partido de la oposición. A ello se añade el enorme bagaje de las propias publicaciones del profesor Fuentes que, exhaustivamente recogidas por Sánchez-Lissen hasta 1977⁵, permiten acceder secuencialmente a su contenido, a lo que ha de añadirse los posteriores estudios de dicha profesora sobre la influencia de la "Escuela de Madrid"⁶. Además, se puede acceder a la propia

1. 1990, 1993.

2. 2011.

3. 2011.

4. 1993.

5. 1997.

6. 2007.

visión sintética del proceso expuesta con posterioridad y personalmente por el Profesor Fuentes Quintana⁷.

La positiva evolución de la economía española durante el siglo XX se produce en paralelo a la implantación y desarrollo de las enseñanzas de economía en el país. En la década de los setenta del siglo pasado se producen grandes cambios políticos y sociales, para entonces ya se han incorporado a puestos relevantes en las instituciones económicas los primeros economistas formados en el país. Su concurso será vital para el diseño y puesta en práctica de las medidas de política económica acordes con los nuevos parámetros históricos y políticos de integración en Europa.

2. CONTEXTO HISTÓRICO-ECONÓMICO

En las postrimerías de la segunda guerra mundial, julio de 1944, se adoptan los acuerdos de Bretton Woods. En ellos se establecían tipos de cambios fijos, aunque ajustables, en relación al dólar. El dólar se convierte en la moneda de referencia y Estados Unidos se comprometía con sus reservas a convertir en oro los dólares en circulación; como señalan Kindleberguer y Aliber⁸, esta vinculación de los tipos de cambio condicionaba las políticas monetarias nacionales. Para implementar los acuerdos se acuerda también la creación del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial. El 15 de agosto de 1971 Estados Unidos declaró la inconvertibilidad del dólar en oro y el Sistema Monetario Internacional evolucionó a un sistema de tipos de cambio flexibles. Añaden Kindleberguer y Aliber que una de las consecuencias de estos cambios fue el aumento de la inflación debido a la expansión del crédito. A finales de 1973 se desata una importante crisis de oferta como consecuencia de la subida de precio del barril de petróleo y aparecen en las economías occidentales simultáneamente aumentos en las tasas de inflación y desempleo.

España empieza a incorporarse a la dinámica económica occidental a partir de 1959, año en el que se integra como miembro de pleno derecho de la OCDE. Un año antes, en 1958, ingresó en el FMI y en el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo. En 1959 se implanta en España el Plan de Estabilización. Los avances económicos en España han recorrido un periplo paralelo al de la enseñanza de la economía. Como señala el Profesor Fuentes Quintana⁹, para entender la autoría del Plan de Estabilización de 1959 es preciso partir de la creación de la primera Facultad de Ciencias Políticas y Económicas española. Sigue apuntando Fuentes Quintana que ya Ortega y Gasset en 1914 había señalado la importancia de contar con economistas, y añade que J. M. Keynes, en su visita a Madrid en 1930 con motivo de su

7. 2004, 2005.

8. 2012.

9. 2005.

conferencia en la Residencia de Estudiantes el 10 de junio de ese año, había pedido en unas declaraciones a la prensa el inicio de los estudios universitarios de Economía¹⁰. El 16 de febrero de 1944 se inician dichos estudios. Desde 1948, la incorporación de los primeros economistas, formados en dicha Facultad, a las instituciones públicas y privadas del país, ayuda a que evolucione progresiva y positivamente el devenir de la economía española.

Como expone Sánchez-Lissen, la creación en la Universidad Central de Madrid de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, supuso un acontecimiento de gran importancia para el futuro de la economía española por el papel fundamental que los economistas salidos de ella iban a desempeñar en el devenir de la economía¹¹.

Como indica dicha autora, las enseñanzas que las primeras promociones de economistas habían recibido de sus maestros –entre los que se encontraban los Profesores José M^a. Zumalacárregui, Manuel de Torres, Luis Olariaga, Valentín Andrés Álvarez, José Castañeda y H. Von Stackelberg, pueden sintetizarse en cuatro puntos esenciales:

- Primero. El mercado ha de ocuparse de la asignación de recursos para optimizar esta función, lo que implica la lucha contra las situaciones monopolísticas.
- Segundo. El cuestionamiento crítico de la política del proteccionismo integral entonces vigente, poniendo de manifiesto los costes que el aislamiento económico suponía para nuestro país.
- Tercero. Los graves peligros de la inflación, derivados tanto de un keynesianismo mal entendido, como de los modelos económicos que fomentaban una subida de precios con raíces estructurales.
- Cuarto. La necesidad de desvincular la cotización de la peseta del prestigio nacional, que había estado presente tradicionalmente en la política española y de manera muy acusada, durante la dictadura de Primo de Rivera, lo que significaba que una devaluación de nuestra moneda, no tenía que suponer un drama nacional.

Ante este conjunto de principios y enseñanzas como bagaje –sigue diciendo Sánchez-Lissen¹²–, “debió ser fuerte el choque de las primeras promociones de economistas con la realidad económica y política española de finales de los años 40”; sobre todo para aquellos que entraron al servicio de la Administración Pública, ya que, en general, “los mercados no funcionaban eficientemente, el proteccionismo se podía considerar casi absoluto, la inflación apremiaba, y estaba vigente un sistema de tipos de cambio múltiples, en buena medida irracional”.

10. 1983.

11. 1997.

12. Sánchez-Lissen 1997, 153.

Años más tarde, en el comienzo de la década de 1970, los economistas españoles habían crecido en número e influencia y están en disposición de aplicar los conceptos económicos vigentes en el mundo occidental a la política económica española. Un papel muy importante en este proceso lo tiene Fuentes Quintana. En opinión de Velarde Fuertes¹³, este se convirtió en el economista más brillante de lo que bien podría denominarse “Generación de 1950”.

Como expone Cabrera¹⁴, las elecciones democráticas de 1977 dieron al Gobierno de Adolfo Suárez la legitimidad necesaria para afrontar la crisis económica que el país padecía desde hacía cuatro años. La respuesta se articuló mediante los Pactos de la Moncloa, que fueron firmados por todos los partidos políticos con representación parlamentaria, y aprobados por el Parlamento entre julio y octubre de 1977. No eran un simple Plan de ajuste a corto plazo, ya que sientan las bases de la convivencia y del progreso económico y social de años posteriores. Velarde Fuertes señala que en 1974 el valor del *coeficiente de Gini* era 0,446 y en 1980 pasó a ser de 0,363¹⁵. Con estas cifras pone de manifiesto el intenso y rápido proceso de redistribución que se produce en el país como consecuencia de la implantación de las medidas contempladas en los Pactos.

Continúa Cabrera señalando que, entre los años 50 y 60, la economía europea había crecido casi un 5% anual, con una tasa media de inflación del 3,7%¹⁶. A finales de los 60 comienzan los problemas económicos. La financiación de la Guerra de Vietnam induce una política fiscal expansiva en USA. Las reservas de oro ya no son suficientes para respaldar la convertibilidad del dólar, lo que lleva al Presidente Nixon, en 1971, a declarar su inconvertibilidad. De este modo, comienza el desmoronamiento del sistema establecido en Bretton Woods. España, que empezó a incorporarse a la dinámica económica occidental en 1959 con el Plan de Estabilización, tuvo durante los años 60 una tasa de crecimiento del 6% y a comienzos de los 70 la renta *per cápita* supera los dos mil dólares. Aunque a mediados de 1973 la economía española mantenía unas tasas altas de crecimiento, los datos de inflación –que duplicaba la de los países de la OCDE–, ponían de manifiesto los graves desequilibrios de su economía. Como sigue exponiendo Cabrera, frente a la primera crisis económica del petróleo, la renuncia a tomar medidas de ajuste en España fue total. Esta situación cambia a partir de las elecciones generales de 1977, en las que resulta vencedora la coalición liderada por Adolfo Suárez.

El escenario político resultante de esas elecciones es la constitución de un Gobierno de la coalición ganadora (UCD), sin mayoría absoluta parlamentaria. El resultado fue la formación de lo que Cabrera denomina un Gobierno de personalidades,

13. 1997.

14. 2011.

15. 1997.

16. 2011.

en el que Suárez “buscó el prestigio de uno de los economistas con mayor reconocimiento público”¹⁷: Enrique Fuentes Quintana; nombrándolo Vicepresidente Económico¹⁸. Desde esa posición, este dirigió la elaboración, discusión y aprobación de los Pactos de la Moncloa.

3. APROXIMACIÓN AL PENSAMIENTO ECONÓMICO DE ENRIQUE FUENTES QUINTANA

Las publicaciones del autor de nuestro Estudio nos ayudan a conocer cómo se introducen y difunden en España las doctrinas económicas imperantes a nivel europeo y norteamericano; un proceso en el que él tuvo un especial protagonismo.

En 1948 publica en la Revista *Anales de economía* una reseña del libro de Myrdal (“Los efectos económicos de la Política Fiscal”¹⁹), que titula “Los efectos económicos de la Política Fiscal. Comentario a las tesis suecas”. En ella, Fuentes Quintana expone los entonces cuatro pilares que fundamentaban la moderna Teoría Económica: el análisis macroeconómico, la importancia relevante –a veces excesiva– concedida al dinero, la exposición de la teoría como visión general de la circulación económica y, sobre todo, la preocupación común, angustiosa y vital encaminada a la supresión del paro. Igualmente, señala que la aplicación en Suecia de las medidas fiscales aconsejadas por Myrdal desde 1934, hace que su obra se justifique tanto como instrumento teórico como realidad vigente. Expresamente señala Fuentes Quintana que Suecia lleva en la adopción práctica de medidas fiscales dos lustros de adelanto sobre el resto del pensamiento universal, y añade que “años más tarde un grupo de economistas ingleses, concentrado en torno a Keynes, llegarían a las mismas conclusiones teóricas por caminos de síntesis diferentes”²⁰.

Para Fuentes, el desarrollo de las ideas de Wicksell por parte de Myrdal significa que, junto a la política monetaria, aparece un medio clave para la Política económica: la Política fiscal, lo que conlleva un giro en la tesis de la Política Económica clásica, que consideraba la Política Fiscal como un instrumento que debía ser neutral. Además, expone cómo Myrdal estudia el sistema impositivo, analizando los efectos de los impuestos –especialmente el de la renta– sobre la producción, el empleo, el consumo y el ahorro, así como sobre la distribución de la renta.

El economista español incide en que Myrdal considera el sistema fiscal como corrector del ciclo económico y, con ello, “Myrdal escoge esta ruta que le lleva al planteamiento de los problemas sustanciales de un sistema fiscal elástico”, con reformas

17. Cabrera 2011, 87.

18. Más específicamente, fue nombrado Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos Económicos y Ministro de Economía.

19. Myrdal 1948. Este autor sueco fue galardonado con el Premio Nobel de Economía en 1974.

20. 1948, 496.

institucionales precisas en diversas direcciones: “socialización provisional de ciertas actividades económicas, subvenciones estatales”; y también: “adaptación temporal y rápida del sistema fiscal al nivel general de la actividad económica”²¹. En su opinión, la confluencia de pensamientos de las Escuelas sueca y keynesiana “forma el arsenal de instrumentos de la política económica vigente” por entonces.

Si profundizamos un poco más en su pensamiento, cabe advertir que ya en 1948 Fuentes Quintana consideraba que la política económica había de sustentarse en dos pilares: uno, la política monetaria, y otro, la política fiscal; en consonancia con la que se estaba aplicando en los países occidentales después de la Segunda Guerra Mundial. Evidentemente, su aplicación en España estaba aún muy lejana, porque para su instrumentación, la política fiscal necesitaba de un presupuesto completo y consolidado del sector público, así como de un desarrollo amplio de la imposición efectiva sobre la renta, y la política monetaria requería de un Banco Central independiente.

Dos años más tarde, Fuentes publica el artículo “Perspectivas fiscales de la socialización de la inversión”²². En él expone cómo los clásicos partían de la hipótesis de que todos los recursos estaban ocupados en el sistema económico. Además, añade que el Estado liberal optimiza la producción, pero descuida la distribución de la renta y la riqueza, y que a remediar esto es a lo que acude la política fiscal. Igualmente, comenta la aportación de Wicksell, quien distingue dos tipos de interés: el natural y el monetario, que han de estar equilibrados para que se produzca el equilibrio general: si el crédito se abarata en relación al tipo de interés natural, mejoran las perspectivas de los empresarios –porque mejoran sus ventas– y, por tanto, también la inversión. Este proceso induce a que se produzcan aumentos en la inversión, de modo que al volver los tipos de interés a su valor natural, se termina produciendo un desequilibrio en el sistema, precisamente por ese exceso inversor; lo que acarrea la crisis. El enfoque moderador del ciclo económico propuesto por Wicksell se consolida en tres Escuelas: la sueca, la monetaria alemana y la keynesiana. Para Fuentes Quintana, “el entronque entre estas tres ramas del pensamiento teórico moderno explica las causas vertebrales, desde el punto de vista fiscal, de la socialización de la inversión”²³. Y volviendo a la tesis de Myrdal, considera que lo central de su aportación es la circulación que establece entre política fiscal y ciclo económico, en cuyo caso el objetivo de la primera es desarrollar al máximo el producto social, con dos efectos esenciales: socializar la inversión en épocas depresivas y disminuirla en épocas expansivas. Este sería el objetivo de la política fiscal anti-cíclica. La Escuela alemana llega a una conclusión análoga sobre la intervención del Estado para completar la acción privada y elevar el producto social y el bienestar material.

21. 1948, 495.

22. 1950.

23. 1950, 139.

Para entender estos planteamientos y su culminación, el economista español señalar la importante contribución de Keynes, quien en junio de 1933, en su Informe al Comité MacMillan plantea tres alternativas para resolver el paro: a) reducir los salarios; b) adoptar medidas para favorecer el comercio exterior; y c) ofrecer el Estado asistencia a la empresa privada y al nivel de inversiones. Señala Fuentes Quintana que Keynes centró su atención en la tercera porque pensaba que era la más solvente y eficaz para saldar el paro depresivo²⁴, como lo dejó plasmado en su “Teoría General de la ocupación, el interés y el dinero”²⁵, a la que el economista español califica como la tesis base de todo el análisis económico en los años siguientes.

3.1. Debate sobre la posible aplicación en España de las teorías keynesianas

En 1951 se produjo un interesante debate sobre si eran o no aplicables en España las políticas económicas de inspiración keynesiana, debate recogido en un número monográfico de dicho año de la Revista *De Economía*. Dicho número, que fue coordinado por Fuentes Quintana, recogió las opiniones sobre la cuestión de importantes economistas de aquel momento tiempo. En el Editorial, atribuible a Fuentes²⁶, se recogen de forma esquemática y clara la situación en ese momento de las distintas corrientes de la Ciencia económica. Aparte de la Editorial, contribuye con un artículo titulado “Salario y ocupación. La Teoría keynesiana como análisis cíclico”, en donde ofrece una síntesis de su tesis doctoral²⁷. En su opinión, Keynes avanza sobre la teoría clásica creando varios conceptos: unidad de trabajo y unidad de salario, expresión del producto y concepto de renta. Mientras que los clásicos consideraban que el consumo era una función de la renta y del tipo de interés, Keynes resta importancia a la influencia del tipo de interés sobre el consumo, considerando este la piedra angular de su teoría, al poseer una estabilidad relativa. Las variaciones que acontecen en el sistema por el lado de la inversión –sigue observando Fuentes en su análisis–, son consecuencia de otras magnitudes, como el tipo de interés y la eficacia marginal del capital, que determinan el nivel de inversión que en conjunto con el consumo prefijan las variables dependientes, es decir, la renta nacional y el nivel de empleo que la sostiene. Además, el empresario decide sus inversiones en función del concepto de la eficacia marginal del capital que determina sus ingresos, así como del tipo de interés que determina el gasto para financiar sus inversiones. El nivel de inversión realizado dependerá de la igualdad entre el tipo de interés y el beneficio esperado por la realización de ese nivel de inversión.

24. 1950.

25. 1936.

26. Sánchez-Lissen 1997.

27. 1951a.

A la luz de lo dicho, Fuentes Quintana indica que Keynes profundiza en el análisis de Wicksell y expresa el tipo de interés como fruto directo de la liquidez existente y del deseo de retener liquidez. El tipo de interés depende de la oferta monetaria, controlada por el Banco Central y de la preferencia por la liquidez, determinada por cada nivel de renta. Aunque el concepto del multiplicador se debe a Kahn²⁸, Keynes perfecciona este instrumento, aplicando la relación del multiplicador a conceptos distintos de los empleados por aquel. Así, resulta que las repercusiones del aumento de las inversiones sobre la renta son mayores cuanto más se eleva la propensión marginal al consumo (o menor sea la propensión marginal al ahorro) de la colectividad. En este sentido, considera Fuentes que, para auspiciar el incremento de la inversión, se puede actuar en un doble sentido: favoreciendo la inversión privada mediante una actuación concertada sobre el tipo de interés y la eficacia marginal del capital, o bien supliendo con inversiones públicas este déficit de las privadas con respecto al nivel de plena ocupación. En ambos casos actúa el efecto multiplicador.

Además, el economista español añade que, para conseguir una variación de la renta, también puede actuarse sobre la propensión al ahorro mediante una redistribución de la renta existente. De esta forma, se aumenta la propensión al consumo de la colectividad, con lo que puede alcanzarse el pleno empleo. Y es que, en una sociedad con una productividad en aumento, es más fácil permitir la elevación de los salarios nominales e impedir el descenso de los precios de los bienes, que estabilizar los primeros y forzar a la baja los segundos. Por esta razón, califica la teoría keynesiana como “psicológica”; es más, afirma que resulta conceptualmente una teoría “depresiva” o como valedera para una fase parcial de la depresión, concluyendo que “que, pese a su intento de generalización, no constituye, en estricto sentido, una solución teórica integral”²⁹.

En relación con el pleno empleo, Fuentes Quintana, siguiendo a Eucken, expone que el pleno empleo no es en sí mismo un fin económico. En apoyo de su observación, menciona también a Von Stackelberg³⁰, ya que, como este indicó, el hecho de situar el pleno empleo como fin de la ciencia económica moderna suponía una variación de raíz con respecto al pensamiento tradicional que priorizaba la satisfacción de las necesidades como la guía de la actividad económica. Y —sigue diciendo nuestro autor— puede ocurrir que la abundancia del factor laboral coincida con la escasez de equipo capital, lo que en el esquema clásico supondría que, para conseguir el pleno empleo, la valoración horaria del trabajo debería caer a límites insostenibles desde el punto de vista de la retribución.

28. 1931, 173.

29. 1951a, 52.

30. Von Stackelberg 1961

El problema central, según Fuentes, sería la combinación óptima de los factores productivos, que tenga como consecuencia la satisfacción en condiciones de máximo de las unidades económicas. Y añade:

“Resulta de aquí, que puede estarle vedado al sistema económico –aun con factor trabajo ocioso– la aplicación de las medidas keynesianas (cuando el nivel de capital sea insuficiente), sin antes restablecer la proporción que la técnica y la economía señalan como armónica e ideal”³¹.

El economista español opina que, en el ámbito de reconstrucción posbélica, sería válida la teoría keynesiana, dado que crea demanda efectiva que impulsaría la explotación de la capacidad de la economía. Y que la teoría keynesiana “debe ser aplicada en la medida en que el sistema lo necesite”, y, a modo de conclusión, indica que “la obra de Keynes..., es hoy...una teoría macroeconómica, cíclica, y no opuesta a la clásica. Tampoco más general que esta”³².

A continuación, en otro artículo escrito por él y también incluido en el número monográfico de la Revista De Economía al que hacía referencia al inicio de este apartado, resume, a modo de conclusiones, algunas ideas que podían servir de aproximación al diagnóstico de la situación económica de España en 1951, haciendo también mención del resto de las opiniones expuestas por otros autores en aquel mismo número.

En primer lugar, indica que el punto de arranque debe residir en no admitir como posturas excluyentes ambas teorías, la clásica y la keynesiana, dado que ninguna de ellas pretende la solución integral de los problemas concretos de las estructuras reales. El grado de su aplicación a los distintos sistemas económicos varía en virtud de las hipótesis bajo las que se desenvuelve la actividad económica. Además, añade que es la integración de ambas formulaciones, con los, a su juicio, necesarios perfeccionamientos teóricos, la que suministra las bases de una auténtica teoría general.

En segundo lugar, considera de gran importancia un Informe presentado en 1949 al Consejo Económico y Social de la ONU titulado “National and International Measures for full Employment”, en que se distinguen tres causas del paro: a) insuficiencia de equipo capital respecto a la mano de obra; b) mal ajuste entre oportunidad de trabajo y deseos de trabajar; y c) paro imputable al déficit de la demanda efectiva. Para Fuentes Quintana, importa elaborar distintos modelos y medidas aplicables a las dos primeras causas citadas, estudiando previamente su existencia. Así, en el caso de la economía española, “puede hablarse de la existencia de paro no voluntario”³³, constituyendo el núcleo central de este paro forzoso la insuficiencia de equipo capital respecto a la mano de obra. La acción concreta del multiplicador y del

31. 1951a, 53.

32. 1951a, 54.

33. 1951b, 131.

principio de aceleración –continúa explicando– debe darse en un marco predeterminado, en el que exista una capacidad productiva excedente que no sea utilizada en la producción y, por tanto, por lo que esto no puede ser aplicado a las áreas atrasadas, o con poca o escasa capacidad productiva y con un gran problema para la generación de empleo. Siguiendo a Perpiñá Grau³⁴, entiende que el gran problema del factor “trabajo” es la falta de productividad y que, para resolverlo, hay que desarrollar el equipo capital. El aumento de la renta real “per cápita” debe ser el objetivo, dado que su bajo nivel actual no permite un nivel de ahorro suficiente para alcanzar los niveles de inversión adecuados. Igualmente, considera que la teoría que pretende desarrollar el nivel de empleo a través del aumento de la demanda efectiva, carece de aplicación en los sistemas económicos en los que el déficit de equipo capital constituye la causa de la desocupación. Tomando como dato la técnica existente, la cantidad empleada de cada factor es función de: 1. Existencia de recursos. 2. La técnica y su aplicación a los procesos productivos. 3. La demanda efectiva. 4. El grado de monopolio.

Volviendo a Von Stackelberg, para nuestro economista el fin de la actividad económica desde los primeros tiempos es, y sigue siendo, la satisfacción de las necesidades humanas. Así las cosas, el problema en este caso, en su opinión, sería combatir –medios y modos– el déficit del equipo capital. Añade que la elevación del nivel de ahorro real es la única base, supuesto el incremento de la renta, para conseguir un aumento en la inversión del país. Dada la baja renta nacional y, por tanto, la escasa capacidad de ahorro, el comercio exterior es la única vía de solución. El nivel de precios relativos tiene, pues, una importancia relevante, porque determina el desarrollo o decadencia del comercio exterior en España.

Finalmente, cita otro problema detectable en la Economía española: “un problema central que la economía española no ha podido resolver –salvo contadas épocas– es el de la estructura de su sistema fiscal”. Junto a esto, observa también que “resta considerar el grado de monopolio”, pues, a su juicio, no está suficientemente estudiado, añadiendo que la Política estatal podrá excitar la demanda efectiva si desciende el grado de monopolio; acción que debe provocar el desarrollo correspondiente en el volumen de empleo, de producción, y de renta³⁵.

3.2. La influencia de Sylos Labini

Tanto Lluch como Trullen i Thomas³⁶ señalan que la obra del economista italiano Sylos Labini³⁷ tuvo una gran importancia en el pensamiento de Fuentes Quintana.

34. 1935.

35. 1951b, 139, 142.

36. 1993, 1993.

37. 1966, 1979, 1988, 2001.

Para Sylos Labini, lo que caracteriza a la economía contemporánea es la aparición de fuerzas tendentes a la concentración de capital, gracias a lo que denomina las economías dinámicas de escala. Entiende que la diferenciación de producto y la competencia en calidad van sustituyendo progresivamente a la competencia en precio, y que ello provoca la aparición de nuevas formas de mercado, entre las que predominan los oligopolios, sobre todo en actividades industriales, por el efecto de los cambios tecnológicos. En paralelo, en los sectores primarios se van dando formas de mercado más próximas a la libre competencia. Se explica así que, ante variaciones de la demanda de productos industriales, los empresarios respondan con variaciones en el volumen de actividad, y no en los precios. Considerando la importancia de los sindicatos y su poder para negociar salarios en una situación de aumento de precios, aquellos conseguirán salvaguardar sus rentas, lo que supondrá subir los costes salariales de las empresas. Si, además, simultáneamente aumentan los costes de materias primas y los costes indirectos, este aumento total de costes provocará un ajuste que deberán realizar las empresas reduciendo su actividad, pero no vía precios, por lo que todo ello se traducirá en un menor uso de los recursos y, en consecuencia, en un aumento del paro.

Existen claras similitudes entre las economías española e italiana. Las consideraciones del economista italiano ofrecen una explicación, desde la Teoría económica, de las causas y consecuencias del devenir de estas economías.

La respuesta en Italia a la grave situación económica de principios de los 70 se articula a través del “Accordo Programmatico fra i partiti dell’arco costituzionale” italiano. Este Acuerdo se firmó el 4 de julio de 1977 por los seis partidos políticos italianos del denominado arco constitucional. Parece oportuno recalcar que no se trata de un pacto social, porque no lo negocian empresarios y sindicatos; es un pacto programático que fija un programa de gobierno, que será ejecutado por un gobierno monocolor minoritario, pero que está respaldado por esta nueva amplia mayoría. En ese momento, se dan en Italia una serie de condiciones para dicho acuerdo: las obligaciones con organismos económicos internacionales, un acuerdo entre empresarios y sindicatos que afectaba a las relaciones laborales y a la “scala mobile”, y la existencia de unas excepcionales condiciones políticas, pues los partidos con representación parlamentaria eran conscientes de la necesidad de alcanzar un consenso para acceder a la ayuda económica de aquellos organismos internacionales.

4. PAÍSES DEL ENTORNO: MEDIDAS DE POLÍTICA ECONÓMICA ADOPTADAS Y RESULTADOS

A continuación, expondremos brevemente, al hilo de la obra de Fuentes Quintana, las políticas económicas que se estaban aplicando en países de nuestro entorno

Europeo y Occidental. Esto nos parece relevante porque en el mismo Consejo de Ministros de 23 de julio de 1977, en el que se aprueba el Plan Económico de Urgencia, primer paso hacia los Pactos de la Moncloa, se acordó solicitar la apertura de negociaciones con la Comunidad Económica Europea. De esta forma, nuestro país pasó a ser candidato oficial como miembro de pleno derecho a la CEE; a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y a la Comunidad de la Energía Atómica (EURATOM).

En primer lugar, comenta cómo se han puesto de manifiesto las enormes divergencias nacionales a raíz de la crisis económica abierta en 1974. Añade que existe un grupo de países europeos aquejado de graves problemas; son: Inglaterra, Italia, Francia y España. Frente a estos países con graves problemas de recuperación, sitúa a las tres grandes economías: Estados Unidos, Japón y Alemania Occidental, cuyo peso relativo alcanzaba entonces el 62% de la actividad productiva total de la OCDE³⁸.

En segundo lugar, expone cómo las economías europeas, después de la Segunda Guerra Mundial, experimentaron un espectacular crecimiento apoyándose en políticas asimétricas que conseguían equilibrar la situación de los distintos países. La obligación básica a la que se enfrentaban las economías que no habían superado la crisis era doble: sanear sus precios y costes, y mejorar su posición exterior. Y esas obligaciones no podían atenderse si la sociedad no realizaba un esfuerzo fundamental para contener la inflación, disciplinando el crecimiento de rentas y costes, y acompañando todo ello con la aplicación de una política monetaria y fiscal rigurosa. Claro que lo anterior exigía la aceptación ciudadana del necesario saneamiento financiero, asumiendo el reparto de su coste con la mayor equidad posible. Sin esa base, no podrían transferirse los recursos hacia las exportaciones y hacia la inversión, caminos por los que debía conducirse el proceso de recuperación de sus economías.

En tercer lugar, considera que seguir un plan de saneamiento financiero es, en parte, una operación técnica, pero es, sobre todo, una tarea política de tan compleja dificultad que quizá constituyera la mejor unidad de medida de la auténtica talla de estadista de quienes participan en la vida pública. Añade que, entre las razones que dificultan esta tarea, es probable que la fundamental se halle en repartir los sacrificios y las medidas necesarias para ganar la transigencia de los distintos grupos sociales.

En cuarto lugar, va haciendo diversas observaciones en relación con los países vecinos. Así, en relación a Francia, señalaba que era la economía menos problemática de las que consideraba como atrasadas en la salida de la crisis, y que los efectos del Plan Barre ya empezaban a sentirse. Sobre Gran Bretaña, que las esperanzas estaban depositadas no ya para 1977 sino, incluso, para 1978: parece que, a su juicio, el deterioro de la economía británica tenía relación con una espectacular caída de la libra y la lenta recuperación del comercio mundial. Como consecuencia de esta caída de

38. 1977a.

la libra, el Gobierno no había podido implantar, o había tenido que retrasar, medidas tendentes a la recuperación.

El país en el que se detiene más nuestro autor es Italia. Para Fuentes Quintana, las perspectivas eran más negativas. A principios de 1976 parecían cumplirse las previsiones optimistas que se hicieron para su economía, pero desgraciadamente en septiembre se produce un cambio radical. El Índice de Precios había aumentado en un 18% respecto a septiembre de 1975, mientras que, como reflejo de esta situación, de las fugas de capitales y de la especulación contra la lira, la balanza comercial empeoraba dramáticamente. La devaluación progresiva de la lira y la consiguiente pérdida de divisas pusieron al país al borde de la bancarrota, obligando al Gobierno a tomar una serie de drásticas medidas monetarias y fiscales.

El paro seguía creciendo en Italia y alcanzaba los 700.000 trabajadores, y, de acuerdo con las previsiones del Gobierno, de continuar aplicándose las medidas de política económica de saneamiento, el paro podría alcanzar en 1978 cifras superiores al millón y medio de desocupados. Esto ponía de manifiesto no solo los problemas de la política estabilizadora, sino también la debilidad de la demanda externa. Para Fuentes, una causa importante de la inflación lo constituía la llamada “escala móvil de salarios”, añadiendo que algo parecido reflejaría unos años después la economía española.

Siguiendo a Carli, antiguo Gobernador del Banco de Italia y Presidente entonces de Cofindustria, así como a Modigliani, economista de gran prestigio, lo que estaba ocurriendo en nuestro vecino mediterráneo había provocado un replanteamiento de lo que fue conocido como “il miracolo italiano”, que fue motivo de orgullo nacional y ejemplo para otros países. Nos referimos con esta expresión al hecho de que entre 1958 y 1970, la producción industrial italiana había crecido a un ritmo real anual del 12,5%. ¿Cómo se explicaba que, entre 1970 y 1976, el ritmo hubiera descendido a un 3%; siendo un crecimiento nulo la previsión para 1977?

Para Carli, esta situación podía explicarse a partir de tres rasgos de su economía. El primero: una relación notablemente más baja entre población activa-población total, si se compara con la existente en las economías desarrolladas de la OCDE. El segundo: una dotación de capital fijo por habitante y persona ocupada más reducida que en los países CEE. El tercero y último: las relaciones laborales dominantes en el seno de la empresa habían determinado una menor utilización de capital fijo disponible. Con estas tres taras, se explicaba en buena medida las carencias del sistema productivo italiano en cuanto a oferta. Desde el lado de la demanda, señalaba que existía una generalizada e imperativa aspiración de la sociedad por alcanzar niveles de consumo próximos con sus iguales de los países más industrializados. Esto se concretaba en la demanda de salarios europeos y en la creación de una amplia red de servicios sociales; lo que se encontraba, como ya se ha señalado, con el factor adverso del estancamiento de la oferta. Esto provoca la

doble consecuencia de una mayor inflación y un mayor desequilibrio en la balanza de pagos. Para Carli, este círculo dramático se une a la ausencia de clases rectoras –empresariales, laborales y políticas– capaces de entender el problema y encontrar soluciones positivas y no demagógicas. Si la política monetaria era restrictiva, se agudizaba la depresión y aumentaba el paro; si era expansiva, se aceleraba la inflación y empeoraba la situación de la balanza de pagos. Ante esta situación, solo una política económica basada en el compromiso de todos los grupos implicados, podría evitar la carrera inflacionista, el estancamiento económico, y la insolvencia del país frente al exterior.

Las afirmaciones de Modigliani coincidían sustancialmente con las de Carli. En una entrevista en prensa, el economista italiano, y en 1985 Premio Nobel de dicha rama, había insistido en la necesidad de moderar el crecimiento de los salarios como único remedio para contener el coste del trabajo, como premisa obligada de una política de reformas estructurales que facilitasen la debida flexibilidad productiva al sistema económico. Su planteamiento se centra en las preocupaciones dominantes en Italia en aquel entonces: el paro y la inflación. Y va a sostener que no es posible remediar el paro sin “curar” la inflación, ni la inflación se va a evitar mientras los costes unitarios del trabajo no se reduzcan: si no se consigue dicha minoración, Italia difícilmente podrá competir en el exterior y resolver su problema de balanza de pagos.

A juicio de Fuentes Quintana³⁹, lo que había pasado en Italia era que el salario real obtenido por los trabajadores a partir de 1969 había dado un salto excesivo que era incompatible con la ocupación plena. A partir de ahí, y dado el sistema de tipos de cambios fijos, se había producido un periodo de menor actividad por no poder trasladar sobre precios los mayores costes. Todo ello había ocasionado la disminución de los beneficios y la extensión del paro. Ante esta situación, las autoridades italianas optaron por devaluar la lira, lo que supuso un cierto alivio, pero trajo como consecuencia adversa unos precios mayores, lo que, a través de la escala móvil, provocó el alza de los salarios, iniciándose así una segunda ronda de alza de costes con nuevo estancamiento de beneficios; todo ello amenazaba con llevar de nuevo, cerrando el círculo vicioso, a una nueva devaluación, que las elevaciones sucesivas de la renta volverían a hacer inútil. Esta secuencia se repetiría con situaciones peores y más graves. Por ello, nuestro autor señalaba que el problema de la sociedad italiana estaba en reducir el coste unitario del trabajo. Y que, para ello, era preciso tener en cuenta la productividad y la retribución nominal; así como la diferencia entre el salario neto percibido por el trabajador y el coste de trabajo para la empresa (Precisamente esta diferencia era cada vez más pronunciada, por el coste creciente de la Seguridad Social italiana). Siguiendo de nuevo a Modigliani, dos eran las medidas que debían acometerse para disminuir los costes unitarios, contando además con el respaldo de la población:

39. 1977b.

Primera. Una aceptación de la política de redistribución de la renta, para eliminar las grandes diferencias y desigualdades económicas, articulada mediante políticas distintas al crecimiento salarial (políticas de ingresos y gastos públicos, fundamentalmente).

Segunda. La reducción de costes y el aumento de la productividad, lo que exigía que la competencia se extendiera a todos los sectores de la economía, forzando así una mejor asignación de recursos. Para el sector público, el rigor en la realización del gasto y los controles de la eficiencia resultaban indispensables ingredientes de una política de saneamiento financiero.

Como ya se ha dicho, el 4 de julio de 1977 se rubricó el Acuerdo entre los partidos del arco constitucional, tras un trimestre de negociaciones. Su ejecución se dejó en manos del Gobierno monocolor minoritario, supervisada desde el Parlamento por los partidos firmantes. Las medidas que se adoptaron difirieron de las que poco después se tomarían en España, pero si existieron claras similitudes en cuanto al uso del consenso para alcanzar acuerdos entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria y encomendar su ejecución al Gobierno, que tampoco no contaba con mayoría parlamentaria. Como señala Cabrera⁴⁰, Fuentes Quintana⁴¹, convencido de la necesidad de un Acuerdo social y político que sustentara el Programa de Saneamiento y Reforma Económica, hizo valer su criterio de consensuar los acuerdos, aun en contra del de otros miembros del Gobierno, incluido su Presidente.

5. DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

Fuentes Quintana delimita los tres problemas que amenazaban con frenar la marcha ascendente a la que apuntaba la producción: la inflación de dos dígitos, el desequilibrio de la balanza de pagos y el aumento del paro⁴². Consideraba que España había entrado en 1976 en una fase de paro estructural y que la crisis económica que se vivía era de tal intensidad que podía considerarse distinta y más grave de las vividas en el pasado, pues la recesión de 1974-1976 había engrosado, en valores sin precedentes, las cifras de paro, erosionando gravemente las expectativas de beneficios y hundiendo el proceso de inversión, a lo que acompañaba una situación crítica de desequilibrio exterior.

Señala también los efectos negativos que tiene la inflación, recalando que provoca una importante disminución de las inversiones y afecta negativamente a las expectativas de los empresarios. Una sociedad inflacionista –según nuestro autor– no solo está condenada a ser ineficaz y a renunciar a su dinamismo, sino que está

40. 2011.

41. 2004.

42. 1977c.

condenada a algo peor: a ser una sociedad injusta, porque la inflación es un impuesto que confisca la renta de las familias arbitraria e inicua. Ante una situación inflacionista descontrolada, los grupos ganadores serán aquellos que tengan más capacidad de presión en la sociedad, frente a los perdedores, que identifica como las clases medias del país. Esto conllevará una ruptura de la solidaridad y cuarterá la cohesión social. Otro factor que en el caso español se da es que sobre la situación económica descrita influye un proceso de cambio y reforma política. Fuentes expone con cifras cómo la inflación española es muy superior a la de los restantes países de la OCDE y que esa diferencia continuaba aumentando en 1976.

En relación con lo anterior, la inflación española es distinta a las demás porque se trata de algo firmemente enraizado en las expectativas de los españoles, lo que condiciona su conducta y desencadena el proceso inflacionista. Estas expectativas de creciente inflación eran incorporadas por los Agentes en su actuación dentro de la economía: peticiones de aumentos salariales, retornos de los inversores, etc. Todo esto sitúa la inflación como el primer problema nacional, constituyendo el rasgo principal del año económico que comenzaba en 1977.

Otro problema venía constituido por el déficit de la balanza comercial: todo crecimiento del PIB iba acompañado de déficit de la balanza de pagos por cuenta de renta. A su juicio, cabía alterar la situación de la balanza de pagos, saneando precios internos y buscando un tipo de cambio en consonancia con la necesaria corrección del desequilibrio exterior, pero estas medidas no solo no eran nada fácil de adoptar, sino que, de hacerse, requerirían de amplios plazos temporales para poder percibir sus efectos. De ahí que proponga la búsqueda de financiación exterior para atender las necesidades de liquidez de la economía nacional hasta que aquellas se implantaran y dieran su fruto.

Sobre la posibilidad de una devaluación competitiva, Fuentes Quintana comentaba que las exportaciones españolas de bienes y servicios tenían una elasticidad elevada ante alteraciones de sus precios relativos, y, por tanto, esto debería ser considerado en las medidas para afrontar la crisis. Añadía que si las ventajas obtenidas en la devaluación no se acompañaban de una política de estabilización interna, aquellas se perderían rápidamente. Igualmente, las reivindicaciones salariales, asociadas a toda devaluación, y los incrementos en los precios de materias primas y crudos petrolíferos importados, podrían terminar absorbiendo rápidamente los efectos positivos de dicha devaluación, por lo que era preciso evitar que las rentas y los precios subiesen a continuación. Pero para todo ello, como se ha dicho, se necesitaba tiempo: tiempo para cubrir los efectos de esta política, lo que suponía la necesidad de asistencia internacional para apoyar la financiación externa. Los datos de la balanza de pagos y sus relaciones con el crecimiento de la producción interna incitaban a ello, al mostrar con contundencia el empobrecimiento relativo sufrido por el país a consecuencia de la crisis energética de las materias primas. España había perdido más de

un 20% de su capacidad adquisitiva de bienes y servicios, lo que debía ser compensado de alguna manera.

Como tercer problema nada baladí aparecía el paro, si bien ya se había agudizado desde finales de 1976. Se preveía un aumento posterior de un 5%, lo que situaría el número de desocupados en unas cifras sumamente preocupantes por la escasa cobertura del seguro de desempleo. Los países que venían recibiendo tradicionalmente la mano de obra española, debido a la crisis que también a ellos les afectaba, habían dejado de contratar en los mismos volúmenes que lo hacían anteriormente. Luego no era posible seguir acudiendo a la emigración para mitigar las tasas de desempleo.

En opinión de Fuentes Quintana, si bien la crisis económica explicaba algunos aspectos del creciente desempleo, sus raíces arrancaban, en buena medida, de la forma en que había tenido lugar el proceso de desarrollo económico durante la década de los 60. Por una parte, era consecuencia de los cambios experimentados en la estructura industrial española, en la que ya para 1977 había disminuido relativamente la necesidad de trabajo. Por otra parte, la desigual expansión del proceso de industrialización del país había determinado la aparición de persistentes bolsas de paro en las regiones más atrasadas. Siguiendo a Segura⁴³, explica que las necesidades de contratación de mano de obra se habían reducido entre 1962 y 1970; una tendencia que se seguiría proyectando en el futuro, afectando a la evolución de la tasa de empleo del país. Por ello, consideraba preciso plantear una Política de empleo que elevara la demanda de trabajo por unidad de producción, orientando en la medida de lo posible el crecimiento hacia sectores con mayor impacto en la demanda de trabajo, y favoreciendo técnicas que utilizaran con mayor intensidad la mano de obra.

Para incrementar la ocupación –según señalando Fuentes–, se podía expandir el amplio campo de los servicios sociales, cuya carencia le parecía entonces evidente en el país, en comparación con el nivel alcanzado en desarrollo económico. También proponía actuar sobre la política agraria, reteniendo el ritmo de emigración rural, y sobre la política educativa, dosificando la entrada de nuevas generaciones al mercado de trabajo. Además, entendía necesario disponer de un seguro de desempleo adecuado, que atenuase los efectos más desfavorables de este fenómeno de consecuencias sociales tan negativas.

Otra dimensión del paro es su distribución geográfica, derivada del patrón de crecimiento de la década de los 60 que generó una acusada desigualdad regional. Ello determinaba la existencia de paro estructural en la mitad sur de la Península y en Canarias, aun en épocas de auge económico.

La existencia de los graves desequilibrios referidos anteriormente, limitaban de forma severa las posibilidades de que la economía española pudiera desarrollar y mantener una expansión de la demanda que alimentase un crecimiento rápido de la

43. 1975.

producción. La inversión había sido insuficiente en los años anteriores. El consumo privado representaba, respecto al PIB, el 68,14% en 1974; el 69,21% en 1975; y el 70,35% en 1976. Para nuestro autor, resultaba atípico que aumentase pese al fuerte crecimiento de precios e importantes desequilibrios en la balanza de pagos. La única explicación posible al aumento de la tasa de consumo, acompañada en paralelo por la caída de la inversión, la encuentra en la generación de una redistribución de la renta protagonizada por crecimientos importantes de las rentas salariales, que han conseguido mantener los niveles de consumo, pero que han originado una correlativa caída del excedente empresarial. Añade que “este fenómeno explica una situación limitativa para la recuperación de la economía, en línea semejante a la expuesta por el profesor Modigliani para el caso de Italia”. Probablemente, la raíz del problema deriva del reconocimiento de un injusto reparto de la renta nacional; reparto que pretende corregirse a través de incrementos salariales que mejoren la participación de los trabajadores en la renta.

Dado que los crecimientos salariales iban además acompañados por un encarecimiento de materias primas, comprímán la tasa de beneficio empresarial y los resultados, se producía o bien una elevación de los precios –con lo que se desandaba el camino, al no experimentar los asalariados mejora retributiva en términos reales–, o una parada del proceso de inversión empresarial, acentuándose el problema del paro.

Por lo expuesto, Fuentes entiende que es prioritario actuar atendiendo a los fines distributivos; vigilando estrictamente el cumplimiento de las reglas de la competencia; eliminando todas las prácticas restrictivas generadoras de desigualdad, y extendiendo el gasto público, financiándolo con un sistema fiscal suficiente y progresivo. Todo ello lo consideraba preferible a “yugular” el proceso económico por la vía fácil de las desmesuradas elevaciones salariales que, a medio y largo plazo, solo conseguirían destruir las fuerzas dinámicas que podrían lograr un crecimiento económico estable. La síntesis del diagnóstico tiene por causa la difícil continuidad del proceso de recuperación de la economía española, al no contar con una política económica, de saneamiento y estabilización interior, que consiga esa transferencia de recursos hacia la inversión y la exportación que España necesitaba.

6. HITOS RELEVANTES DURANTE EL PROCESO DE LOS ACUERDOS

Según Cabrera⁴⁴, Adolfo Suárez nombró a Fuentes Quintana como Vicepresidente Económico de su Gobierno posterior a las elecciones de 1977 para apoyarse en su prestigio como economista. Una vez en el cargo, el recién nombrado anunció que el Gobierno presentaría su Plan económico en el plazo de una semana. Junto a la

44. 2011.

inmediata devaluación de la peseta se prometió un Plan eficaz, cuyos objetivos inmediatos serían la corrección del déficit exterior y la lucha contra la inflación. En paralelo, se iniciaron importantes actuaciones políticas: se tomaron medidas de moderación salarial; el 9 de agosto el Ministro de Hacienda Fernández Ordoñez llevó a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso el Proyecto de Ley de medidas de Reforma fiscal, como primer eslabón de la reforma impositiva para adecuar nuestros parámetros a los que ya existían en los países del entorno. Otros anuncios importantes fueron la reforma del sistema financiero con la finalidad de convertir el Banco de España en un Banco Central independiente, en concordancia con los ya existentes en los países del entorno, la liberalización de los tipos de interés y la reducción de los circuitos privilegiados de crédito. El sábado día 23 de julio se aprobó en Consejo de Ministros el Programa de Sanearamiento y Reforma Económica, aprobándose en los días posteriores las primeras medidas de liberalización de tipos de interés y reducción de los coeficientes de inversión obligatoria.

En palabras de Cabrera⁴⁵

“no era solo un plan de ajuste. España se incorporaba tarde a las medidas necesarias para afrontar la crisis y el programa tenía que ir más allá del de Andreotti en Italia, conseguido en gran medida gracias al «compromiso histórico» de los comunistas, o del de Raymond Barre en Francia, lastrado por los desacuerdos políticos. En España había que combinar el ajuste con reformas de envergadura, como la fiscal y la financiera, y con una política de rentas que afectaba a los salarios. Y debía hacerse en pleno proceso constituyente, con unos partidos políticos y unas organizaciones sociales en proceso de consolidación”.

En cuanto a la forma de articular la respuesta económica a la crisis, el Presidente Suárez opinaba que debía llevarse al Parlamento y conseguir los votos que le faltaban para alcanzar la mayoría. Por su parte, el Vicepresidente Económico estaba convencido de que era imprescindible un Acuerdo social y político. Se impuso la visión de Fuentes Quintana. En el mes de agosto, según Cabrera⁴⁶, el economista ahora metido en política, premió la formalización de un acuerdo, pues se encontraba enormemente preocupado ante el hecho de que los efectos de la devaluación y de la política monetaria restrictiva, adoptadas en julio, estaban agotándose. Tras una nueva reunión en el Banco de España, se elaboró un documento que discutió Fuentes Quintana con Suárez el 18 de septiembre durante muchas horas, y que fue sometido después a la opinión de un grupo de Ministros. Se aprobó y se acordó remitirlo a los portavoces de los Grupos parlamentarios, citándoles en la Moncloa para su discusión el fin de semana del 8 y 9 de octubre. Había triunfado la opción de la negociación. Tres representantes de cada partido político con representación parlamentaria

45. 2011, 89.

46. Cabrera 2011.

estuvieron reunidos en la Moncloa con Suárez y Fuentes Quintana. El 25 de octubre se firmó el Acuerdo económico en aquel Palacio.

En febrero de 1978, Fuentes Quintana y otros Ministros abandonaron el Gobierno y. Abril Martorell, que había asumido la Vicepresidencia del Consejo de Ministros, anunció en el Congreso los buenos resultados obtenidos en la lucha contra la inflación y el déficit exterior gracias a los Acuerdos de la Moncloa, así como su voluntad de emprender acciones contra la caída de la actividad y el paro. Por otro lado, se anunció que Fuentes Quintana encabezaría a partir de entonces el equipo asesor económico del Presidente del Gobierno.

7. VALORACIÓN FINAL

Para Cabrera el gran éxito de los Pactos de la Moncloa “no fue solo detener el proceso inflacionista y los desequilibrios exteriores, sino afirmar que España sería una economía de mercado con voluntad de buscar un espacio competitivo dentro de la economía mundial”; y añade que “no cabían vueltas atrás ni añoranzas de otros tiempos de aislamiento y proteccionismo. Tampoco las alternativas radicales”⁴⁷. Los Acuerdos fueron ratificados en el Congreso por todos los partidos políticos con representación parlamentaria, salvo Esquerra Republicana que se abstuvo. Dentro del conjunto de los Pactos, además del Programa de Saneamiento y Reforma de la economía, fue aprobado también el Programa de actuación Jurídica y Política⁴⁸.

Del análisis realizado sobre los Estudios de Fuentes Quintana previos a los Pactos, se deduce que sus propuestas están recogidas especialmente en los Acuerdos sobre la Reforma Fiscal, que prevén que el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendría carácter global, personal y progresivo. También las de proceder a la confección del Presupuesto completo y consolidado del Sector Público. A ello hay que añadir, entre otras, sus propuestas sobre el desarrollo y ampliación del seguro de desempleo y las que incumben a las líneas básicas de reforma del sistema financiero. Resulta evidente la impronta del Profesor Fuentes Quintana en los Acuerdos económicos adoptados.

Cabrera considera que los Acuerdos señalaron el camino de las grandes reformas que el sistema económico necesitaba para equipararse a los países de su entorno, muy especialmente la reforma fiscal y la del sistema financiero; por todo ello, los Pactos constituyen uno de los pilares de la transición democrática⁴⁹. Sobre el armazón de dichos Acuerdos se desarrollan posteriormente diversas reformas estructurales; unas

47. Cabrera 2011, 107.

48. Informe 1977.

49. Cabrera 2011.

transformaciones que permiten avanzar en la homologación de la economía española con el contexto político y económico europeo.

Al comenzar la década de los 70, ya se habían incorporado a puestos de responsabilidad en las instituciones económicas más relevantes los primeros economistas formados en España. Su concurso fue clave para la elaboración y puesta en práctica de las medidas económicas necesarias para acoplar el funcionamiento de la economía española a la nueva realidad de su progresiva integración en Europa. Como ya se ha dicho, el Fuentas Quintana afirmaba que, sin el trabajo de estos economistas, no se podía explicar la formulación y el éxito del Plan de Estabilización de 1959. Esta afirmación es extensible a los Pactos de la Moncloa, al desarrollo posterior de los Acuerdos que en los mismos se contemplan y a los sucesivos avances de la economía española desde entonces. Existe una clara correlación entre la Enseñanza de la economía, la formación de profesionales en esta materia y los avances económicos del país en el largo plazo.

En la búsqueda de soluciones a la crisis, el Presidente Suárez, que encabezaba un Gobierno sin mayoría parlamentaria, buscó el apoyo del prestigio personal como economista de Fuentas Quintana. Ello tuvo como consecuencia un enfoque técnico en la búsqueda de las soluciones a la crisis económica, lo que aunó criterios sobre su diagnóstico y posibles soluciones, y facilitó la interlocución con los técnicos de los otros partidos que participaron en la negociación de los Acuerdos. Este, además, impuso su criterio en la forma con la que se alcanzaron los acuerdos: el consenso; una vía que resultó clave al sentar las bases sobre las que durante los años posteriores se desarrollarían los contenidos de los Acuerdos alcanzados.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Cabrera Calvo-Sotelo, Mercedes (2011), “Los Pactos de la Moncloa: Acuerdos políticos frente a la crisis”, *Historia y Política*, 26, 81-110.
- Fuentas Quintana, Enrique (1948), “Los efectos económicos de la política fiscal: comentarios a las tesis suecas”, *Anales de Economía*, 31, 487-497..
- Fuentas Quintana, Enrique (1950), “Perspectivas fiscales de la socialización de la inversión”, *Revista de Administración Pública*, 3, 131-153.
- Fuentas Quintana, Enrique (1951a), “Salario y ocupación. La Teoría keynesiana como análisis cíclico”, *De Economía*, 1, 9-55.
- Fuentas Quintana, Enrique (1951b), “Posible aplicación a la política económica española de la teoría general: una propuesta”, *De Economía*, 1, 130-143.
- Fuentas Quintana, Enrique (1977a), “Coyuntura 77: características generales”, *Coyuntura Económica*, 1, 10-18.
- Fuentas Quintana, Enrique (1977b), “Círculos viciosos en el funcionamiento de la economía italiana”, *Coyuntura Económica*, 2, 10-14.

- Fuentes Quintana, Enrique (1977c), “La economía española ante 1977”, *Coyuntura económica*, 1, 19-34.
- Fuentes Quintana, Enrique (1983), “John Maynard Keynes en España”, *Papeles de Economía Española*, 17, 237-334.
- Fuentes Quintana, Enrique (2004), “Los Pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978”, en Fuentes Quintana, Enrique (Dir.), *Economía y economistas españoles*, vol. 8, Barcelona, 163-238.
- Fuentes Quintana, Enrique (2005), “De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea”, *Información Comercial Española*, 826, 39-71.
- Informe (1977), Los Pactos de la Moncloa. Texto completo del Acuerdo Económico y del Acuerdo Político (Madrid, 8-27 octubre 1977), Madrid.
- Keynes, John Maynard (1936) *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, Nueva York: Edición española 2003, México D.F.
- Kindleberger, Charles P; Aliber, Robert Z. (2012), *Manías, pánicos y cracs*. Barcelona.
- Khan, Richard Ferdinand (1931), «The relation of Home investment to unemployment», *Economic Journal*.
- Lluch, Ernest (1993), “Prólogo”, en Trullen i Thomas, Joan, *Fundamentos económicos de la Transición Política Española*, Madrid, 11-23.
- Martín-Aceña Manrique, Pablo (2011), “Economía y política durante la transición a la democracia en España”, en Álvarez Junco, José; Cabrera Calvo-Sotelo, Mercedes (Coords), *La mirada del historiador. Un viaje por la obra de Santos Juliá*, Madrid.
- Myrdal, Gunnar (1948), *Los efectos económicos de la política fiscal*, Madrid.
- Perpiñá Grau, Román (1935) *Memorandum sobre la política del carbón*, Valencia.
- Sánchez-Lissen, Rocío (1997), *El Profesor Fuentes Quintana ante tres cambios fundamentales de la Economía española*, Santiago de Compostela.
- Sánchez-Lissen, Rocío (2007), *Los economistas de la “Escuela de Madrid”*, Madrid.
- Segura Sánchez, Julio (1975), “Cambio técnico en España 1962-70. Un análisis provisional”, *Boletín de Estudios Económicos*, vol. 30, 96, 721-737.
- Sylos Labini, Paolo (1979), *Lezioni di Economia*, Roma.
- Sylos Labini, Paolo (1988), *Las fuerzas del desarrollo y el declive*, Vilasar del Mar (Barcelona).
- Sylos Labini, Paolo (2001), *Underdevelopment. A strategy for reform*, United Kingdom.
- Sylos Labini, Paolo; Irazoqui, Enrique (1966), *Oligopolio y progreso técnico*, Barcelona.
- Trullen i Thomas, Joan (1990), *Economía de la Transición: economía política y política económica de los acuerdos de la Moncloa*, Tesis Doctoral: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Trullen i Thomas, Joan (1993), *Fundamentos económicos de la Transición Política española*, Madrid.

Velarde Fuertes, Juan (1997), “Prólogo. Introducción o las consecuencias económicas del Profesor Fuentes Quintana”, en Sánchez-Lissen, Rocío, *El profesor Fuentes Quintana ante tres cambios fundamentales de la economía española*, Santiago de Compostela, 19-27.

Von Stackelberg, Heinrich Freiherr (1961), *Principios de Teoría Económica*, Madrid.

EL CONTEXTO METODOLÓGICO DE LA FIGURA DEL ESTUDIANTADO COLABORADOR EN LAS PRÁCTICAS DE LAS ASIGNATURAS JURÍDICAS Y SOCIALES

THE METHODOLOGICAL CONTEXT OF THE FIGURE OF THE COLLABORATING STUDENT BODY IN THE PRACTICES OF THE LEGAL AND SOCIAL SUBJECTS

María Pilar GIMÉNEZ MURUGARREN
Universidad de Málaga

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3383-7478>
pilargimenez@uma.es

RESUMEN: En este artículo se presentan los resultados de un estudio realizado durante el curso académico 2017/2018 en la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo, de la Universidad de Málaga, basado en un proyecto educativo enmarcado en el aprendizaje cooperativo, mediante la colaboración del estudiantado de cursos superiores en colaboración en las prácticas de asignaturas asumiendo el rol de tutorización entre pares. El objeto de este estudio es el de analizar la figura del estudiantado tutor en el desarrollo de dicha experiencia innovadora en la asignatura de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social II. La recogida de información se ha realizado mediante la observación ecológica no participante y la entrevista en profundidad semiestructurada de una muestra conformada por nueve alumnos y alumnas, de un total de cuarenta y ocho que componen el grupo de clase grande, el docente responsable y la estudiante tutora colaboradora. El proceso metodológico permitió interpretar la realidad emergiendo en su análisis cuatro categorías, cuyos resultados indican altos niveles de satisfacción con relación a esta práctica cooperativa entre iguales, que permite concluir la notable aportación de la figura del estudiantado tutor en el rendimiento del alumnado y en su compromiso con la comunidad universitaria.

Recibido: 14-10-2021; Aceptado: 19-10-2021; Versión definitiva: 27-11-2021.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 115-140
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.07>

PALABRAS CLAVE: Aprendizaje cooperativo; innovación educativa; universidad; tutoría entre iguales

ABSTRACT: This article presents the results of a study conducted during the 2017/2018 academic year at the Faculty of Social and Labor Studies, University of Malaga, based on an educational project framed in cooperative learning, through the collaboration of students of higher courses in collaboration in the practices of subjects assuming the role of peer tutoring. The purpose of this study is to analyze the figure of the student tutor in the development of this innovative experience in the subject of Labor Law and Social Security II. The collection of information was carried out by means of non-participant ecological observation and semi-structured in-depth interview of a sample of nine students out of a total of forty-eight that make up the large class group, the teacher in charge and the collaborating student tutor. The methodological process allowed interpreting the reality emerging in its analysis four categories, whose results indicate high levels of satisfaction in relation to this cooperative practice among equals, which allows concluding the remarkable contribution of the figure of the student tutor in the students performance and in their commitment with the university community.

KEYWORDS: cooperative learning; educational innovation; university; peer tutoring

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DESARROLLO DE LAS “COMPETENCIAS”: COOPERAR PARA APRENDER. 3. LA TUTORÍA ENTRE IGUALES Y EL ROL DEL ESTUDIANTADO TUTOR EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO. 4. DISEÑO Y PROCESO METODOLÓGICO. 4.1. Objeto de estudio y propósitos de la investigación. 4.2. Método de la investigación. 4.3. Contexto de la investigación. 4.4. Técnicas de recogida de información y selección de los participantes. 4.5. Criterios de rigor de la investigación que otorgan credibilidad. 4.6. Análisis de la información. 5. RESULTADOS. 5.1. De alumna tutora a “profe”. 5.2. El docente innovador frente al tradicional. 5.3. El trabajo en grupo: cooperar para aprender. 5.4. El entorno “amable” de aprendizaje. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Las últimas reformas que provienen del Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante EEES) han demandado un nuevo modo de entender la enseñanza universitaria que condiciona el concepto de enseñanza-aprendizaje, así como el de la formación en competencias, haciéndose necesaria la promoción de metodologías activas que ofrezcan distintos escenarios de aprendizaje para el alumnado. Al objeto de alcanzar este objetivo y dada la importancia que se le concede al discente universitario como sujeto activo de su propio aprendizaje, la tutoría entre iguales basada en el

aprendizaje cooperativo se ofrece como un complemento a la actividad docente que brinda la oportunidad de crear otros contextos de aprendizaje a los convencionales que, además de ayudar a aprender de forma relevante, pueden generar sentimientos de pertenencia a la comunidad universitaria.

Partiendo, pues, de la transformación que ha supuesto la inclusión de los postulados del EEES en las aulas universitarias, algunos de sus principios vertebradores como la priorización del aprendizaje autónomo del estudiante, la formación en competencias o el aprendizaje continuo a lo largo de toda la vida¹, han propiciado un cambio en el clásico concepto de aprendizaje basado en la mera transmisión de conocimientos del transmisor –docente– al receptor –alumno–. Algunos autores² señalan que esta nueva mirada enfocada al aprendizaje integral del alumnado requiere, por un lado, que el docente asuma un rol de guía, supervisor y dinamizador del proceso de aprendizaje de sus estudiantes, exigiéndose a estos, como contrapartida, un papel mucho más activo y participativo tanto dentro como fuera del aula.

Al objeto de alcanzar estos nuevos escenarios de aprendizaje en la enseñanza universitaria, una de las estrategias que pueden propiciar este cambio, centrado en la figura del discente, podemos encontrarla en las experiencias de innovación educativa basadas en el aprendizaje cooperativo de los hermanos Johnson³. Muy particularmente las tutorías entre iguales, con base cooperativa, parecen ofrecer resultados altamente satisfactorios para el desarrollo de estos objetivos⁴.

Las experiencias llevadas a cabo por algunos autores permiten considerar la tutoría entre iguales como un complemento a la actividad docente que se aleja del proceso convencional de enseñanza y aprendizaje disciplinar⁵. Sobre todo enfatizan la labor del estudiantado que realiza una labor de tutorización en calidad de agente experto que ayuda a sus iguales tutorizados por actuar como figura de referencia y de apoyo en su etapa universitaria. Según este principio, la función de la tutoría entre iguales no solo beneficiaría al alumnado tutorizado, sino que favorecería a las dos partes que integran la relación de tutorización, aportando elementos para su desarrollo social y afectivo, así como para su integración en el grupo.

Como se deduce de lo expuesto, se podría decir que la tutoría entre iguales, enfatizando la figura del alumnado tutor como elemento clave en el aprendizaje entre pares, se ajustaría a las nuevas metodologías que se exigen desde el EEES. De esta forma

1. Llamamos aprendizaje a lo largo de la vida “al desarrollo potencial humano de las personas a través de un proceso de apoyo constante que estimule y capacite a los sujetos para adquirir los conocimientos, valores, habilidades y comprensión de las cosas que van a necesitar y para saber aplicarlos con confianza, creatividad y gozo en cuantos roles, circunstancias y ambientes se vean inmersos durante toda su vida” (Longworth 2004, citado en Zabalza 2011, 406)

2. González Fernández, García Ruiz, Ramírez García 2015.

3. Johnson, Johnson 1999.

4. Siot 2015.

5. Mosca, Santiviago 2010.

se trasciende de un modelo de aprendizaje individual a otro cooperativo que admite una metodología abierta y flexible en la que, como se irá viendo en el desarrollo de los siguientes epígrafes, se reta al docente a desplegar su creatividad y su capacidad de innovación dentro del contexto metodológico en el sistema educativo universitario⁶.

2. EL DESARROLLO DE LAS “COMPETENCIAS”: COOPERAR PARA APRENDER

Teniendo en cuenta que en la actualidad todas las universidades han tenido que superar el proceso de adaptación al EEES, el compromiso por parte de las instituciones y del personal docente está orientado a favorecer los procesos de aprendizaje desarrollados por el propio estudiantado, frente a los procesos de enseñanza impartidos por el profesorado. Esto significa que en este proceso de enseñanza-aprendizaje todo parece girar ahora en torno a este nuevo constructo pedagógico llamado “competencias”.

Una de las definiciones de este concepto, no lleno de controversias en cuanto a su concepción terminológica se refiere, como el conjunto de

“(…) destrezas, capacidades, y/o habilidades para resolver situaciones reales problemáticas que se dan en un determinado contexto, a través de la puesta en práctica integral e interrelacionada de los conocimientos, procedimientos y actitudes que el sujeto ha ido adquiriendo y desarrollando a lo largo de todo su proceso vital, obteniendo con ello unos resultados satisfactorios, eficaces y eficientes”⁷.

Si lo entendemos desde este enfoque, el desarrollo de las competencias en el ámbito universitario se convierte, entonces, en una finalidad; va más allá de un simple constructo pedagógico. Sin embargo, no se pueden obviar los grandes retos a los que se enfrenta actualmente la docencia universitaria.

Este desafío no solo implica potenciar el desarrollo de las capacidades de cada estudiante, sino el de dotar al alumnado de recursos para la consecución de un aprendizaje permanente. No se trataría solo de conquistar lo que aprende el discente sino también de cómo lo aprende. En este sentido, hay quienes entienden que cuando el docente se involucra en el proceso de cómo aprende el estudiantado de forma cooperativa frente a cuando se compite entre iguales, este reto se convierte en oportunidades de aprendizaje⁸.

Para que se dé un tipo de organización cooperativa, en contraste con las formas habituales de organización social del aprendizaje —la de carácter competitivo y la de

6. Lledó, *et al.* 2017.

7. Castañeda 2016, 137.

8. Solano Pizarro, *et al.* 2006.

carácter individualista—, dicha tipología de organización cooperativa debe contener una serie de elementos esenciales⁹.

En primer lugar, cabe señalar que no basta con trabajar en pequeños grupos, sino que es necesario que haya una interdependencia positiva entre los miembros del grupo, así como una interacción directa entre ellos¹⁰; y, en segundo lugar, no es simplemente hacer algo juntos, sino aprender algo juntos y aprender algo como equipo¹¹.

De ese modo, si se hace referencia a la cooperación, tendremos que apelar necesariamente a una estructura formal dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje que tiene lugar en una clase para que resulte exitosa, al mismo tiempo que el aprendizaje basado en la cooperación dentro de los grupos formales, ofrece otra alternativa al profesorado para alcanzar un mayor número de objetivos simultáneos dentro del aula que favorecen la convivencia y la prosocialidad¹².

En este trabajo destacaremos las aportaciones del *Learning Together*, propuesta metodológica de los hermanos Johnson¹³, por ser la más difundida y aquella sobre la que se han realizado el mayor número de estudios experimentales, así como la modalidad que ha resultado ser la más aplicada por el profesorado en el aula.

En la fase inicial de su implantación el aprendizaje cooperativo aparecía concebido como un método que se practicaba en pequeños grupos donde unos alumnos o alumnas —generalmente de mayor edad y con más experiencia— enseñaban a otros compañeros o compañeras —generalmente más jóvenes y menos avanzados—. Sin embargo, este concepto ha ido evolucionado a lo largo de la historia adoptando diferentes significados.

Ovejero recuerda que Comenius, pedagogo del siglo XVII, quien ya practicaba la cooperación en pequeños grupos, creía sólidamente en los beneficios que aportaba tanto a los enseñantes como a los enseñados¹⁴. En el siglo XVIII, Joseph Lancaster y Andrew Bell utilizaron en Inglaterra los grupos de aprendizaje cooperativo que, más adelante, fueron ampliando Francis Parker y John Dewey. Durante las siguientes décadas han sido muchos los estudios que se han realizado en este campo, principalmente en el ámbito de la educación primaria, aunque también se han llevado a cabo investigaciones, quizás en menor medida, en las escuelas de secundaria y en el marco universitario, de ahí que pueda afirmarse, que el aprendizaje cooperativo “puede usarse con cierta confianza en cualquier nivel educativo, en cualquier materia y con cualquier actividad”¹⁵.

9. Pujolàs i Maset 2004.

10. Johnson, Johnson, Holubec 1999.

11. Slavin, Johnson 1999.

12. La Prova 2017.

13. Johnson, Johnson 1987.

14. Ovejero 1990.

15. Johnson, Johnson 1999, 269.

Como resultado de varias décadas de investigación y de su aplicación práctica por los docentes en el aula, se cuenta con una amplia documentación sobre los resultados que el aprendizaje cooperativo tiene en el alumnado y sobre las condiciones que son necesarias para llevarlo a cabo con éxito en el aula¹⁶.

Así pues, a la hora de hacer referencia al Aprendizaje Cooperativo o *Learning Together* como una metodología usada en el aula que prevé actividades tanto en pareja como en grupos más numerosos (cuatro a cinco alumnos/as), podemos decir que dicha metodología se funda sobre cinco principios generales enunciados del siguiente modo: la interdependencia positiva, la responsabilidad individual y grupal, la interacción estimuladora –preferentemente cara a cara–, los conocimientos sobre algunas prácticas interpersonales y grupales para trabajar en equipo y la evaluación grupal. Sin ahondar en cada una ellas, destacaremos la interdependencia positiva, que a nuestro juicio aparece como la condición necesaria en la cooperación porque cada uno de sus componentes tiene la conciencia de que la forma de operar de cada uno puede beneficiar o por el contrario perjudicar al grupo entero. Esta interdependencia positiva se alcanza cuando se comprende que la cooperación entre todos sus miembros llevará tanto al éxito individual como al del grupo.

Como afirman investigaciones llevadas a cabo en el aula¹⁷, introducir el aprendizaje cooperativo equivale a cambiar la estructura de aprendizaje de un aula. Ahora bien, sea cual fuere la forma que el docente organice el aula, este debe tener en cuenta que, para la realización de un trabajo realmente cooperativo por parte del alumnado, sus clases deben estar diseñadas y estructuradas en base “a sus propias necesidades y circunstancias pedagógicas, a sus propios programas de estudios, materias y alumnos”¹⁸. Sin embargo, usado de forma habitual por el docente, esta estructura condiciona todo el proceso de enseñanza-aprendizaje de modo que, si finalmente se planifica estructurar el aula en base al proceso metodológico del aprendizaje cooperativo, el profesorado deberá instrumentalizar los elementos que intervienen en este proceso. Esta estructura de clase se clasifica en tres subestructuras diferentes:

“*La estructura de la actividad*: es un elemento que configura y determina la relación que se establece entre los alumnos dentro del aula, la relación que se establece entre éstos y el docente y también toda la estructura del proceso de enseñanza-aprendizaje; *La estructura de finalidades*: un estudiante consigue la doble finalidad que persigue (aprender lo que el profesor o la profesora le enseña y contribuir, a través del trabajo en equipo, a que lo aprendan también sus compañeros y así aprender a trabajar en equipo con un contenido más que debe aprender) solamente si los demás consiguen también alcanzar

16. Lobato 1997.

17. Pujolàs i Maset 2008.

18. Johnson, Johnson, Holubec 1999, 8.

este doble objetivo; *La estructura de la autoridad*: o de la toma de decisiones regula todo lo que hace referencia a quién decide qué hay que aprender y cómo hay que aprenderlo, y qué hay que evaluar y cómo se va a evaluar¹⁹.

Si se toma como referencia todo lo anterior, donde la base de esta estructura de actividad cooperativa es que el alumnado no sólo aprende porque su profesor o profesora le enseña, sino que aprenden porque cooperan entre iguales y porque esta cooperación favorece su autonomía frente a las enseñanzas convencionales del profesorado, de modo que la tutoría entre iguales, en tanto que aprendizaje entre iguales y de cooperación, acabaría siendo una propuesta alternativa que conformaría la estructura cooperativa en el aula universitaria.

3. LA TUTORÍA ENTRE IGUALES Y EL ROL DEL ESTUDIANTADO TUTOR EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

Sin perjuicio de antecedentes más remotos que se remontan al mundo clásico, los orígenes de la tutoría entre iguales se encuentran en la Edad Moderna, concretamente a finales del siglo XVIII, durante la Revolución francesa, donde esta fórmula de aprendizaje aparece asociada a Andrew Bell y Joseph Lancaster, que la utilizaron para afrontar la carencia de maestros y las escasas competencias pedagógicas de algunos de ellos²⁰.

En cuanto a su origen reciente en la educación superior, sería en Estados Unidos, durante la década de los años setenta del siglo pasado, cuando la expresión tutoría entre iguales comenzaría a quedar referida, en sentido estricto, a una específica modalidad didáctica “bajo la forma de *Supplemental Instruction (SI)*; un programa que, durante la década de los noventa, será importado por la enseñanza universitaria británica con el nombre de *Peer-Assisted Learning (PAL)*”, con el fin de reducir las tasas de abandono escolar mediante sesiones de aprendizaje informal entre iguales. No obstante, ni los modelos de tutoría británicos ni los norteamericanos son trasladables a nuestra realidad²¹.

Hecha una amplia revisión bibliográfica, el uso de la tutoría entre iguales o *peer tutoring*, término propio del sistema anglosajón, es uno de los modelos metodológicos que, en el contexto pedagógico actual, algunos autores consideran que mejores resultados está ofreciendo para la consecución del mayor nivel de autonomía prope-
deútica requerida por los nuevos planteamientos del EEES, en los que se exige una mayor interactividad con y entre los estudiantes²².

19. Pujolàs i Maset 2008, 121-130.

20. Durán Gisbert, *et al.* 2016.

21. Menéndez 2010.

22. Cardozo-Ortiz 2011; Collis, Moonen 2011; Durán Gisbert, *et al.* 2016; La Prova 2017; Michavila 2009.

Si bien algunos autores parecen evidenciar su efectividad, la tutoría entre iguales, al igual que el aprendizaje cooperativo, presenta dificultades a la hora de organizar el aula ya que, su implementación “requiere potenciar espacios que superen la organización jerárquica y favorecer el trabajo horizontal, entre compañeros/as, con una estructura bien establecida por el profesorado y unas tareas enfocadas al aprovechamiento pedagógico de las diferencias”²³.

De acuerdo con los anteriores planteamientos, algunos autores añaden otros aspectos relacionados con la ineffectividad de esta metodología, advirtiendo que, además de la falta de previsión a la que antes aludíamos, una inapropiada ayuda por parte del tutor debido a su falta de capacidad para la detección de errores o un exceso de la información transmitida al alumnado tutorizado, suponen un gran riesgo para la consecución de los objetivos de la tutoría entre iguales²⁴.

Sin embargo, pese a las limitaciones que puedan presentarse, investigaciones consultadas en relación con la cooperación entre estudiantes, afirman que la tutoría entre iguales es una óptima propuesta metodológica de apoyo a los procesos tutoriales universitarios, puesto que ofrecen una gran versatilidad en la creación de contextos de aprendizaje cooperativo²⁵.

En síntesis, la tutoría entre iguales, en tanto que método de aprendizaje entre iguales, dentro del marco del aprendizaje cooperativo, se entendería que admite una gran variedad de decisiones tomadas por el personal docente y puede permitir su ajuste a múltiples formatos dentro del aula²⁶.

Investigadores perseverantes en investigaciones relativas al aprendizaje cooperativo y la tutoría entre iguales, corroboran los planteamientos anteriormente citados concluyendo que el uso de estos métodos metodológicos alternativos en contextos universitarios y en grupos reducidos también favorece el nivel de colaboración, el desarrollo de la autoestima y la capacidad de liderazgo del alumnado que realice labores de tutorización²⁷.

4. DISEÑO Y PROCESO METODOLÓGICO

4.1. Objeto de estudio y propósitos de la investigación

Comprender el objeto de estudio de esta investigación implica acercarse a la concepción de lo que representa la investigación educativa. Las investigaciones realizadas

23. Durán Gisbert, *et al.* 2016, 24.

24. Topping 2000.

25. Cardozo-Ortiz 2011.

26. Durán, Flores, Valdebenito 2015.

27. Álvarez, González 2009.

en torno al contexto educativo pueden abordarse, según la forma de acercarse al objeto de estudio, desde el paradigma cuantitativo para explicar el fenómeno a abordar, o bien desde el paradigma cualitativo para comprenderlo a través del estudio de los propios participantes en su contexto natural²⁸. Su enfoque fenomenológico²⁹ quedaría, pues, plenamente justificado, pese a que, como señalan algunas investigaciones³⁰, sean escasos los estudios en el ámbito educativo que se realizan bajo este prisma.

Conviene tener en cuenta a ese respecto que el propósito de este enfoque no es otro que el de acercarse a la realidad desde dentro, teniendo en cuenta las percepciones de los propios implicados, no ya solo con el propósito de buscar significados desde la perspectiva de los sujetos en su contexto sino también, y sobre todo, por el interés que ofrece el hecho de “explicar los significados en los que estamos inmersos en nuestra vida cotidiana, y no las relaciones estadísticas a partir de una serie de variables, el predominio de tales o cuales opiniones sociales, o la frecuencia de algunos comportamientos”³¹.

Partiendo de esas consideraciones metodológicas, se plantea como objeto de estudio la necesidad de comprender en profundidad la figura del estudiante tutor en las prácticas de la asignatura de Derecho de la Seguridad Social II; figura utilizada en el marco de una experiencia innovadora en la docencia universitaria basada en los conceptos de Aprendizaje Cooperativo y Tutoría Entre Iguales.

A tal fin, el objeto de estudio obligaba a dar respuesta a una serie de preguntas que, de forma concreta, quedarían plasmadas en los propósitos de esta investigación:

- Conocer las formas en las que conciben los participantes el aprendizaje cooperativo y la tutoría entre iguales.
- Indagar sobre las expectativas y motivaciones que, en nuestro caso, tenía la alumna tutora sujeta a estudio y cuál había sido su formación previa.
- Averiguar qué tipo de relaciones interpersonales se establecen entre la tutora y el profesor para el establecimiento de los aspectos organizativos en el aula y qué tipo de relaciones interpersonales se crean entre la tutora y el alumnado tutorizado.

Comprobar los efectos derivados de la tutorización, así como los problemas o limitaciones que surgían en el desarrollo de la práctica.

4.2. Método de la investigación

Elegimos el estudio del caso³² como método de investigación cualitativa por considerarlo el más indicado para comprender en profundidad la singular realidad

28. Mena, Meléndez 2009.

29. Quecedo, Castaño 2003.

30. Latorre, Arnal, Rincón 1996; Rodríguez, Gil, García 1996.

31. Rodríguez, Gil, García 1996, 40.

32. Stake 1998.

educativa a estudiar³³. Se trataría del análisis de un sujeto considerado individualmente que tiene el propósito de “indagar profundamente y analizar intensivamente los fenómenos que constituyen el ciclo vital de la unidad en vista de establecer generalizaciones acerca de la población a la cual pertenece”³⁴, al mismo tiempo que este tipo de investigación es la apropiada para el estudio de un caso o situación “con cierta intensidad en un período de tiempo corto (...) que permite centrarse en un caso concreto o situación e identificar los distintos procesos interactivos que lo conforman”³⁵.

4.3. Contexto de la investigación

Partiendo de las exigencias formativas derivadas de la implantación del EEES así como las reformas estructurales que este conlleva, y teniendo en cuenta el papel protagonista que, a su amparo, el legislador español otorga al alumnado universitario, así como los condicionantes de la enseñanza de asignaturas jurídicas y las particularidades del Derecho Social como objeto de aprendizaje, se ha ensayado la aplicación en este ámbito de una modalidad de la estrategia de los grupos reducidos de trabajo cooperativo en el aula universitaria. La fórmula utilizada se basa en la conjugación de dos técnicas pedagógicas como son el trabajo colaborativo (*learning community*) y la tutoría entre iguales (*peers mentors*), combinando, por un lado, cinco estrategias pedagógicas durante el período de clases teóricas³⁶, de las cuales cuatro se implementan en el aula y una de ellas a través del campus virtual, y la incorporación complementaria, por otro lado, de la figura de una alumna veterana de un curso superior en calidad de tutora colaboradora en la realización de las prácticas en grupos reducidos³⁷, intentando crear así un clima social de cooperación entre el alumnado novel y el alumnado veterano.

Dados los exitosos resultados que en materia de rendimiento académico parece ofrecer la aplicación combinada de dicha práctica tutorial³⁸, se hace necesario su estudio desde una óptica más constructivista, rica en significados que permitan

33. Sabariego, Dorio, Massot 2004.

34. Bisquerra 1989, 127.

35. Bisquerra 1989, 130.

36. En cuanto a su implementación en el aula durante el período de clases magistrales, el docente utiliza las siguientes estrategias pedagógicas que de forma esquemática presentamos a continuación: a) *Lecturas cooperativas* que permiten al propio alumnado comprender el texto de las normas; b) *adopción de un posicionamiento común* sobre algunos de los aspectos de la materia a impartir; c) ejercicios de *Role Playing* basados en la distribución del alumnado en grupos de trabajo; d) fórmulas docentes de *mentorización académica* consistentes en constituir grupos reducidos de trabajo, de no más de cinco alumnos/as, liderados por uno/a de los/as más destacados/as (mentor/a); e) planteamiento y resolución de tareas o supuestos prácticos a través de una *wiki*.

37. Reglamento de Estudiantes de Colaboración en Prácticas de asignaturas de la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo: https://www.uma.es/media/files/Reglamento_de_colaboracion_en_practicas.pdf

38. Martín, Lozano 2018.

interpretar la validez con la que se presenta dicho proyecto educativo desde la perspectiva de los agentes que en ella intervienen.

4.4. Técnicas de recogida de información y selección de los participantes

Para dar respuestas a los propósitos de esta investigación, la recogida de información estuvo marcada por el carácter cualitativo de este estudio. Las técnicas que se han utilizado para ello fueron las siguientes:

— Observación en el aula

Se utilizó la observación ecológica no participante en el aula, registrando en el diario de campo los aspectos más relevantes del proceso llevado a cabo en la tutorización entre iguales, y dirigiendo el foco de atención, de forma progresiva, hacia la figura de la tutora objeto de estudio y en interacción con el alumnado tutorizado y con el docente, permitiendo seleccionar a los participantes en este estudio.

— Entrevistas

Se optó por la entrevista en profundidad de carácter semiestructurada, entendida como “reiterados encuentros cara a cara entre el investigador y los informantes, encuentros éstos dirigidos hacia la comprensión de experiencias o situaciones, tal como las expresan con sus propias palabras”³⁹. Estos autores afirman que las entrevistas en profundidad tienen mucho que ver con la observación. De hecho, las observaciones efectuadas directamente en el aula fueron las que determinaron la elaboración de un universo de intereses, organizados en torno a cuatro bloques temáticos, con preguntas abiertas, adaptadas a cada uno de los roles de los sujetos participantes (docente, alumna tutora, alumnado tutorizado). Los temas principales que tratar fueron estructurados tal y como se muestran a continuación:

— 1º Bloque temático: Modos de trabajar en el aula universitaria. Se estableció una serie de ámbitos de interés para conocer las percepciones de los sujetos participantes sobre los modos habituales que utiliza el personal docente en la impartición de las clases magistrales y prácticas de su titulación, así como el modo de trabajar por el propio alumnado en sus tareas académicas.

— 2º Bloque temático: Aprendizaje cooperativo. En este bloque se pretendía conocer el grado de conocimiento de los sujetos participantes de la dinámica del aprendizaje cooperativo, su percepción sobre la formación de los grupos cooperativos, su organización dentro del grupo, así como su valoración en esta experiencia práctica de clase.

39. Taylor, Bodgan, 1990, 101.

- 3º Bloque temático: Tutoría entre iguales. Referente a sus percepciones sobre esta técnica llevada a cabo en la asignatura; se pretendía conocer todas aquellas cuestiones relativas a los cambios percibidos sobre el desarrollo de las competencias, sobre las aportaciones que se derivan de la tutoría entre iguales y sus percepciones sobre la intervención de la alumna tutora colaboradora en la práctica, incorporando interrogantes sobre la satisfacción de este tipo de tutorización, sobre el rol de la tutora, ayudas recibidas y/o entregadas y las dificultades y progresos observados.
- 4º Bloque temático: La práctica cooperativa. Finalmente, también se quiso indagar sobre el clima del aula y las limitaciones encontradas en dicha práctica, así como sobre la valoración global de la experiencia, con el objeto de profundizar en la organización e implementación de la práctica cooperativa, la valoración de la metodología, la formación de los grupos, el rendimiento académico, los resultados de aprendizaje, las interacciones interpersonales, los avances del alumnado y las ventajas e inconvenientes encontrados en el proceso de tutorización.

En cuanto a la entrevista individual llevada a cabo con el Docente responsable de la asignatura, se aclararon cuestiones sobre la práctica cooperativa tanto en el plano teórico como a nivel personal y profesional. Algunos diálogos mantenidos tanto dentro como fuera del aula fueron grabados en audio, previo consentimiento del docente responsable, y la entrevista en profundidad tuvo lugar en el mes de mayo de 2018 durante aproximadamente una hora.

De las dos entrevistas individuales realizadas a la alumna tutora, la primera, de aproximadamente media hora, tuvo lugar antes de comenzar sus funciones de tutorización para explorar sus expectativas, así como sus percepciones de lo que representaba para ella esta experiencia. La segunda se realizó una vez finalizada su labor como tutora y en esta, a lo largo de una hora y cuarto, la alumna pudo emitir sus opiniones respecto a lo que había representado para ella ejercer como tutora en esta práctica.

En cuanto a las entrevistas grupales con el alumnado tutorizado, tras las observaciones hechas en el aula, se procedió a la estrategia del muestreo teórico⁴⁰. Destacar que en este tipo de muestreo carece relativamente de importancia el número de casos estudiados, dado que lo realmente importante es el caso concreto para estudiar para ayudar al investigador o investigadora a comprender la realidad singular objeto de estudio.

Teniendo en cuenta la dificultad que suponía el reclutamiento del alumnado tutorizado debido, principalmente, al solapamiento con el período de preparación de exámenes, se les brindó la posibilidad de elegir las fechas más idóneas para causar así

40. Taylor, Bodgan 1990.

el menor perjuicio posible. Sin embargo, uno de los subgrupos del grupo reducido A2, finalmente, declinó por incompatibilidad de horarios.

Por tanto, del grupo grande de clase conformado por un total de 15 alumnos y 33 alumnas, se contó, finalmente, con el testimonio de cuatro alumnas y cinco alumnos para el análisis de sus percepciones sobre el desempeño de la metodología llevada a cabo en el aula.

Las tres entrevistas grupales, una por cada subgrupo de alumnas y alumnos tutorizados, que estaban formados por tres miembros cada uno de ellos, se llevaron a cabo entre finales del mes de mayo y principios del mes de junio. Dichas entrevistas fueron grabadas en video con una duración aproximada de una hora, tras firmar el consentimiento informado.

Cada uno de los participantes fue codificado con una abreviatura entre paréntesis para preservar su anonimato en las citas textuales que aparecen en los resultados de este trabajo en cursiva. Cabe señalar que se han utilizado pseudónimos tanto para el docente como para la alumna tutora en los diálogos mantenidos con el alumnado tutorizado, por las reiteradas ocasiones a las que se les hacen alusión dentro del texto, con la finalidad de preservar su anonimato, mostrándolos a continuación:

- (D): docente de la asignatura – Mario
- (AT): alumna tutora – Ana
- (A-GR1-01) alumna tutorizada del grupo reducido A1
- (A-GR1-02) alumna tutorizada del grupo reducido A1
- (A-GR1-03) alumno tutorizado del grupo reducido A1
- (A-GR1-04) alumna tutorizada del grupo reducido A1
- (A-GR1-05) alumno tutorizado del grupo reducido A1
- (A-GR1-06) alumna tutorizada del grupo reducido A1
- (A-GR2-07) alumno tutorizado del grupo reducido A2
- (A-GR2-08) alumno tutorizado del grupo reducido A2
- (A-GR2-09) alumno tutorizado del grupo reducido A2

4.5. Criterios de rigor de la investigación que otorgan credibilidad

Los criterios de bondad que se han tenido en cuenta para esta investigación están basados en la propuesta siguiente⁴¹: a) Trabajo de campo prolongado durante siete sesiones de permanencia en el aula, con el objeto de superar las distorsiones producidas por la investigadora en el aula y que, tanto el alumnado tutorizado como el profesor y la alumna tutora se encontraran cómodos con su presencia; b) Observación continua en el aula. Se realizó de forma sistemática durante las siete sesiones de clase; c) Juicio crítico del tutor académico de este estudio; d) Triangulación. Contrastación

41. Guba 1989.

de los datos de diferentes fuentes: docente de la asignatura, alumnado tutorizado y estudiante tutora; e) Contrastación de diferentes métodos de recogida de información: observación y entrevistas; e) Revisión del informe principal con el docente y la alumna tutora con el tiempo suficiente para negociar que entendían el informe y que en él se refleja fielmente lo ocurrido en la práctica cooperativa, sin hacer ningún tipo de objeción al mismo.

4.6. Análisis de la información

Para el análisis de la información se procedió a la definición de un conjunto de categorías iniciales, enunciadas anteriormente como bloques temáticos, en torno a un universo de intereses para el desarrollo de la entrevista. A partir de la información obtenida de las entrevistas, esta se organizó integrándola en alguna de las categorías pre-establecidas y cuando esto no podía llevarse a cabo se redefinió una nueva categoría de análisis. Como resultado del estudio se originaron unas nuevas categorías que presentan los resultados de esta investigación.

5. RESULTADOS

5.1. De alumna tutora a “profe”

En la siguiente categoría se describen los procesos y situaciones generadas en la tutoría entre iguales. Los resultados ofrecen las apreciaciones que tienen los participantes sobre la utilidad de la tutoría entre iguales con el apoyo de la alumna tutora, los efectos que se han derivado de ella, así como las limitaciones que han encontrado en su desarrollo.

En relación con las implicaciones del profesorado en proyectos educativos universitarios, el docente de esta asignatura ha sido pionero en esta Facultad en incorporar a sus clases a alumnos o alumnas de cursos superiores en calidad de tutores o tutoras, resultando un recurso útil para el docente ya que manifiesta que puede adaptarlo tanto a los contenidos de su asignatura como a los objetivos de la tarea y a las características de su alumnado, favoreciendo el trabajo horizontal entre compañeros/as. Así lo expresa el docente:

“Aprendí que había muchas técnicas de aprendizaje cooperativo. Una de ellas eran los grupos, la creación de grupos pequeños de trabajo y esos grupos podían estar tutorizados, podrían estar mentorizados por un alumno de cursos superiores que ya hubiera aprobado la asignatura y que hubiera dado buen rendimiento y que estuviera comprometido con esta historia. Y eso también lo tenía y, como lo tenía, lo intenté y, yo qué

sé, a mí me gustó, yo creo que podría y el alumnado a mí me daba la impresión de que estaban contentos” (D).

Si volvemos sobre nuestro objeto de estudio, donde la figura del estudiante colaborador en las prácticas de asignaturas es el elemento que intercede directamente en esta práctica cooperativa, el docente asevera, por una parte, que a partir de la participación de estos estudiantes como base del aprendizaje cooperativo “entre iguales” ha sido útil en cuanto se ha visto reflejado en una mejora del rendimiento académico del alumnado tutorizado:

“Si nos vamos a rendimiento académico, yo creo que el rendimiento mejoró, pero vamos, ya con independencia de eso, lo que me importa es que la dinámica de las clases siguiera. Sí, se veía muy operativo” (D).

Y, por otra parte, respalda la figura del alumnado tutor ya que supone un método ventajoso que le permite tutorizar a un mayor número de alumnos y alumnas que si tuviera que tutorizarles en solitario:

“Cuando tienes tantísimos alumnos, los que tienen grupos de tres, la verdad, es que, para desdoblarte, cuando vas con los distintos grupos, viendo los problemas que tienen, te tienes que multiplicar si hay muchos grupos (...). Si hay un alumno que está haciendo lo mismo que tú, pues te permite que puedas llegar a todos, y ser más individualizado” (D).

Afirmación que también es valorada positivamente por el alumnado tutorizado:

“En la Facultad, si es verdad que hay más números de alumnos por clase y, a veces, un profesor para resolver dudas tan personales no alcanza. Así es que Ana ha hecho un gran trabajo ayudando a los demás” (A-GR2-8).

En cualquier caso, el docente afirma que el solo hecho de ayudarle en las cuestiones burocráticas le permite llevar a cabo esta práctica cooperativa todos los años:

“A mí me viene fantástico porque, entre otras cosas, me ayuda (...). Te ayuda muchísimo. Yo les permito que ellos (los tutores o tutoras) también puedan corregir las prácticas; yo las superviso, las controlo, veo si están bien y lo hacen perfectamente (...). Eliminar esa parte de burocracia que hay que poner en práctica, pues me viene muy bien” (D).

De acuerdo con las declaraciones del docente, el alumnado tutorizado, coinciden con lo declarado anteriormente por el docente. Perciben a la alumna tutora como una gran ayuda para el profesor a la que consideran como una extensión o como un

complemento a las funciones docentes, aun cuando esta sea una igual. De hecho, se pudo comprobar en una de las sesiones en el aula cómo “una alumna le llama profe”⁴².

No obstante, la percepción que tienen sobre la tutora, equiparándola a una profesora, no ha sido la más común entre sus testimonios, sino que la han visto más bien como a una igual que ha asumido una función mediadora entre ellos y el profesor. Del mismo modo lo ha percibido la tutora, quien expresa:

“Me parece algo muy, muy positivo para el profesor, para el alumno, para que haya esa parte de interacción entre el profesor y el alumno (...). Te voy a poner un ejemplo, si estamos en una organización, el alumno tutor sería como un mando intermedio que hace de comunicación entre la parte operativa de la empresa y la directiva que, bueno, a veces no sabe lo que está pasando abajo” (AT).

En correspondencia con este último punto cabe decir, que, tras las observaciones hechas en el aula, hay una concordancia con las apreciaciones que hacen los participantes cuando se refieren a la mediación que ejerce la tutora entre el alumnado y el profesor, sin embargo, diferimos en la apreciación que tiene el alumnado tutorizado cuando percibe a la tutora solo como a una igual. Así queda registrado en las anotaciones en el diario de campo: “Reconocen perfectamente la figura o rol de Ana y la aceptan como experta, igual que el docente”⁴³. En cualquier caso, las declaraciones del alumnado tutorizado valorando la figura de la tutora han sido muy positivas tanto si la han percibido como una igual o como una profesora. En este punto, se pueden diferenciar la valoración del docente acentuando su formación previa, quien lo expresa del siguiente modo:

“El caso es que se lo llevaba muy bien preparado. Eso es también importante, ¡le van a preguntar cosas técnicas! (...). Ella está muy pendiente de todas esas cosas, al mínimo detalle, entonces a mí, no sé, te da garantía que lo que se está haciendo, se está haciendo bien” (D).

Como resultado de las anteriores declaraciones se hace necesario incorporar el testimonio de la tutora cuando habla de las motivaciones que le llevaron a querer participar en este proyecto educativo, ya que coincide con el sentir de esta alumna a la que hemos hecho referencia llamándola “profe”. Así lo expresa la alumna tutora en la primera entrevista, previa a su experiencia: “Bueno, una de las que me motivan seguir estudiando la carrera y luego posteriormente hacer el doctorado es precisamente poder terminar dando clase en la Facultad” (AT). Esta motivación o “ilusión”, como ella describe, la considera como una primera toma de contacto con las funciones

42. Anotación en el diario de campo; Sesión 23-04-18; pfo. 2.

43. Sesión 16-04-18.

docentes, lo que le permite reforzar conocimientos propios de la asignatura, poner en práctica su dilatada experiencia profesional y adquirir habilidades pedagógicas para su futuro como docente en esta Facultad: “Y, entonces, pues he visto una oportunidad muy buena empezar ya con, bueno, haciendo unas pequeñas prácticas para ver cómo me desenvuelvo con los alumnos” (AT). Con el objeto de poder contrastar información, se aporta el testimonio del docente quien dice ver en la tutora actitudes y aptitudes para ser profesora:

“Ana ha hecho una cosa que no ha hecho ninguno otro tutor (...), ha tomado la iniciativa (...) y es que ella misma ha ido a la pizarra y ha empezado a intentar orientarlos a todos e, incluso, ha asumido el papel de decirles a todos cómo se hace (...), no ha esperado que le pregunten, ella misma ha ido dando claves para que ellos pudieran seguir el hilo de la práctica” (D); “Ana, por iniciativa propia sale a la pizarra y escribe un esquema para ayudar a comprender el supuesto” (D).

El resultado sobre la práctica cooperativa mediante el aprendizaje entre iguales es percibido como altamente satisfactorio por los participantes no encontrando, sustancialmente, ninguna objeción. No obstante, también manifiestan que tiene algunas limitaciones, principalmente, de tiempo y espacio físico, formulando propuestas de mejora. En primer lugar, por una parte, el docente expresa que es necesario incrementar un número de horas para invertir más tiempo en la resolución de los supuestos prácticos, ya que solo se cuenta con nueve semanas, dos de las cuales se dedican para la realización de exámenes. Y, por otra parte, admite que, una vez finalizado el curso, no se lleva a cabo una evaluación exhaustiva sobre la metodología, considerando oportuno poderla realizar en el próximo curso académico con el objeto de introducir mejoras a partir de las impresiones de su alumnado:

“Creo que la limitación es de tiempo. Tal y como está estructurado el curso, una hora es poco tiempo para desarrollar y desplegar todo lo que tienen que hacer (...). La única forma de evaluar que tengo es a través de algo cuantitativo, a ver, ¿qué nota han sacado? (...). Tendría que buscar otros mecanismos (...) para que yo pudiera hacer una valoración exactamente de cómo ha ido” (D).

En segundo lugar, la alumna tutora hace referencia a algunos aspectos a mejorar. Estos incluyen un cambio en la distribución de las mesas organizándolas en círculo y no de forma lineal; acomodar el espacio físico a las condiciones necesarias para trabajar en equipo. Así lo manifiesta:

“Yo cambiaría el espacio físico (...). Si estuvieran en un espacio donde se miraran cara a cara, y poner en el centro los supuestos y herramientas, y que todos nos veamos (...). Deberían crear un aula de práctica, es decir, un aula de trabajo en equipo, para que

los profesores cuando tuvieran que dar esas clases en trabajo en equipo, pudieran uno de los alumnos levantarse a una pizarra y exponer su idea y el otro su idea, y componerlo todo” (AT).

Y, en tercer lugar, el alumnado tutorizado no encuentra limitaciones a la propia práctica cooperativa, pero sí que llegan a proponer que, cuando el grupo sea muy numeroso, sería necesario incorporar a dos tutores o tutoras para poder llegar a un mayor número de estudiantes: “Nosotros es que somos un grupo pequeño, pero, a lo mejor, en un grupo que haya más personas, a lo mejor, el profesor y una tutora, es poco” (A-GR1-04).

5.2. El docente innovador frente al tradicional

Esta categoría surge a partir de las declaraciones del alumnado tutorizado cuando manifiestan, en reiteradas ocasiones, que la práctica cooperativa ha resultado ser exitosa no por el solo hecho de trabajar de forma cooperativa y entre iguales en los grupos reducidos sino, también, por la forma en que el docente imparte la materia durante la clase magistral frente a las que denominamos como fórmulas tradicionales, que comúnmente se desarrollan en esta titulación, tal y como manifiestan varios de los estudiantes:

“En nuestra titulación las clases son de tres horas y cada día es una asignatura, entonces, el profesor viene, entra, da los buenos días y empieza a explicar lo que es el tema. Cuando se termina, se coge y se va. ¿Que tienes alguna duda? o lo que sea, le pides una tutoría al profesor y se lo preguntas al profesor (A-GR2-09).

Asimismo, ponen de manifiesto que no solo se trata de trabajar en pequeños grupos, sino que, además, debe darse la condición de que “el cómo imparte” el docente la clase teórica debe ofrecer un conjunto de características que ayude al logro de los supuestos prácticos, y que la forma de impartir la clase sea acorde con los planteamientos que el docente lleva a cabo en los grupos reducidos. Así lo manifiesta una de sus alumnas: “Eso está superbién de Mario porque te da la teoría y te pone la práctica, y eso no lo hace prácticamente ninguno, dar la teoría y la práctica, vaya yo no lo he visto hacer a ninguno así” (A-GR1-02).

Haciendo referencia a la estructura que se lleva a cabo en el aula, el docente toma como base a los principales referentes del aprendizaje cooperativo para el desarrollo de las competencias transversales y no solo de las académicas⁴⁴. No obstante, no solo se apoya en los principios de estos autores, sino que ha sido a través de su dilatada experiencia como docente y el contacto con otros profesionales lo que le ha llevado

44. Johnson, Johnson 1999; Kagan 1989.

a la convicción de implementarla como alternativa a otras metodologías más tradicionales:

“Es sencillamente por lo que intuía, quizás, y porque he experimentado, y porque he seguido una forma de estudio muy teórica, por lo que he venido haciendo este tipo de práctica (...). Todos los alumnos saben y son capaces de aprender por sí mismos, y un profesor tiene que convertirse como en una especie de guía, no más. Una guía es decirles cuáles son las reglas esenciales, mostrarle los caminos; y los alumnos aprenderán a llegar a la meta” (D).

Para el docente, uno de los elementos a tener en cuenta a la hora de innovar en la docencia universitaria es el hecho de intentar traspasar la frontera pedagógica sustentada en la mera transmisión de conceptos hacia otras formas de enseñar enfocadas en la cooperación dentro del aula y más allá de ella, sin descartar las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías. Así lo expresa en algunas ocasiones:

“Se trata de trabajar en clase, (...) Mira, hacían una foto, mandaban a través de WhatsApp el supuesto práctico y ella va haciéndolo también y va mandando sus resultados y lo compara con lo que están haciendo las compañeras, ¿están trabajando en grupo!”; “Se trata de que utilicen las herramientas cotidianas, como yo les digo. Utilizan móvil, el que utilizan todos los días. Tienen una Tablet, tienen un ordenador. ¡Tráetelo! Esa es su herramienta de trabajo si le dan otra utilidad distinta. ¿Qué hacen siempre con el móvil? Pues para esto también les sirve. Para ellos es muy cómodo utilizarlos” (D).

Sus alumnos y alumnas son conscientes de ello y corroboran a través de sus testimonios que el anterior planteamiento del profesor en permitir disponer de todos los recursos posibles al alcance del alumnado para realizar los supuestos es una garantía para llevar a cabo la tarea con éxito:

“El gran éxito de la práctica es el material. Yo creo que hemos venido preparados, todo tipo de apuntes, prácticas anteriores, supuestos corregidos, en fin, el ordenador, la Tablet, lo que sea” (A-GR1-04).

5.3. El trabajo en grupo: cooperar para aprender

Esta categoría se origina como resultado de darse la condición de trabajo en grupo en las clases prácticas y la resolución de supuestos prácticos planteados por el profesor, que sirvieron como base para comprender qué sentido le dan los participantes al trabajo en grupo de forma cooperativa como metodología de aprendizaje. Sin embargo, cabe señalar que, si bien se han constatado los resultados sobre la concepción del trabajo en grupo equiparándolo con el aprendizaje cooperativo, ha sido complejo identificar todos sus principios teóricos. Esto ha propiciado la profundización

sobre aquellas cuestiones que expresaban con mayor frecuencia, con el propósito de dar voz al alumnado, sus percepciones y las repercusiones que han tenido para ellos la práctica.

En base a los resultados obtenidos, se presentan las concepciones que tienen sobre el aprendizaje cooperativo, sus valoraciones en la formación de los grupos de trabajo, así como las ventajas e inconvenientes que tiene trabajar bajo la modalidad del aprendizaje cooperativo.

Respecto a las cuestiones que corresponden a la concepción de la metodología del aprendizaje cooperativo, la mayoría de los estudiantes tutorizados y la estudiante tutora no reconocen teóricamente sus principios generales, aunque sí identifican que, para que se dé un trabajo en grupo y este sea exitoso, deben darse algunas características que coinciden con las propias de esta metodología:

“Yo pienso que hay que hacerlo entre todos (...). Es complicado porque te tienes que coordinar con las otras personas y, a lo mejor, no te llevas bien con las otras personas, pero pienso que es una responsabilidad y, para poder aprobar tú, y que los demás no le repercutan mal, tienen que ponerse (...). No puedes echarte para atrás porque, al final, lo que haces, es que perjudicas a una persona” (A-GR1-01).

Hacen referencia así a la interdependencia positiva de las metas, a la responsabilidad individual y grupal, a la interacción cara a cara, y al hecho de poseer conocimientos sobre algunas prácticas interpersonales y grupales para trabajar en equipo:

“(El aprendizaje cooperativo) es que las personas trabajan juntas. Se forma como una red y cooperan para compartir información de cada uno y experiencias y, así, con todo el conjunto de ideas que tiene cada uno, pues tiene un resultado adecuado” (A-GR1-06).

El alumnado tutorizado equipara el aprendizaje cooperativo al trabajo en grupo manifestando que todos aprenden de todos para conseguir un objetivo común, asumiendo una responsabilidad individual en la tarea, al tiempo que se va generando la oportunidad de construir conocimiento común y compartido⁴⁵:

“Es utilizar a varias personas para comprender y analizar los problemas que te vayan dando y entre todos hallar la solución” (A-GR2-08). “Porque una cosa es que una persona piense por sí misma, y haga las cosas sola, y otra cosa es que reciba ayuda de los demás y, a lo mejor, cuando uno viene con una idea, eso le puede ayudar para descubrir otras dudas que tenía. Es eso, trabajar conjuntamente para llegar a unos resultados favorables” (A-GR1-06).

45. VVAA 2016.

En búsqueda de evidencias, respecto a la formación de los grupos cooperativos, pudimos darnos cuenta a través de las observaciones hechas en el aula que su composición era heterogénea. Los grupos estaban constituidos por estudiantes procedentes del Bachillerato, de Ciclos Formativos de Grado Superior e incluso de miembros que ya estaban inmersos en el mercado laboral, compatibilizando el trabajo con las responsabilidades familiares y con los propios estudios. En este sentido, el docente, como experto, señala que los grupos heterogéneos constituye una de las formalidades del aprendizaje cooperativo que se ha de poner en práctica, como una de las condiciones indispensables para llevarlo a cabo en el aula. Así lo expresa el docente:

“Lo ideal es que sean grupos aleatorios, que en cierto punto se mezclen, porque claro, la tendencia, si tú le dices al alumnado voy a crear los grupos de trabajo, lo primero que hacen es coger al que está al lado, que es con el que se sienta todos los días, con el que ya ha hecho amistad y con el que sabe que le va a ir estupendamente. Pero claro, yo quería romper eso, se trata de romper esas amistades naturales que ya existen en clase, porque hay muchísimos factores que inducen a eso, entre otras cosas, porque mientras en la mía (en la clase), hay muchos, te das cuenta cuando los ves que, por sus características personales, por lo que sea, están aislados” (D).

Al comparar esta evidencia con el alumnado participante, estos manifiestan sentirse satisfechos con la composición de los grupos formados bajo los criterios del docente:

“A mí me parece bien (el agrupamiento), porque es como que igualan a todos los grupos, un poco, que, si no, a lo mejor, por ejemplo, no puedes poner a tres personas que hayan estudiado un Grado Superior, o a tres personas que no tengan ni idea de no hacer las cosas. Entonces, lo iguala” (A-GR1-04);

“En realidad, es que siempre estamos acostumbrados en trabajar con los que más amigos nuestros y, al final, dijo el profesor que, el día de mañana vamos a trabajar con gente que no conocemos, entonces está bien esto de esa forma” (A-GR1-01);

“A mí me parece bien, (...) te vuelves más responsable, también. Si estás con gente que ya conoces, como que tardas más en hacer las cosas. Mientras que, si estás con alguien con la que no tienes tanta confianza, pues como que te centras más” (A-GR1-04).

E incluso expresan que esta forma de agrupar favorece la inclusión a aquellas, que, por diversas circunstancias, están aisladas. Este es el caso, por ejemplo, de uno de los alumnos participantes que lo manifiesta abiertamente: “Te ahorras la necesidad de tener que buscarte a alguien para formar un grupo y, también, el problema de quedar excluido en una clase donde cada uno ha configurado su grupo y tú estás solo” (A-GR1-05).

En cualquier caso, todos los participantes identifican dos de los principios generales del aprendizaje cooperativo: la responsabilidad grupal y la interacción cara a

cara, que son condiciones indispensables para el aprendizaje individual pero también para el aprendizaje colectivo:

“Yo creo que este grupo ha salido adelante porque todos hemos participado en clase. Lo que hemos hecho ha dado sus frutos (...). Pero, si bien tiene partes buenas, también puede tener algunas negativas, como el no saber qué te vas a encontrar, o si los mismos de tu grupo van a ser responsables o no; que quieran, o no, puede afectarte negativamente” (A-GR2-08).

5.4. El entorno “amable” de aprendizaje

Esta categoría hace referencia a las opiniones acerca de lo que el alumnado considera un buen ambiente en la clase para trabajar en grupo, teniendo en cuenta que son conocedores de otras asignaturas en la misma titulación en las que también se trabaja en los grupos reducidos y pueden hacer una comparativa. Si bien ha sido complejo poder identificar los factores que influyen a la hora de percibir un buen ambiente en el aula, hay algunos indicadores que han sido comunes en sus testimonios y que sirven para presentarlos según la perspectiva de cada uno de los protagonistas de este estudio de caso.

En primer lugar, el docente como principal agente educativo y dinamizador del aula, es el primero que tiene claro que para dar oportunidades de aprendizaje a su alumnado debe crear un entorno de participación frente al pasivo que, comúnmente, corresponde a las clases magistrales:

“Yo creo que uno de los elementos fundamentales serían el contexto, crear el entorno, cambiar de “chip”, es decir (...) dejar un poco apartado el tema de la lección magistral. No pensar que uno tiene que sentar cátedra y que lo que uno diga es lo que va a Misa (...) Entre ellos colaboran, ya empiezan a organizarse y se dan el trabajo unos a otros, e incluso algunos veían cómo lo hacían los demás para comprobar si lo estaban haciendo bien, entonces, un ambiente muy distendido, un ambiente que creo que es el clima de aprendizaje que tiene que crearse” (D).

El alumnado tutorizado encuentra positivo para la creación de ese clima cómodo y de confianza el hecho de incorporar a una tutora de cursos superiores, que además permite atender a un mayor número de estudiantes y alcanzar así la máxima operatividad, valorando positivamente la buena sintonía entre ellos, lo que le reporta tranquilidad y seguridad a la hora de afrontar la tarea práctica, favoreciendo el ambiente de clase a nivel grupal:

“En el grupo de delante había una compañera que estaba un poco nerviosa por la práctica y le decía, [voy a suspender, voy a suspender] y ella (Ana) le ha dicho: “no, tu

tranquila, nosotros (el docente y ella) no corregimos al pie de la letra; si no, nadie aprobaría”; (...) y, entonces, se ha calmado” (A-GR2-08);

“La buena armonía entre docente y alumna tutora crea un buen ambiente en clase porque, a lo mejor, si se llevan mal, hay tensión” (A-GR1-06);

“(El clima del aula) Ha sido tranquilo porque, para ser tantos grupos, no ha habido jaleo. Cada grupo se ha centrado en su grupo” (A-GR1-03).

6. CONCLUSIONES

Los resultados de esta investigación nos llevan a sostener que la figura de la estudiante tutora, en el desarrollo de las prácticas tutoriales en la asignatura analizada, es una relevante aportación a la innovación docente universitaria y puede constituir un buen ejemplo de tutoría entre iguales con notables beneficios para toda la comunidad universitaria. El uso de la metodología basada en el aprendizaje cooperativo despliega un abanico de posibilidades a la hora de ser materializada en el aula, creando un contexto de aprendizaje entre iguales que facilita el proceso de gestión autorregulada del trabajo grupal y una mejora en el rendimiento académico a nivel individual y grupal.

Con respecto a los factores que confirmarían el éxito de esta práctica cooperativa creemos que son tres los que pueden ser considerados como más relevantes. Uno de ellos es el modo en que son seleccionados los miembros de los grupos siguiendo el criterio de la máxima heterogeneidad posible. Los otros dos elementos están interrelacionados a la hora de constatar su funcionalidad; el primero es la responsabilidad individual y grupal para afrontar la tarea y el segundo es la presencia física de todos sus miembros como condición indispensable para que se dé la interacción estimuladora entre todos sus integrantes.

La tutoría entre iguales ofrece la posibilidad de conseguir aquellas “competencias” universitarias que benefician tanto a la alumna tutora como al alumnado tutorizado. Creemos que la alta participación en clase del alumnado tutorizado, así como la satisfacción que muestran el docente y la alumna tutora sobre esta co-tutorización, son dos de los principales factores o motivaciones que esta modalidad de tutorización ofrece para la creación de contextos de aprendizaje alternativos a los convencionales en el marco universitario.

Si existe un componente que creemos imprescindible para la configuración de estos contextos de aprendizaje, es el ambiente “amable” creado en el aula el que aparece como factor determinante en la tutorización, debido a la armonía que genera para el trabajo conjunto entre el docente y la alumna tutora a la hora de planificar y organizar toda la estructura de cooperación.

En cuanto a los beneficios aportados para todos los participantes, hay que destacar, por un lado, que el alumnado tutorizado se ha visto reforzado en la resolución de un mayor número de dudas al ser tutorizados por dos personas equiparablemente

valoradas. Para el profesor, por su parte, ha supuesto una gran ayuda en sus funciones docentes, y para la alumna tutora, en fin, ha sido una oportunidad muy valiosa para la adquisición de las competencias pedagógicas que le podrían ser necesarias para ejercer en un futuro como profesora universitaria.

A modo de conclusión, nos gustaría aportar una última reflexión sobre el modo en que los docentes universitarios, que a veces no han podido adquirir la suficiente formación pedagógica, se enfrentan a la ardua tarea de enseñar, lo que nos hace ilusionarnos a quienes pensamos que la educación ha de ir mucho más allá del mero éxito académico y a quienes procuramos que todas aquellas personas que pasen por la Universidad no solo salgan preparadas para el mundo profesional sino, también, para desarrollar una ciudadanía solidaria.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Pérez, Pedro R.; González Alfonso, Miriam Catalina (2009), “Modelo comprensivo para la institucionalización de la orientación y la tutoría en la enseñanza universitaria”, *Revista Currículum*, 22, 73-95.
- Bisquerra Alzina, Rafael (1989), *Metodología de la investigación educativa*, Barcelona.
- Cardozo-Ortiz, Claudia Esperanza (2011), “Tutoría entre pares como una estrategia pedagógica universitaria”, *Educación y Educadores*, Vol. 4, 2, 309-325; <http://10.5294/edu.2011.14.2.4>
- Castañeda Fernández, Jonathan (2016), “Análisis del desarrollo de los nuevos Títulos de Grado basados en competencias y adaptados al Espacio Europeo de Educación Superior (EEE)”, *RED-U. Revista de Docencia Universitaria*, Vol. 14, 2, 135-157. <http://dx.doi.org/10.4995/redu.2016.5806>
- Collis, Betty; Moonen, Jef (2011), “Flexibilidad en la educación superior: revisión de expectativas”, *Comunicar*, Vol. 19, 37; <http://dx.doi.org/10.3916/C37-2011-02-01>
- Durán Gisbert, David; Flores Coll, Marta; Valdebenito Zambrano, Vanessa (2015); “Tutoría entre iguales. Concepto y práctica como metodología para la educación inclusiva”, *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, Vol. 9, 2, 23-40.
- Durán Gisbert, David; Flores Coll, Marta; Mosca, Aldo; Santiviago, Carina (2016), “Tutorías entre iguales, del concepto a la práctica en las diferentes etapas educativas”, *InterCambios, Dilemas y Transiciones de la Educación Superior*, Vol. 2, 1, 28-39.
- González Fernández, Natalia; García Ruiz, Rosa; Ramírez García, Antonia (2015), “Aprendizaje cooperativo y tutoría entre iguales en entornos virtuales universitarios”, *Estudios pedagógicos*, Vol. 41, 1, 111-124.
- Guba, Egon G. (1989), “Criterios de credibilidad en la investigación naturalista”, en Gimeno Sacristán, José; Pérez Gómez, Ángel Ignacio (Edit.), *La enseñanza: su teoría y su práctica*, Madrid, 148-165.

- Johnson, David W.; Johnson, Roger T. (1987), *Learning together and alone: Cooperative, competitive, and individualistic learning*.
- Johnson, David W.; Johnson, Roger T. (1999), *Aprender juntos y solos. Aprendizaje cooperativo, competitivo e individualista*, Buenos Aires.
- Johnson, David W.; Johnson, Roger T.; Holubec, Edythe Johnson (1999), *El aprendizaje cooperativo en el aula*, Buenos Aires.
- Kagan, S. (1989), "The structural approach to cooperative learning", *Educational leadership*, Vol. 47, 4, 12-15.
- La Prova, Anna (2017), *Práctica Aprendizaje cooperativo: Propuestas operativas para el grupo-clase: 209 (Educación Hoy)*.
- Latorre, Antonio; Arnal Agustín, Justo; Rincón, Delio del (1996), *Bases Metodológicas de la Investigación Educativa*, Barcelona.
- Lledó Carreres, Asunción; Lorenzo Lledó, Gonzalo; Arráez Vera, Graciela; Lorenzo-Lledó, Alejandro; González Macià, Carolina; Gómez Puerta, Marcos; Leal Sempere, María; Sanmartín López, Ricardo; Vicent Juan, María (2017), "Las TIC al servicio de metodología activas: nuevos escenarios de aprendizaje en Educación Superior", en Roig-Vila, Rosabel (Dir), *Memorias del Programa de Redes-I3CE de calidad, innovación e investigación en docencia universitaria. Convocatoria 2016-17*; Alicante, 2702-2712.
- Lobato Fraile, Clemente (1997), "Hacia una comprensión del aprendizaje cooperativo", *Revista de Psicodidáctica*, 4, 59-76.
- Martín Rivera, Lucía; Lozano Lares, Francisco (2018), "Aprendizaje cooperativo y docencia jurídica: Una experiencia aplicada en el ámbito del Derecho Social", *Revista de Información Laboral*, 2, 51-69.
- Mena Manrique, Ana María; Meléndez Pineda, Juana María (2009), "La técnica de grupo de discusión en la investigación cualitativa. Aportaciones para el análisis de los procesos de interacción", *Revista Iberoamericana de Educación*, Vol. 49, 3, 1-7.
- Menéndez Varela, José Luis (2010), "El problema terminológico de la tutoría entre iguales y la afirmación de su especificidad didáctica", *OBSERVAR: Revista electrónica de L'Observatori sobre la Didàctica de les Arts*, (4), 66-94.
- Michavila, Francisco (2009), "La innovación educativa. Oportunidades y barreras", *Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 185, 3-8; <https://doi.org/10.3989/arbor.2009.extran1201>
- Mosca, Aldo; Santiviago, Carina (2010), *Tutorías de estudiantes. Tutorías entre pares*, Uruguay; www2.compromisoeducativo.edu.uy/sitio/wp-content/uploads/2013/10/libro_tutorias.pdf
- Ovejero Bernal, Anastasio (1990), *El aprendizaje cooperativo. Una alternativa eficaz a la enseñanza tradicional*, Barcelona.
- Pujolàs i Maset, Pere (2004), *Aprender juntos alumnos diferentes. Los equipos de aprendizaje cooperativo en el aula*, Barcelona.

- Pujolàs i Maset, Pere (2008), *9 ideas Clave. El aprendizaje cooperativo*, Barcelona.
- Quecedo Lecanda, María Rosario; Castaño Garrido, Carlos Manuel (2003), “Introducción a la metodología de investigación cualitativa”, *Revista de Psicodidáctica*, 14, 5-39.
- Rodríguez Gómez, Gregorio; Gil Flores, Javier; García Jiménez, Eduardo (1996), *Metodología de la investigación cualitativa*, Málaga.
- Sabariego Puig, Marta; Dorio Alcaraz, Inmaculada; Massot Lafon, María Inés (2004), “Métodos de investigación cualitativa”, en Bisquerra Alzina, Rafael (Coord.), *Metodología de la investigación educativa*, Madrid, 293-328.
- Siota Álvarez, Mónica (2015), “La tutoría entre iguales en el Marco del Espacio Europeo de Educación Superior: fortalezas y requisitos necesarios para su implantación”, *Revista de Educación y Derecho*, 11.
- Slavin, Robert E.; Johnson, Roger T. (1999), *Aprendizaje cooperativo: teoría, investigación y práctica*, Buenos Aires.
- Solano Pizarro, Paula; González-Pianda García, Julio; Rosário, Pedro; Núñez Pérez, José Carlos(2006), “El aprendizaje autorregulado como medio y meta de la educación”, *Papeles del Psicólogo*, Vol. 27, 3, 139-146.
- Stake, Roberto E. (1998), *Investigación con estudio de casos*, Madrid.
- Taylor, Steve J.; Bodgan, Robert (1990), *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*, Barcelona.
- Topping, Keith J. (2000), *Tutoring by peers, family, and volunteers*, Ginebra, Suiza.
- VVAA (2016), *El aprendizaje cooperativo* (Mayordomo Saiz, Rosa María; Onrubia Goñi, Javier, Coords).
- Zabalza Beralza, Miguel (2011), “Nuevos enfoques para la didáctica universitaria actual” *Perspectiva*, 29 (2), 387-416; <https://doi.org/10.5007/2175-795X.2011v29n2p387>

EL DERECHO ANTE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.
A PROPÓSITO DE LO DISPUESTO EN EL ART. 80.5 DEL
CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE LA BANCA

THE LAW IN THE FACE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE. REGARDING
THE PROVISIONS OF ART. 80.5 OF THE NATIONAL COLLECTIVE
BARGAINING AGREEMENT FOR THE BANKING SECTOR

Roberto FERNÁNDEZ VILLARINO
Universidad de Huelva
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8587-9306>
roberto@ddtss.uhu.es

RESUMEN: El proceso de implementación de la inteligencia artificial y los algoritmos en el ámbito de la gestión de los recursos humanos y de las relaciones de trabajo, está generando un profundo debate jurídico en torno a cuestiones tales como la eficiencia de los procesos y decisiones o el grado de intervención humana. También el alcance de la información que recibe el trabajador en este proceso y los riesgos de discriminación derivados del mismo. En el presente estudio, abordaremos dicho debate analizando el alcance del art. 80.5 del Convenio de la Banca, que introduce una regulación de las garantías de los procesos de decisión empresarial basados exclusivamente en la gestión artificial de datos sin la intervención humana. Esta regulación podría suponer un avance en términos de transparencia y gobernanza respecto a la escasa e incompleta regulación específica sobre esta materia existente actualmente, con un elevado predominio de la normativa de softlaw.

PALABRAS CLAVE: Inteligencia artificial; algoritmo; relaciones laborales; recursos humanos; gobernanza de las relaciones laborales; transparencia; protección de datos

ABSTRACT: The process of implementing artificial intelligence and algorithms in the field of human resources management and labour relations is generating a

Recibido: 17-10-2021; Aceptado: 19-10-2021; Versión definitiva: 12-11-2021.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 141-163
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.08>

profound legal debate on issues such as the efficiency of processes and decisions or the degree of human intervention. Also the extent of the information that the employee receives in this process and the risks of discrimination arising from it. In this study, we will address this debate by analysing the scope of Art. 80.5 of the Banking Agreement, which introduces a regulation of the guarantees of business decision-making processes based exclusively on the artificial management of data without human intervention. This regulation could represent an advance in terms of transparency and governance with respect to the scarce and incomplete specific regulation on this matter that currently exists, with a high predominance of softlaw regulations.

KEY WORDS: Artificial intelligence; algorithm; industrial relations; human resources; industrial relations governance; transparency; data protection

SUMARIO: 1. RETOS DEL DERECHO ANTE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: CONCEPTO Y CONTEXTUALIZACIÓN. 2. LA GOBERNANZA EN LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES. 2.1. La complejidad de regular la IA. 2.2. La verdadera fiabilidad de los resultados formulados por la IA y los algoritmos. 2.3. La participación efectiva de la representación legal de los trabajadores. 3. LA TRANSPARENCIA EN LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. 4. EL ART. 80.5 DEL CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE LA BANCA. 4.1. El riesgo de la discriminación. 4.2. Materialización del riesgo de la discriminación en la utilización concreta de estos sistemas. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. RETOS DEL DERECHO ANTE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: CONCEPTO Y CONTEXTUALIZACIÓN

Evitaré comenzar un análisis que aborde el fenómeno de los derechos digitales en el ámbito de las relaciones de trabajo, sin citar conceptos frecuentemente utilizados en las primeras líneas de similares estudios, tales como *transformación digital*, *era de la big data*, *era de la información*, *cuarta revolución industrial*. Asentada la certeza de estas consideraciones, me parece interesante comenzar evidenciando lo que Innerarity considera como epistemología de la complejidad¹. Complejidad extrema derivada de la arquitectura del instrumento tecnológico y, por consiguiente, del esfuerzo reflexivo por aspirar a comprenderlo. A partir de su comprensión, poder atisbar las múltiples consecuencias que se derivan de su uso para el desempeño de cualquier acción o actividad que se nos pueda ocurrir y, por ende, sobre las repercusiones que ya está teniendo sobre el ámbito de las relaciones de trabajo. Mencken sostenía que «para todo

1. 2020.

problema complejo existe una respuesta que es clara, simple y falsa»². Por tanto, se sugiere no perder la perspectiva de la complejidad de la materia, porque nos ayudará a entender mejor el status quo de aspectos tales como el grado de desarrollo normativo, el nivel de eficacia de la legislación de protección de datos para las personas trabajadoras, o el enfoque que se le otorga desde la negociación colectiva, entre otras muchas consideraciones.

A nivel conceptual, podemos afirmar que un algoritmo es «un conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema», e inteligencia artificial (en adelante: IA) como «aquella disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico»³.

Continuando con las denominaciones y sobre la base conceptual que nos ofrece el artículo 80 del Convenio Colectivo Nacional de la Banca (en adelante Convenio de la Banca), se reconocen como derechos digitales a un conjunto de derechos que dispone la plantilla en el ámbito de las relaciones de trabajo. Así cita como tales: el «derecho a la desconexión digital y laboral» (art. 80.1), el «derecho a la intimidad y al uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral» (art. 80.2), el «derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia, grabación de sonidos y geolocalización en el ámbito laboral» (art. 80.3), el «derecho a la educación digital» (art. 80.4), y el «derecho ante la inteligencia artificial» (art. 80.5), que literalmente establece:

“Las nuevas herramientas basadas en algoritmos pueden aportar valor hacia una gestión más eficiente de las Empresas, ofreciendo mejoras en sus sistemas de gestión. Sin embargo, el desarrollo creciente de la aportación de la tecnología requiere de una implantación cuidadosa cuando se aplica en el ámbito de las personas. Por ello, las personas trabajadoras tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la Ley, así como derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia.

Las Empresas informarán a la RLT sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen, exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana. Dicha información, como mínimo, abarcará los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados”.

No es casualidad que precisamente sea el Convenio de la Banca, de los primeros en regular esta materia. El uso intensivo de las tecnologías, forma y ha formado parte de la cultura del método de trabajo de la industria financiera. De tal manera que, en

2. 1986.

3. DRAE 2020.

cada momento histórico se han generado problemáticas y conflictos de derechos, estrechamente vinculadas con el grado de desarrollo del estado de la tecnología. Se ha pasado de las primeras sentencias sobre la privacidad e intimidad de los trabajadores⁴, –muy vinculadas con los límites del uso del *software* de correo electrónico o visitas de webs– y los derechos de acceso por parte de la empresa al uso laboral de los mismos, a los riesgos derivados de la utilización de la IA y los algoritmos en las relaciones laborales. Así como al modelo de gestión de los recursos humanos, en el que se pueden tomar decisiones sin la intervención humana.

El grado de evolución y complejidad del estado de la tecnología evidencia nuevos conflictos en el ámbito laboral. Hablamos de la vertiginosa e infinita evolución de lo digital (*blockchain*, redes 5G, internet de las cosas, servicios *Cloud*, *Big data*, etc.), pero sobre todo la IA y el uso de los algoritmos, un suceso absolutamente relevante en la historia contemporánea⁵, de consecuencias aún desconocidas. Tecnologías que contribuyen a que las empresas tengan una ventaja competitiva en un mundo hiper-globalizado. Algunos autores hablan de Cuarta Revolución Industrial, poniendo de manifiesto la existencia de una época diferente a la de sus predecesoras, por cuanto implica una cierta disrupción sistémica que afecta tanto a los fundamentos, como al funcionamiento mismo de la vida política, económica y social⁶.

Observamos cómo esta tecnología está pasando de su incorporación al modelo de negocio a trasladarse con fuerza al ámbito de la gestión de los recursos humanos y de las relaciones laborales. En materias que van desde los criterios de selección de personal, modificaciones sustanciales, horarios, organización –planificación– control de trabajo, derecho disciplinario o extinción de las relaciones laborales entre otros⁷. Por otra parte, tal y como sostiene cierta doctrina, en su proceso de implementación existen elementos condicionantes para la empresa, muy vinculados a elementos tales como la afectación de las condiciones de trabajo básicas, las relacionadas con la determinación del objeto de la prestación, el tiempo de trabajo y la

4. Entre otros muchos, el tan comentado asunto Deutsche Bank (marzo de 2001) sobre el uso privado del email de la empresa.

5. Stephen Hawking viene afirmando que “Artificial Intelligence could be the biggest event in the history of our civilisation. Or the worst. We just don’t know”. Sobre esta cuestión puede igualmente consultarse Robles Carrillo 2020a.

6. Robles Carrillo 2020b, consultado online.

7. En este mismo sentido, Mercader Uguina 2021, 5: “... la empresa la que ha incorporado su uso hasta el punto de que parece que el empresario está dispuesto a delegar o, si se prefiere, a descentralizar parte de sus poderes tradicionales trasladando un importante número de decisiones a la presunta objetividad y plena fiabilidad que proporciona el recurso al Big Data. Y ello en la medida en que su uso actual se proyecta sobre prácticamente la totalidad de las facetas que componen su autonomía organizativa, recorriendo transversalmente la libertad de actuación empresarial, abarcando desde la selección de trabajadores hasta la forma y modo de ejercicio del poder de dirección, incluyendo sus dimensiones disciplinarias”.

forma y criterios de remuneración⁸. Pero también a la nueva consideración del *trabajo requerido* que vendrá condicionado por las tareas a desempeñar⁹; resultando este concepto, el de tareas, el que puede adquirir centralidad en la definición del contenido y el objeto de la prestación. Entre los factores que han contribuido a esta vertiginosa evolución, por la doctrina se apunta al escaso coste de implantación de estas tecnologías en relación con su elevado margen de eficiencia en los procesos en los que se ha incorporado¹⁰.

En todo caso, considero la cuestión relacionada con el ámbito de la gobernanza de las relaciones de trabajo, como un vector especialmente interesante en la implementación de la IA. Entendiendo por gobernanza la metodología por la que se toman decisiones que afectan a la esfera de derechos individuales de las personas trabajadoras. En efecto, cuando hablamos de que forman parte del ámbito de decisión, estamos considerando la propia gobernanza de la organización. Circunstancia que, como veremos multiplica las consideraciones, reflexiones o debates, no sólo empresariales o éticas sino fundamentalmente jurídicas.

Así, la gobernanza de la IA está planteando diversos problemas de naturaleza conceptual (qué es exactamente la IA y algoritmos), funcional (cómo funcionan), de orden práctico (todo lo que respecta a su implementación) y, especialmente, de naturaleza jurídica (relaciones entre la aplicación de la IA al derecho y la regulación de la IA por el derecho)¹¹. En paralelo la materia está ocupando un mayor espacio de atención en todo cuanto nos rodea: desde nuestros hábitos de consumo, pasando por el ocio y el entretenimiento, hasta el ámbito laboral que estamos analizando.

Se evidencia un vasto y complejo debate en el que identificamos un problema principal que posiblemente, sea la causa fundamental de buena parte de la controversia existente en torno al tema: no hay un lenguaje común, ni una metodología única o realmente interdisciplinar a la hora de enfocar el propio debate, tratamiento y alcance del fenómeno¹². Por tanto, la organización de la gobernanza de la IA se hace aún más complicada por el hecho de no existir un concepto consensuado y aceptado, formulado jurídicamente, para dotarlo de mayor seguridad y garantías, sobre el que operar para garantizar la viabilidad misma de la discusión y sus resultados.

8. Valverde Asencio 2020, 45.

9. Directamente relacionado con la consideración del trabajo en torno a tareas y dificultades de definir la amplitud de su incidencia: Evans-Freenwood, Lewis, Guszczka 2017.

10. Todolí Signes 2018, consultado online.

11. Las transformaciones que implican las TIC alientan la superación de la idea de gobierno y la transición hacia modelos de gobernanza: Becerra, et al. 2018, 19 y ss.

12. Robles Carrillo 2020b, consultado online: "A este problema conceptual se suma otro de orden metodológico y funcional. La polarización del debate entre la técnica y la ética está limitando y tergiversando los términos del mismo y sus resultados. La falta de comprensión que de ello se deriva limita las posibilidades de avanzar de un modo real y fructífero en la organización y regulación de la IA".

El elemento nuclear de la formulación jurídica del proceso de implementación de estas tecnologías parte del modelo de toma de decisiones en el ámbito laboral, esto es, de como a través de la gobernanza se puede mitigar los eventuales impactos negativos del uso de los algoritmos y la IA sobre los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. El tratamiento y abordaje completo de este proceso enlaza necesariamente con la consideración del modelo o sistema de gobernanza de las relaciones laborales y el papel que ocupa la transparencia, como elemento principal del deber de buena fe, del que es absoluto titular el empresario. Esto es, de cómo el grado de implantación en todas las aristas derivadas de la utilización de estos sistemas (desde el vector tecnológico al jurídico) debe ser absoluta y completamente transparente. Finalmente enlaza también con el concepto de la gobernanza de la protección de datos en el ámbito laboral y del rol que ostenta y puede ostentar en ella, la representación legal de los trabajadores¹³.

A su vez podemos afirmar que la cuestión de la gobernanza en los derechos derivados de la IA y algoritmos, está siendo tratada (aún) como iniciativa de soft-law tanto a nivel europeo como nacional. En este sentido, siendo como es el asunto nuclear y ocupando un lugar más que relevante en la agenda política europea, observamos sin embargo un evidente grado de inmadurez a nivel de propuestas normativas concretas.

La consideración de estos elementos, constituirán los elementos de análisis y debate que pretendemos considerar a lo largo del presente estudio, por cuanto una lectura atenta del art. 80.5 del Convenio de la Banca, nos conduce indefectiblemente a ella. Sobre la base de este objetivo, debemos contemplar el marco normativo vigente, junto con determinadas iniciativas legales, que apuntan al modelo de gobernanza y transparencia con elementos comunes que van, desde la identificación y consideración del riesgo a la discriminación, al contenido concreto de los derechos de los trabajadores¹⁴.

2. LA GOBERNANZA EN LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

A nivel europeo, destacamos una serie de iniciativas y propuestas que constituyen buen ejemplo de que la IA se regulará desde la perspectiva del respeto a los valores y

13. Forma igualmente parte de esta consideración de gobernanza, el debate entre los derechos específicos –granulares como los denomina Mercader (2021)- frente a la necesidad de considerar a la representación legal de los trabajadores dentro del ámbito de la gobernanza en esta materia. Superando con ello el carácter o naturaleza individual de la legislación de protección de datos.

14. En especial, conocer con detalle los elementos sobre los que se han tomado decisiones que les conciernen.

derechos fundamentales de la persona. A su vez, todas ellas incluyen el común denominador de garantizar que se promueva la innovación a la junto con el respeto a los principios éticos, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. Se trata de la Estrategia Europea en IA de 25/4/2018, el Plan Coordinado de 7/12/2018, las Directrices éticas sobre IA fiable de abril de 2019, la Resolución Parlamento Europeo de 12/2/2019 y el Libro Blanco sobre IA de 19/02/2020.

Por otra parte, la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales ha elaborado una propuesta de protección de los derechos fundamentales en el desarrollo y uso de algoritmos. Dos son las líneas de actuación que se contemplan para ello, por una parte, la exigencia de transparencia sobre el proceso de elaboración de los algoritmos: desde el desarrollo de estas herramientas, hasta la consideración, detección y rectificación de cualquier error en su aplicación. Por otra parte, tal como apunta la doctrina¹⁵, se aboga por la realización de una evaluación del impacto de los derechos fundamentales, para identificar posibles sesgos y abusos en la aplicación y en los resultados obtenidos por los algoritmos. Esta evaluación incluye, entre otras, una medición del «potencial de discriminación», en relación con motivos diferentes, como género, edad, etnia, religión, orientación sexual y política¹⁶.

Por lo que respecta al ámbito nacional español y, directamente vinculado con este debate público institucional, citamos el documento de trabajo *Las decisiones algorítmicas en las relaciones laborales*, instado por la Unión General de los Trabajadores y que propugna una regulación precisa que obligue entre otras cuestiones a dar a conocer cuáles son los criterios que maneja la IA¹⁷. El documento denomina a este proyecto de propuesta normativa como la potencial «Ley de Justicia algorítmica en las relaciones laborales».

Por otra parte, la *Carta de Derechos Digitales* adoptada por el Gobierno de España¹⁸, de 15 de julio de 2021. Se trata de un documento que, sin tener carácter normativo, ofrece el primer marco de referencia para garantizar los derechos de la ciudadanía en la nueva realidad digital y tiene como objetivo reconocer los retos que plantea la adaptación de los derechos actuales al entorno virtual y digital. El texto recoge un conjunto de principios y derechos para guiar futuros proyectos normativos y el desarrollo de las políticas públicas de forma que se garantice la protección de los derechos individuales y colectivos en los nuevos escenarios digitales.

Al hilo de la Carta de Derechos Digitales, destaca la anunciada creación de un Observatorio Social de los algoritmos, por parte del Gobierno de España (a través de

15. Sáez Lara 2020, 57.

16. Al mismo tiempo, las evaluaciones de impacto podrían evaluar el posible sesgo de discriminación derivado de usar “proxy” información, como por ejemplo puede ser el lugar de residencia, con respecto a motivos protegidos, raza, en el área de discriminación. Vid. Informe FRA 2018.

17. Documento UGT 2021.

18. Gobierno de España 2021.

la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial)¹⁹. Precisamente tendrá como objetivo la vigilancia de los Algoritmos para que no incurran en discriminaciones por su programación.

Todas estas iniciativas, están impulsando una interesante bibliografía sobre el propio concepto de gobernanza, a tener en cuenta si queremos mantener un riguroso debate en torno al alcance del equilibrio que hemos venido subrayando en este análisis: eficacia de estos sistemas sobre el respeto a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Así reflexionamos a continuación sobre la necesidad de analizar y fijar los conceptos básicos del debate sobre la gobernanza en cada uno de los elementos que se exponen a continuación.

2.1. La complejidad de regular la IA

La gobernanza de la IA constituye, posiblemente, uno de los mayores desafíos que se ha planteado a la ciencia y a la técnica jurídicas. Tal como indica la doctrina, material y teleológicamente, la aparición de esta tecnología altera los parámetros básicos de la organización humana y social, incluso cuando aún no se ha manifestado en toda su potencialidad, desde el momento en que apunta hacia la posibilidad de emular o perfeccionar al ser humano²⁰.

Esta complejidad se materializa en la práctica que, tal como hemos observado la mayoría de los Estados aún no ha desarrollado estrategias o planes de gobernanza. En el plano internacional, la acción de Naciones Unidas es muy amplia en asuntos sectoriales, pero no avanza en la definición del modelo global de gobernanza²¹.

2.2. La verdadera fiabilidad de los resultados formulados por la IA y los algoritmos

A menudo surgen dudas sobre cómo se han formulado los resultados concretos de estos procesos y si efectivamente pueden quedar espacios dentro del sistema analítico del algoritmo de difícil acceso. Tal y como apunta la doctrina²², transparencia y evaluación deben verificarse tanto sobre la calidad de los datos, como sobre la forma en que funcionan los algoritmos (verificable en una *caja negra* del algoritmo), así como el alcance de las facultades predictivas de los mismos. La evaluación de los algoritmos, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es percibida como una tarea compleja que exige de una evaluación global, que incluya los efectos del

19. Anuncio recogido por varios medios de comunicación en fecha 21.07.21, entre otros Europa Press, <https://www.europapress.es/economia/noticia-gobierno-creara-observatorio-social-algoritmos-20210721134837.html>.

20. Robles Carrillo 2020b, consultado online.

21. Robles Carrillo 2020b, consultado online.

22. Robles Carrillo 2020a, consultado online.

uso de los datos sobre las libertades y derechos fundamentales²³. Su necesidad está completamente justificada. Si se pretende obtener una eficaz protección de los derechos fundamentales frente a la IA, es preciso articular herramientas que garanticen las debidas exigencias de transparencia y explicabilidad²⁴, así como una evaluación amplia del impacto sobre los derechos fundamentales. Estas exigencias serían las herramientas a esgrimir frente a las eventuales discriminaciones algorítmicas²⁵.

2.3. La participación efectiva de la representación legal de los trabajadores

Sin duda el elemento que resulta absolutamente clave en el proceso de implementación de la IA tanto en materia de selección de personal, como en todas las variantes del poder de dirección de la empresa²⁶. Además, configuraría un verdadero y eficaz modelo de gobernanza. Una auténtica gobernanza colectiva de la protección de datos, conforme al mandato contemplado en el art. 88.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante: RGPD)²⁷:

23. Como el ya referido principio de no discriminación; en este sentido: Mantelero 2018, 772.

24. En este mismo sentido, Robles Carrillo 2020b, consultado online: “Para hacer realidad una IA fiable, centrada en la persona y en el respeto de los derechos fundamentales, será necesario establecer exigencias de transparencia, explicabilidad y rendición de cuentas o “responsabilidad algorítmica”. Gracias a la transparencia y explicabilidad deberán identificarse y podrán eliminarse los sesgos discriminatorios, en la fase de recopilación de la información o en los propios métodos de desarrollo del sistema de IA (por ejemplo, la programación del algoritmo). Pero será necesario complementar los requisitos anteriores con la rendición de cuentas, que exige establecer mecanismos que garanticen la responsabilidad de los sistemas de IA y de sus resultados. A estos efectos, sería necesaria la fijación de auditorías independientes, que evalúen los algoritmos (los datos y los procesos de diseño)”.

25. Sáez Lara 2020, 58. “En las propuestas analizadas (se refiere a las distintas iniciativas europeas de regulación de la materia), se aprecia un elemento común; la consideración de la discriminación algorítmica como un riesgo frente al que ha de establecerse un marco normativo de tutela preventiva. Más concretamente, centrando su aplicación al ámbito de la empresa y a su actuación en el terreno de la decisión empresarial, esta tutela preventiva frente al riesgo de la discriminación algorítmica impondría al empresario una evaluación de impacto o una auditoría interna para medir y corregir, en su caso, el impacto discriminatorio de las decisiones automatizadas”. Sigue sosteniendo que “sobre la base de todo lo anterior, la propuesta para la regulación española nos llevaría a introducir en nuestra normativa laboral la obligación legal del empresario de evaluar el impacto discriminatorio de las decisiones automatizadas incluida la elaboración de perfiles, con efectos sobre las personas trabajadoras, en el empleo y en las condiciones de trabajo, a través de una reforma del art. 17 LET”.

26. Entre otros muchos, Valverde Asencio 2020, 112-119.

27. De 27 de abril de 2016.

“Los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral”.

Se trata de incorporar el derecho de que la representación legal de los trabajadores pueda negociar (o al menos ser consultados) en esta materia, que tengan la prerrogativa no solo de ejercer ciertos derechos en nombre de los trabajadores, sino también de tener la posibilidad de verificar el uso que se realiza de la información y datos de las personas trabajadoras y de controlar que la información utilizada se ha obtenido y procesado de manera lícita, lo que se acercaría al ámbito de la gobernanza de la protección de datos, tal y como considera un sector de la doctrina²⁸.

3. LA TRANSPARENCIA EN LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Si al analizar el vector gobernanza en la regulación de la IA en las relaciones de trabajo estábamos ante lo que podríamos denominar iniciativas de *soft-law*, en el ámbito del análisis del vector transparencia, se evidencia un incremento del tratamiento normativo aplicado. Así, en el ámbito europeo, destacamos la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que obliga a informar al trabajador acerca de la retribución inicial de base, así como de «cualquier otro componente, en su caso, indicados de forma separada», de su periodicidad, y del «método de pago», el primer día de trabajo o, a más tardar, el séptimo día natural (art. 4.2.k)²⁹.

Antes de esta norma, ya estaba vigente la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad

28. Todolí Signes 2018, 16.

29. Aunque el soporte adecuado de dicha información sea el contrato de trabajo que, cuando menos, debería delimitar las prestaciones que constituyen su objeto mismo, la Directiva admite su transmisión “en forma de uno o más documentos” (art. 5), e incluso mediante una remisión a las disposiciones legales, reglamentarias, o convencionales reguladoras de la materia.

Europea. A tenor de la misma, ostentarán derecho a ser informados acerca de «las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo», (art. 4.2.c) «en un momento, de una manera y con un contenido apropiados» (art. 4.3), gozando cada Estado miembro de libertad para escoger el medio que estime oportuno.

El marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas³⁰, ha recordado «la necesidad de consultar e informar a los trabajadores y sus representantes a la hora de introducir sistemas de IA que pudieran provocar cambios en la organización del trabajo, la vigilancia y su control, así como en los sistemas de evaluación y contratación de los trabajadores».

En el ámbito de la legislación laboral interna, la novedad más relevante es la establecida por el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, más comúnmente conocido como Ley *Ryder*, se aprueba con el objetivo de garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Resultando el nuevo apartado al art. 64.4 d) en el E.T. que determina el derecho de información al Comité de Empresa de

“d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”.

Más allá de las fuentes de derechos propias de la relación laboral, el supuesto de hecho de la materia se expande de manera natural, al ámbito de la regulación de la protección de datos. Datos que nutren a los sistemas de IA y, a partir de los cuales, se diseña la arquitectura de las decisiones que conciernen a las personas trabajadoras. En este sentido, el art. 22.1 RGPD, establece una prohibición general de las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, así «Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar». Se entiende por tal, conforme a lo dispuesto en el art. 4.4 del RGPD,

30. Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL)), Acceso a documento completo (15.10.21).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020IP0275&from=EL>

“toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”.

No obstante, el segundo apartado del artículo 22, establece excepciones a esta norma de gran impacto en el ámbito laboral. Así, (lo dispuesto en el) «apartado 1 no se aplicará si la decisión: a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento»; o bien: «c) se basa en el consentimiento explícito del interesado». Como observamos, estas excepciones dejan un amplio espacio a la implementación de las técnicas y métodos de IA sin intervención humana, en el ámbito de la toma de decisiones en la gestión laboral ordinaria de las empresas en general y muy particularmente, en el ámbito de la toma de decisiones en materia de recursos humanos.

Es por ello que, en aras de proteger el espacio de derechos de las personas trabajadoras y, de prevenir los eventuales riesgos inherentes al uso de estos sistemas que, más adelante desgranaremos, el Considerando 63 RGPD establece que

“todo interesado debe, por tanto, tener el derecho a conocer y a que se le comuniquen, en particular, los fines para los que se tratan los datos personales, su plazo de tratamiento, sus destinatarios, la lógica implícita en todo tratamiento automático de datos personales y, por lo menos cuando se base en la elaboración de perfiles, las consecuencias de dicho tratamiento”.

Así, el art. 22.3 del mismo texto legal, determina un conjunto de garantías que la empresa debe cumplir «para salvaguarda de los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado», siendo estas garantías, «como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresa su punto de vista y a impugnar la decisión».

La doctrina ha venido interpretando³¹, conforme a este artículo, que existe una obligación del responsable de datos de informar al afectado de las razones que han llevado a tomar esa decisión. Es decir, la empresa, cuando tome decisiones automatizadas, deberá indicarlo e informar de qué parámetros ha utilizado para alcanzar dicha resolución³². Esta interpretación está apoyada por el art. 5 RGPD que exige que el procesamiento de datos sea legal, justo y transparente³³. También, por el

31. Entre otros, Todolí Signés 2018.

32. Y qué ponderación ha asignado a cada uno de ellos.

33. Así, (los) “Principios relativos al tratamiento 1. Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»).

artículo 13.2 f)³⁴ y por lo dispuesto en el art. 14.2 g) RGPD, que exige que cuando el sujeto es objeto de decisiones automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, el responsable de datos deberá entregar al sujeto, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado. Ello para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente respecto del interesado.

Por tanto, los artículos 13.2.f) y 14.2.g) del RGPD configuran lo que alguna autora ha denominado como el derecho de explicación sobre la lógica aplicada por las decisiones exclusivamente automatizadas (así como sobre la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado), que deberá realizarse a través de una información específica y de fácil acceso³⁵. El RGPD exige que el responsable del tratamiento ofrezca información significativa sobre la lógica aplicada; no necesariamente una compleja explicación de los algoritmos utilizados o la revelación de todo el algoritmo, pero si una información suficientemente exhaustiva para que el interesado entienda los motivos de la decisión³⁶. Con ello se pretenden evitar sesgos del algoritmo que no puedan ser controlados por el interesado, precisamente por desconocer las razones por las que se ha tomado dicha decisión. Como sostiene la doctrina, el grado de explicación dada por la empresa sobre las razones de la toma de esa decisión deben ser las suficientes para que el interesado pueda ejercer sus derechos a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión³⁷.

Pero, procede plantearnos qué efectividad tendría este derecho a la explicación, en la *lógica* que utilizan los algoritmos, y si pudieran existir espacios invisibles o protegidos por los diseñadores de su arquitectura con el pretendido o no, objetivo de

34. Que establece: «2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente: f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado».

35. Sáez Lara 2020, 55.

36. En sus recomendaciones, el citado GT29 indicaba que, en lugar de ofrecer una compleja explicación matemática sobre cómo funcionan los algoritmos o el aprendizaje automático, el responsable del tratamiento debe considerar la utilización de formas claras y exhaustivas de ofrecer información al interesado, por ejemplo: las categorías de datos que se han utilizado o se utilizarán en la elaboración de perfiles o el proceso de toma de decisiones; por qué estas categorías se consideran pertinentes; cómo se elaboran los perfiles utilizados en el proceso de decisiones automatizadas, incluidas las estadísticas utilizadas en el análisis; por qué este perfil es pertinente para el citado proceso; y cómo se utiliza para una decisión relativa al interesado. Vid. Grupo de Trabajo sobre protección de datos del art. 29, Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679. (Acceso a documento completo 25.10.21) <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/wp251rev01-es.pdf>.

37. Todolí Signes 2018, 11.

complicar la comprensión de su funcionamiento. En este sentido, la doctrina sostiene que no puede desconocerse que la efectividad de este derecho de explicación ha sido puesta en duda por quienes afirman que los algoritmos contemporáneos se basan en modelos, que exhiben una lógica implícita, más que explícita, por lo que la lógica subyacente a su toma de decisiones³⁸. Algunos autores denominan a estos espacios una *caja negra*, ininterpretable³⁹. Por ello, se concluye que el derecho de explicación se comprende mejor a la luz de los citados preceptos, que reconocen a la autoridad de control poderes de investigación y sanción necesarios para garantizar la efectividad del derecho a la explicación de las personas afectadas por decisiones automatizadas⁴⁰.

En definitiva, si estamos ante decisiones únicamente automatizadas (aunque sean parciales), habrá de garantizarse al interesado, el derecho a obtener una intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar su decisión. Y, finalmente, la empresa estaría bajo los poderes de investigación y sanción de las autoridades de control de protección de datos, entre nosotros de la Agencia Española de Protección de Datos. En esta correlación de derechos individuales y de poderes o competencias de la autoridad de control se encontraría la garantía de la efectividad del derecho de explicación de las personas afectadas por decisiones automatizadas.

4. EL ART. 80.5 DEL CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE LA BANCA

A partir del análisis de las premisas anteriores, vamos a tratar de perfilar el contexto jurídico que rodea el fenómeno de la IA y los algoritmos, en el ámbito del contenido de lo dispuesto en el art. 80.5 del Convenio de la Banca.

Este art. 80.5 recoge dos variantes en torno al alcance de lo que considera el derecho ante la inteligencia artificial: 1.- (...) «a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la Ley», y 2.- (...) «derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia».

38. Sáez Lara 2020, 55.

39. Goodman, Flaxman 2016; Wachter, Mittelstadt, Floridi 2017, 76-99.

40. Téngase en cuenta que las multas previstas por el incumplimiento de esta obligación de informar sobre la lógica de la decisión automatizada pueden alcanzar hasta los 20 millones de euros o el 4% del volumen de negocio anual del ejercicio anterior, optándose por la de mayor cuantía, lo que determina que ninguna empresa sea inmune al cumplimiento. Vid. Casey 2018, 42.

Frente a esta regulación el trabajador tendría como salvaguarda para evitar el riesgo a no ser discriminado o verse afectado por decisiones basadas exclusivamente en variables automatizadas, a recibir información (rendición de cuentas) de cómo ha funcionado el proceso y a solicitar que intervengan personas designadas por la empresa. En este sentido, sigue diciendo el art. 80 (*in fine*),

“las Empresas informarán a la RLT sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen, exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana. Dicha información, como mínimo, abarcará los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados”.

El propio art. 80 comienza citando la eficiencia y utilidad de estas herramientas basadas en algoritmos si bien acentúa la necesidad de implementarlas con precaución. Así, el art. 80 recoge que

“las nuevas herramientas basadas en algoritmos pueden aportar valor hacia una gestión más eficiente de las Empresas, ofreciendo mejoras en sus sistemas de gestión. Sin embargo, el desarrollo creciente de la aportación de la tecnología requiere de una implantación cuidadosa cuando se aplica en el ámbito de las personas”.

Procede la revisión crítica en torno a si esta regulación resulta eficaz de cara a equilibrar, el uso de la misma por parte de la empresa con los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Esto es, si la transparencia y el derecho a la explicación de la que es deudor el empresario, son elementos suficientes para mitigar el riesgo de discriminación que se trata de evitar. Todo ello sobre la consideración de qué modelo de gobernanza de las relaciones de trabajo plantea este artículo 80.5, en relación con lo establecido por otros convenios que están comenzando a contemplar la regulación de estos fenómenos. Elemento que considero de especial interés en el estado actual de la utilización aún incipiente de los sistemas de IA y algoritmos.

En este sentido, el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017⁴¹, prorrogado por el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva⁴², con el objeto de impulsar el empleo de calidad y con derechos, propugna que los convenios colectivos contemplen, entre otros objetivos fundamentales, la incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en el desarrollo productivo general y en las relaciones laborales y en materia de seguridad y salud en el trabajo.

41. BOE de 20 de junio de 2015.

42. BOE de 18 de julio de 2018.

El convenio colectivo de grandes almacenes (21/22), en su Disposición Transitoria Undécima., aborda los compromisos para el gobierno de la transición digital y organizativa del sector. En su apartado 1) establece la

“creación del Observatorio sectorial: Como foro estable de diálogo social y concertación colectiva sobre aquellas materias de interés común, se crea un Observatorio Sectorial desde el que los interlocutores sociales firmantes del presente Convenio realizarán los correspondientes análisis conjuntos de la realidad sectorial, de los cambios que la digitalización y las tendencias de consumo produzcan en la misma, de la competitividad y su evolución, del posicionamiento de las empresas en el mercado, la mejora de las condiciones laborales y de la calidad en el empleo, la formación y la igualdad de oportunidades a partir de la diversidad de entidades incluidas en su ámbito de aplicación”.

En su apartado 2) determina que

“el Observatorio sectorial podrá remitir al ámbito de cada empresa o grupo de empresa el establecimiento de Protocolos para la transición digital y los cambios organizativos, conectados con los objetivos y funciones del Observatorio sectorial, pudiendo a su vez prever la articulación de marcos innovadores de diálogo social («SandBox», observatorios o laboratorios). En dichos Protocolos se podrán definir planes de formación enfocados a la adaptación a los cambios funcionales, competencias digitales y empleabilidad de las plantillas en los nuevos empleos que puedan crearse, dicha formación será adecuada y permanente para el uso de la tecnología, siguiendo las líneas establecidas en la comisión paritaria sectorial del convenio colectivo de grandes almacenes”.

Finalmente zanja la mención a la utilización de los algoritmos en el ámbito laboral con un parco “(el) Observatorio prestará especial atención a la utilización de algoritmos que incidan en las condiciones de trabajo”.

En términos muy similares al Convenio de la banca, se pronuncia el Convenio actualizado de la construcción en su art. 29.3⁴³. Literalmente regula que

“la implantación de cualquier sistema por parte de la empresa de tecnologías de la información deberá respetar en todo momento la normativa de protección de datos, y en concreto el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como cualquier otra normativa que resulte de aplicación o que la sustituya”.

43. Resolución de 23 de abril de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta por la que se modifica el Convenio colectivo general del sector de la construcción. BOE 29.04.2019.

Sigue diciendo:

“En cualquier caso, las medidas que se adopten deben ser proporcionales a la finalidad que tengan, respetando la dignidad y el derecho a la protección de datos, teniendo en cuenta no obstante que ya que deriva de la existencia de una relación laboral no se requiere consentimiento del trabajador. Deberá en todo caso cumplirse con los deberes de información previa a los trabajadores afectados que se establecen en la legislación vigente. Asimismo, cuando estas medidas tengan carácter colectivo o plural deberá informarse previamente a su implantación a los representantes de los trabajadores, indicando la finalidad que se persigue”.

4.1. El riesgo de la discriminación

Observamos como estos primeros convenios colectivos consideran que estamos ante una realidad que mejorará la eficacia de los procedimientos de selección de personal y por otra, que optimizará la toma de decisiones en gran parte de los aspectos de las relaciones de trabajo. En el que los riesgos (que ahora trataremos) son evidentes y casi exclusivamente derivados de la discriminación y que para evitarlos se fía, así todo al que hemos denominado como derecho a la explicación (con las dudas derivadas del diseño de la propia tecnología que hemos considerado). En función de esa claridad de la explicación, las personas trabajadoras afectadas por las decisiones de la IA o el algoritmo, tendrían posibilidades de plantear reclamaciones, o lo que es lo mismo, poder disponer de un pleno derecho a su tutela judicial efectiva, art. 24 de la Constitución. Todo ello considerando, que estamos hablando del *nuevo* modelo de gobernanza de las relaciones laborales, en el que debe primar el principio de la buena fe, por parte del empresario a la hora de implementar estos sistemas en el ámbito del desarrollo del ejercicio del poder de dirección empresarial cuya titularidad ostenta – conforme al art. 38 de la CE–, y que muchos autores reconocen como intransferible e indisponible⁴⁴. Buena fe que se debe hacer tangible en que la arquitectura del sistema de IA o en la formulación del sistema de algoritmo para que sean absolutamente transparentes⁴⁵.

44. En este mismo sentido, Valverde Asencio 2020, 23: “La titularidad del poder de dirección es consustancial a la empresa de conformidad, entre otros argumentos, con los derechos reconocidos, en nuestro país, en el artículo 38 de la Constitución”. Igualmente, Cruz Villalón 2018, 202-203, sosteniendo que –de este poder de dirección–, “deriva su facultad organizativa, en la que precisamente, se incluye la implementación del sistema inteligente”.

45. Valverde Asencio 2020, 24: “El carácter relativamente abstracto (del deber de buena fe) debe informar al contrato de trabajo, puede encontrar algunos elementos de concreción en relación con la implantación de los sistemas de inteligencia artificial. Entre estos elementos, primeramente, hay que referir uno básico y elemental. Nos referimos al deber de que dicho sistema sea transparente”.

Se percibe el interesante debate en torno a si resulta exigible por ley la existencia de una información significativa sobre la «lógica aplicada» al uso de estas herramientas matemáticas, y de como resulta igualmente imprescindible el desarrollo de instrumentos que materialicen el derecho a la transparencia: un auténtico derecho fundamental de la nueva ciudadanía digital, tal y como sostiene algún autor de la doctrina⁴⁶. Debate este –el de la formulación eficaz de la transparencia– que se antoja absolutamente determinante para la consideración del alcance del riesgo de la discriminación⁴⁷.

4.2. Materialización del riesgo de la discriminación en la utilización concreta de estos sistemas

El algoritmo necesita de datos. No se trata tanto de que su mecanismo de formulación esté sesgado y, como consecuencia de ello, sus resultados evidencien la existencia de una eventual situación de discriminación. Se trata de que los datos pudieran estar ya sesgados por parámetros discriminatorios. En este sentido el algoritmo se nutre de la realidad como factor de aprendizaje, a resultas de lo cual el resultado de la formulación del algoritmo puede estar contaminado por los sesgos de discriminación que se evidencian en la realidad social del momento⁴⁸. Sobre la base de esta premisa podemos concluir que, el procesamiento automatizado de datos incrementa exponencialmente las posibilidades de vulneración de los derechos de los

46. Mercader Uguina 2021, 7.

47. Del riesgo de estas técnicas es consciente el actual Comité Europeo de Protección de Datos, que, en sus Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679 (WP 251 del GT29), subraya el peligro asociado al uso de estas fórmulas señalando que “la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas pueden plantear riesgos importantes para los derechos y libertades de las personas que requieren unas garantías adecuadas. Estos procesos pueden ser opacos. (...) La elaboración de perfiles puede perpetuar los estereotipos existentes y la segregación social. Asimismo, puede encasillar a una persona en una categoría específica y limitarla a las preferencias que se le sugieren (...). En algunos casos, la elaboración de perfiles puede llevar a (...) una discriminación injustificada”.

48. En este mismo sentido, sostiene Todolí Signés 2018, 6, que “la construcción del Algoritmo requiere de datos que están sesgados por parámetros discriminatorios. En efecto, el algoritmo toma la realidad como factor de aprendizaje a la hora de procesa datos, lo que implica que los resultados obtenidos por estos datos vendrían a perpetrar sesgos ya existentes en nuestra sociedad”; (..) “Cuando un algoritmo está al mando, en general, las minorías siempre estarán en desventaja. La propia ciencia de la estadística otorga más valor a las decisiones tomadas con mayor información disponible. Eso conlleva que las minorías –raza, religión, orientación sexual, etc.- habrá menos datos disponibles lo que implicará que el algoritmo entienda que tomar una decisión favorable a un colectivo minoritario sea más arriesgado que tomarla a favor de un colectivo mayoritario. Es decir, que para seleccionar a un candidato de un colectivo minoritario el algoritmo exigirá mas cualidades, aptitudes, conocimientos... (por defecto) que para hacerlo con el de un colectivo mayoritario, simplemente por el hecho que es más fácil predecir –estadísticamente– el comportamiento de un pertenece a este y no a aquel”.

trabajadores⁴⁹. Ello con independencia de que finalmente sea el empresario –a través del responsable de recursos humanos– el que tome una determinada decisión, el mero hecho de que lo haga basado en un procesamiento automatizado de datos provocará un incremento en las probabilidades de que la decisión tomada resulte discriminatoria.

Llegados a este punto, podríamos plantearnos si la formulación del art. 80.5 del Convenio de la Banca resulta eficaz de cara a contrarrestar estos riesgos de discriminación, y si plantea alguna novedad reseñable desde la perspectiva de la gobernanza de la IA en el ámbito laboral. En relación con la primera cuestión recordemos que el precepto obliga a las empresas a «informar a la representación legal de los trabajadores»⁵⁰. Observamos por tanto que la participación de la representación de los trabajadores es requerida ante la ausencia de intervención humana en el proceso de toma de decisiones y, que el contenido mínimo que configura el que hemos analizado como derecho a la explicación incluye expresamente «a los datos que nutren a los algoritmos». Elemento que, como hemos observado es susceptible de albergar rincones oscuros o inaccesibles al conocimiento de las personas trabajadoras; por tanto, riesgo potencial de discriminaciones.

Circunstancia esta muy relacionada con la segunda de las cuestiones planteadas desde la perspectiva del modelo de gobernanza del art. 80.5⁵¹. La novedad radica en la incorporación del derecho del trabajador a solicitar que *personas designadas* por la empresa intervengan. Sin más detalle y sobre la base de lo expuesto, parece entenderse que, una vez informada a la persona trabajadora del contenido mínimo de su decisión (derecho a la explicación), en caso de discrepancia, y antes de la interposición de una eventual acción de reclamación, la persona trabajadora tiene el derecho a solicitar la participación de *personas responsables*, –no se trata de persona individual sino más bien alguna comisión–, que se intuye tendrá acceso a la verificación o la trazabilidad del proceso o de la toma de decisión que proceda, comprobando la inexistencia de sesgos de discriminación.

Sin duda la participación de más de una persona que intervenga a posteriori –sobre los resultados de los sistemas analíticos– que –hasta ese momento han intervenido de manera autónoma– incorpora un mecanismo que genera fiabilidad y cierta

49. Así, se dirá que Internet implica “el riesgo de un efecto multiplicador de los atentados contra derechos, bienes e intereses jurídicos”: Perez Luño 2006, 93. En el mismo sentido: Garriga Domínguez 2018, 109.

50. Recordemos: “uso de la analítica de datos o los sistemas de IA cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen, exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana. Dicha información, como mínimo, abarcará los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados”.

51. Literalmente establece: “...en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia”.

seguridad jurídica, más allá del contenido mínimo del derecho a la explicación. Sin conocer el alcance concreto de ese *concurso o intervención*, si lo unimos con el hecho de que la información contendrá como mínimo *los datos de los que se nutren los algoritmos*, se perciben interesantes indicadores de transparencia que además dotan de mayor concreción el deber de buena fe empresarial en la implementación de estos procesos.

5. CONCLUSIONES

Conforme avanza el estado de la tecnología –absolutamente vertiginoso en estos momentos– se multiplican las formas de procesamiento de datos e información. Este hecho repercute inexorablemente sobre: a) la adaptación (y mayor complejidad) de la regulación en materia de protección de datos, en aras a tratar de ser más garantista de los derechos fundamentales de la ciudadanía en general y de las personas trabajadoras en particular y; b) la naturaleza jurídica de los conflictos que surgen al hilo de este proceso. De tal manera que una de las principales consecuencias de la implantación de los algoritmos e IA en las relaciones de trabajo, sería el propio estado de evolución de estas tecnologías⁵². A resultas de lo cual, a mayor complejidad tecnológica, nuevos y más conflictos jurídicos complejos. Así, hemos pasado, en un breve lapso de tiempo, de la preocupación por la privacidad / intimidad de las personas trabajadoras en el puesto de trabajo a la preocupación (legislación) por como esa protección (diseñada para proteger privacidad) puede adaptarse a la protección al derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Como quiera que la tecnología es capaz de inferir información sensible –potencialmente discriminatoria– a través de otros datos e información, forma parte de las obligaciones del empresario explicar con detalle cómo se ha alcanzado determinada decisión y porqué. Tal como indica Todolí Signes⁵³, se entiende que el incremento de la transparencia en la toma de decisiones es necesario en un mundo donde la tecnología permite grandes posibilidades de discriminación. Además, una explicación completa de los fundamentos utilizados por la tecnología para tomar determinada decisión se entiende necesaria para evitar la indefensión del afectado y para que esta pueda oponerse –o alegar lo que estime oportuno– ante dicha decisión (art. 24 CE).

Como hemos tenido ocasión de comprobar, no sólo se trata de proteger los datos de los trabajadores, sino de hacer un buen uso de los mismos cuando son considerados en procesos de toma de decisiones que les afectan directamente. Esto es, articulando instrumentos o diseñando el propio modelo de toma de decisiones, para

52. En el mismo sentido: Instituto Cuatrecasas 2019, 31.

53. 2018, 20.

evitar el riesgo de vulneración de derechos básicos de las personas trabajadoras. Observamos como el art. 80.5 del Convenio Colectivo de la banca ofrece un interesante enfoque regulatorio incidiendo en aspectos tales como el origen de los datos de los que se nutre el sistema de IA (transparencia) e incorporando el derecho a solicitar el concurso e intervención de personas designadas por la empresa para verificar los resultados del proceso (gobernanza). Ello sin pasar por alto que es la propia negociación colectiva el instrumento más idóneo para ir configurando un proceso garantista, con gran capacidad de adaptación al incesante proceso innovador de las tecnologías. En este sentido, deben ser los representantes legales de los trabajadores, los titulares del derecho de información y explicación sobre los sistemas algorítmicos de contratación o de gestión de personal y a los que la norma debe –reformándose el art. 64 LET–, igualmente, garantizar competencias de participación y control sobre las auditorías algorítmicas.

Vista la incidencia que las tecnologías de la información y comunicación tienen en las relaciones laborales, la empresa debe ser consciente de que tiene ante sí, una nueva obligación de dotar de más contenido al deber de buena fe que le resulta inherente en la gestión diaria de las relaciones de trabajo. En este caso, la aplicación de medios tecnológicos introduce elementos novedosos en las relaciones laborales. Las ventajas y consecuencias positivas, en términos de eficacia y eficiencia sobre las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras, deben ser perfectamente compatibles con la finalidad del derecho del trabajo en su función reequilibradora de intereses, protectora de la parte más débil contractualmente o de gestión de los recursos humanos y mejora de la productividad de las empresas.

Es este un argumento ya clásico pero de formulación práctica compleja, que obliga a todos los actores con capacidad de decisión en el ámbito de las relaciones laborales, a gestionar el recurrente “mientras tanto”. Esto es, mientras se publica una legislación específica en la materia (cristalicen las diversas iniciativas comentadas), que sea la negociación colectiva el instrumento que, como en el caso que nos ocupa, ofrezca soluciones innovadoras garantistas de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Que termine superando la situación de debilidad manifiesta en un proceso de negociación individual (trabajador-empresario) en materia de protección de datos. Ofreciendo soluciones que incluyan necesariamente: el conocimiento exacto de la trazabilidad de la decisión y la transparencia durante todo el proceso, (en especial sobre los datos que lo nutren), el derecho a obtener por parte de la empresa una explicación completa, comprensible⁵⁴ y evidenciable de los resultados de las decisiones. En definitiva, tratar de aportar asideros de claridad y certeza jurídica a tan complejo asunto.

54. GT29 en Guidelines on Automated individual decision-making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679, adoptadas el 3 de octubre de 2017, pág. 25.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Becerra, Jairo (Ed.); Cotino Hueso, Lorenzo; León, Ivonne Patricia; Sánchez-Acevedo, Marco Emilio; Torres Ávila, Jheison; Velandia Vega, John, (2018), *Derecho y big data*, Bogotá (Colombia).
- Casey, Bryan (2018), “The Next Chapter in the GDPR’s “Right to Explanation” Debate and What It Means for Algorithms in Enterprise”, *European Union Law Working Papers*, 29, <https://law.stanford.edu/publications/no-29-next-chapter-gdprs-right-explanation-debate-means-algorithms-enterprise/>
- Cruz Villalón, Jesús (2018), *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid.
- Documento UGT (2021), *Las decisiones algorítmicas en las relaciones laborales*. De 8 de febrero de 2021. Enlace a documento completo, acceso con fecha de 13.10.21, en <https://servicioestudiosugt.com/las-decisiones-algoritmicas-en-las-relaciones-laborales/>.
- Evans-Freenwood, Peter; Lewis, Harvey; Guszczka, Jum (2017), “Reconstructing work: Automation, artificial intelligence, and the essential role of humans”, *Deloitte Review*, 21; <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/deloitte-review/issue-21/artificial-intelligence-and-the-future-of-work.html>
- Garriga Domínguez, Ana (2018), “La elaboración de perfiles y su impacto en los Derechos Fundamentales. Una primera aproximación a su regulación en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea”, *Derechos y Libertades*, 38, 107-139.
- Goodman, Bryce; Flaxman, Seth (2016), «EU Regulations on Algorithmic Decision Making and «a Right to an Explanation”», *AI Magazine*, vol. 38, 3, 50-57.
- Gobierno de España (2021), *Carta de Derechos Digitales*. Acceso a documento completo para consulta pública (13.10.21); https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/SEDIACartaDerechosDigitales.pdf.
- Informe FRA. European Union Agency for Fundamental Rights (2018), *#BigData: Discrimination in data-supported decision making*.
- Innerarity, Daniel (2020), *Una teoría de la democracia compleja: Gobernar en el Siglo XXI*, Madrid.
- Instituto Cuatrecasas de Estrategia Legal en Recursos Humanos (2019), *Informe general. El impacto de las tecnologías disruptivas en la gestión de los Recursos Humanos y en el marco regulatorio de las Relaciones Laborales. Proyecto Technos*, Madrid.
- Mantelero, Alessandro (2018), “AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and ethical impact assessment”, *Computer Law and Security Review*, 34.
- Mencken, Henry Louis (1986), *Prejudices: Second Series*, Nueva York.
- Mercader Uguina, Jesús (2021), “Discriminación algorítmica y derecho granular: nuevos retos para la igualdad en la era del Big Data”, *LABOS Revista de*

Derecho del Trabajo y Protección Social, Vol. 2, 2. Doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2021.6213>

- Perez Luño, Antonio Enrique (2006), *La tercera Generación de derechos humanos*, Cizur Menor (Navarra).
- Robles Carrillo, Margarita (2020a), “Artificial Intelligence: From Ethics to Law”, *Telecommunications Policy*, vol. 44, 6. <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2020.101937>.
- Robles Carrillo, Margarita (2020b) “*La gobernanza de la Inteligencia Artificial: contexto y parámetros Generales*”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 39; DOI: 10.17103/reei.39.07.
- Sáez Lara, Carmen (2020), “El Algoritmo como protagonista de la relación laboral. Un análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación”, *Temas Laborales*, 155.
- Todolí Signés, Adrián (2018), “La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos”, *Revista de Derecho Social*, 84, 69-88.
- Valverde Asencio, Antonio José (2020), *Implantación de sistemas de inteligencia artificial y trabajo*, Albacete.
- Wachter, Sandra; Mittelstadt, Brent; Floridi, Luciano (2017), “Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation”, *International Data Privacy Law*, 7, 76-99.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL Y CONSTITUCIONAL



REDUCCIÓN DE JORNADA: A VUELTAS CON LA DISCRIMINACIÓN SEXISTA CON OCASIÓN DE DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

REDUCTION OF WORKING TIME: ON SEX DISCRIMINATION TAKING
INTO ACCOUNT TWO NEW RULINGS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Jaime CABEZA PEREIRO

Universidad de Vigo

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8847-3934>

jcabeza@uvigo.es

SUMARIO: 1. COMENTARIOS GENERALES Y DE CONTEXTO. 2. LA DOCTRINA DE LA STC 119/2021. 3. LOS CABOS SUELTOS DE LA STC 119/2021. 4. LA DOCTRINA DE LA STC 153/2021. 5. UNA SENTENCIA CORRECTA, AUNQUE DE DOCTRINA MATIZABLE. 6. CONCLUSIÓN. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. COMENTARIOS GENERALES Y DE CONTEXTO

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha dictado dos interesantes sentencias relativas a medidas de conciliación que afectan a la jornada y al horario, la STC 119/2021, de 31 mayo y la 153/2021, de 13 septiembre. La primera de ellas debe calificarse como más tónica, pero la segunda tiene un importante valor doctrinal. Curiosamente, como ya pasó en el binomio de las de hace diez años, la 24/2011, de 14 marzo, y la 26/2011, de 11 abril, la segunda está destinada a guiar más la futura doctrina constitucional y a buen seguro la primera pasará más inadvertida. Lo cual resultará doblemente curioso si se añade el dato de que, en la 153/2021, el Tribunal deniega el amparo, al revés que en la 119/2021, de 31 mayo. No quiere decirse que ésta merezca mayores críticas, ni que, en términos generales, resulte desafortunada.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 167-185

<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.09>

Muy al contrario, se sitúa en una línea interpretativa que comienza con la muy conocida STC 3/2007, de 15 enero y expresa una jurisprudencia consistente con la tradicional del Tribunal Constitucional. Más bien, el contraste se expresa para poner en valor la 153/2011, la cual, a diferencia de la inmensa mayoría de sus pronunciamientos contemporáneos, formula una doctrina muy sólidamente elaborada y con valor autónomo, que seguramente será objeto de consideración individual como un hito jurisprudencial de cierto relieve.

La STC 119/2021 tenía como trasfondo fáctico, sin perjuicio de las circunstancias añadidas que más adelante habrá que añadir, la reducción de jornada que había solicitado una trabajadora por dos horas al día para la atención de su hija menor de doce años. Más adelante, a petición suya, fue exonerada de realizar guardias correspondientes a fines de semana y festivos, pero con posterioridad fue notificada de que quedaba sometida a una jornada irregular que implicaba prestación de servicios durante una hora y media los sábados cuando así fuera requerida para ello. Frente a esta última decisión, la trabajadora interpuso demanda judicial frente a su empleadora. La sentencia de instancia, de signo desestimatorio, dio lugar a un incidente de nulidad, asimismo desestimado por el Juzgado de lo Social.

Por su parte, la STC 153/2021 aludía a una enfermera que prestaba servicios en la unidad de cuidados intensivos pediátrica, la cual había solicitado y obtenido de su empleadora una reducción de jornada, que quedaba en el 65 por 100 de la anterior o, lo que era lo mismo, en 1092 horas anuales. Desde entonces, por asignación del hospital, pasó a desempeñar servicios de lunes a viernes de 15 a 19:00 h. en los servicios de preadmisión, aunque martes y miércoles asimismo en consultas externas de alergología, y los fines de semana, de 15:00 a 22:00 h., en la UCI pediátrica. Más tarde, incrementó su jornada, con el beneplácito del hospital, hasta el 78,57 de la completa, pero sin alterar el horario de fin de semana. En esta situación planteó demanda de vulneración de derechos fundamentales, imputándole a la empresa, entre otras cuestiones, un trato discriminatorio e instando que se la repusiera en las condiciones funcionales existentes antes de la reducción de jornada.

Puede colegirse que en ninguno de los dos casos se plantea un problema de denegación de reducción de jornada, aunque en ambos el sustrato fáctico se refiere a la situación de sendas trabajadoras durante el disfrute de la misma. En una, el problema era de un horario irregular que se le impone a la demandante en amparo y que le obliga a trabajar esporádicamente los sábados. En la otra, se refería a un cambio de funciones que, a juicio de la trabajadora afectada, redundaba negativamente en su profesionalidad y se había producido sin justificación alguna.

Ambas dejan algunos cabos sueltos y suscitan ciertos flancos de crítica, por más que, en términos generales, resulte sumamente difícil expresar una crítica general a cualquiera de ellas. Eso sí, sugieren ciertos comentarios desfavorables no solo a la doctrina que desarrollan, sino también a la de la cual parten, que acaso merecería

revisarse a la vista de la más moderna normativa de la UE, que por cierto es objeto de oportuna cita en la STC 153/2021. Pero, en términos generales, el comentario que debe formularse es positivo, pues mantienen y desarrollan una jurisprudencia razonable, suficientemente garantista del derecho a la no discriminación y adecuada en el contexto social en el que tiene que ser aplicada.

Como primera aproximación a la doctrina de la que parten, conviene recordar, como se evoca en ambas, que se incluye en el vasto concepto de la discriminación indirecta por razón de sexo. Los dos pronunciamientos recrean, con una extensión que incluso podría calificarse como excesiva, la doctrina general acerca del principio de igualdad y la no discriminación por razón de sexo. Con todo, y por lo que a este comentario interesa, el Tribunal destaca que la denegación del ejercicio de los derechos a la conciliación de la vida familiar y laboral, o las consecuencias desfavorables a causa del ejercicio de los mismos, constituyen un vector importante de la referida discriminación indirecta por razón de sexo. Dicho en términos sencillos, tales denegación o consecuencias desfavorables perjudican a las personas que las sufren que, de forma abrumadoramente mayoritaria, son mujeres trabajadoras.

Como consecuencia de que este tipo de medidas o de decisiones se puedan considerar discriminaciones indirectas por razón de sexo, incumbirá a la empresa justificarlas, atendiendo a los conocidos criterios de la necesidad y de la proporcionalidad. A cuyo efecto –y este es el elemento central de debate– el órgano judicial que conozca de la impugnación que haya interpuesto la persona trabajadora deberá considerar la decisión de la empresa desde la perspectiva de la discriminación por razón de sexo. O, por expresar la idea con mayor precisión, habrá que ponderar las consecuencias de la misma sobre el mantenimiento del empleo y la carrera profesional de la trabajadora que se haya acogido o haya solicitado acogerse a una medida de conciliación de la vida familiar y laboral.

Por lo tanto, se trata de una perspectiva diferente y casi antitética de la que acoge la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y que ha estado muy presente en la doctrina reciente del TJUE, en particular a partir del asunto *Roca Álvarez*¹: el cuidado de la familia como corresponsabilidad entre, en su caso, ambos progenitores y la igualdad de derechos y de obligaciones entre hombres y mujeres en cuanto a la crianza y al cuidado. Esta perspectiva aparece muy cuidadosamente descrita, en particular en la STC 153/2021. Con todo, una y otra no son incompatibles. Bien al contrario, la descrita en el párrafo anterior, y centro del debate de las dos sentencias objeto de este comentario, presupone la existencia de unos estereotipos sociales muy marcados y una atribución de las responsabilidades referidas a las mujeres. Ciertamente, tales unos y otra han sido muy poderosos en el pasado, remoto y

1. Asunto C-104/09, Sentencia de 30 septiembre 2010.

reciente y perviven en la actualidad, como se encarga de manifestar, con datos irrefutables, el TC en la propia sentencia de 13 septiembre 2021. Lo cual plantea –y ahí está el corazón de la doctrina que reiteran y en la que profundizan los dos pronunciamientos– la necesidad de que se valoren los efectos que, en particular en las trabajadoras, pero también en los trabajadores, produce la solicitud o el disfrute de derechos de conciliación de la vida familiar y laboral. Sobre este último punto, habrá que formular alguna reflexión final, porque las consecuencias de la denegación de permisos o adaptaciones de jornada o del tratamiento perjudicial hacia varones que se han acogido a tales derechos no han sido suficientemente aquilatadas por el TC, más allá de lo expresado en la STC 26/2011, un pronunciamiento discutible desde varios puntos de vista.

Ahora bien, y aquí reside la primera crítica que debe formularse en este comentario, debe repudiarse que el TC se empece en utilizar la expresión “derechos asociados a la maternidad” para hacer referencia a todas aquellas instituciones al servicio de la crianza y al cuidado de la familia que, aunque son reconocidos indistintamente

“al hombre y a la mujer con el objeto de estimular cambios en la cultura familiar y promover el reparto de responsabilidades, sirven principalmente para compensar las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora”.

Esta cita, que la STC 119/2021 recoge de sentencias anteriores, es un verdadero dislate. Primeramente, porque el reconocimiento indistinto no sirve en absoluto para estimular cambios en la cultura familiar. Los más de veinte años de vigencia de la Ley 39/1999, de 5 noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, así lo han puesto de manifiesto. Críticas al margen de esta ley, la experiencia tozuda pone de manifiesto que el reconocimiento a ambos progenitores de derechos parentales no hace sino reforzar los convencionalismos sociales y, si algún cambio propicia, se produciría a velocidades geológicas. Solo los derechos intransferibles pueden aportar algo más en el objetivo de transformación de dichos roles sociales, como refleja de forma inequívoca la Directiva (UE) 2019/1158.

En segundo lugar, la cita reproducida manifiesta una especie de asunción y conformismo con el *status quo*, cuando se reconoce que el fin principal de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral consiste en compensar dificultades y desventajas por las que atraviesan las mujeres trabajadoras. Es decir, no se destinan sobre todo a que ambos progenitores, o a que los trabajadores de uno y otro sexo, sean igualmente responsables, sino a que las mujeres puedan sobrellevar sus desventajas. En realidad, el TC, al reiterar esta doctrina, se mantiene en la perspectiva de los derechos de conciliación tan manida y presente en la Estrategia Europea de Empleo, de conformidad con la cual sirve al fin de hacer más fácil de compaginar la doble

jornada femenina y, en consecuencia, al objetivo de incrementar la tasa de ocupación de las mujeres.

Más allá de lo cual, la expresión “derechos asociados a la maternidad” apela a un problema de deslinde que, por desgracia, está lejos de clarificarse, también en el contexto de la UE. Me refiero a la diferencia entre la maternidad y la crianza de hijos, a los efectos de que puedan atribuirse derechos exclusivamente a las mujeres. La delimitación de derechos de maternidad –o de paternidad– y de conciliación ha sido un largo e inacabado proceso, que ha cristalizado en la difusa diferencia que expresa la Directiva (UE) 2019/1158 entre ausencias “con ocasión del nacimiento de un hijo” y ausencias “por motivo del nacimiento o la adopción de un hijo”. Las primeras pueden ser de exclusivo disfrute femenino, como derechos derivados de la condición de madre biológica, en tanto que en las segundas no puede haber diferencia entre hombres y mujeres, sino equiparación de posición jurídica y fomento de la corresponsabilidad. Es decir, no debe sugerirse que en las segundas pueda haber una especial y favorable posición femenina hacia su disfrute, por más que las estadísticas, de modo muy rotundo, evidencian el escasísimo acogimiento de los varones a ellas.

Como decía, la jurisprudencia del TJUE ha sido, por desgracia, especialmente condescendiente con admitir que ciertas prolongaciones de los derechos de maternidad, reconocidas por normas legales o por convenios colectivos, pueden lícitamente estar reservadas a las mujeres trabajadoras. Cuando hace no muchos meses parecía en trance de superación la tradicional y tradicionalista doctrina del Asunto *Hofmann*², recientemente se ha dictado la sentencia de 18 noviembre 2020³, la cual, pese a las oraciones subordinadas concesivas que introduce en su fallo, admite con mucha flexibilidad que se reconozcan a través de convenio colectivo licencias del trabajo suplementarias al permiso de maternidad y de las cuales puedan ser exclusivamente beneficiarias las trabajadoras⁴.

2. Asunto 184/83, Sentencia de 12 julio 1984.

3. Asunto C-463/19, *Syndicat CFDT du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle*.

4. “Los artículos 14 y 28 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en relación con la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la disposición de un convenio colectivo nacional que reserva a las trabajadoras que crían a sus hijos ellas mismas el derecho a un permiso una vez expirado el permiso legal de maternidad, siempre que ese permiso adicional tenga por objeto la protección de las trabajadoras tanto en relación con las consecuencias del embarazo como en relación con su maternidad, lo que corresponde verificar al tribunal remitente teniendo en cuenta, en particular, las condiciones del derecho al permiso, sus modalidades de disfrute y su duración y la protección legal asociada al período de permiso”.

Este es el contexto en el que resulta merecedora de crítica la locución “derechos asociados a la maternidad”. Debe insistirse en que no es obra de ninguna de las dos sentencias que son objeto directo de este comentario. Sin embargo, hay doctrinas clásicas con las que convendría romper amarras y esta es una de ellas. Los derechos de crianza de los hijos deben no asociarse, sino disociarse claramente de la maternidad. Cuestión distinta es que, como va a abundarse en las páginas que siguen, su denegación o un trato perjudicial hacia las trabajadoras que se acogen a ellos constituya una discriminación indirecta por razón de sexo, derivada de la evidente feminización en su ejercicio, la cual debería corregirse a través de objetivos mensurables en el corto, en el medio y en el largo plazo.

2. LA DOCTRINA DE LA STC 119/2021

Se prescinde ahora, por lo que respecta a la fundamentación jurídica de la sentencia, de comentar los argumentos que utiliza para desestimar que se haya producido una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, de entre ellos conviene, aunque solo sea a los efectos de mera cita, expresar que no tuvo relevancia alguna que el órgano judicial de instancia considerase que la modalidad procesal adecuada hubiera sido la de modificación sustancial de condiciones de trabajo y no la de conciliación de vida familiar y laboral. En efecto, teniendo en cuenta que la sentencia entra en el fondo del asunto y considera que la decisión de la empresa estaba justificada, no se le irrogó a la demandante indefensión alguna. Lo cual, siendo cierto desde la estricta óptica de la tutela judicial efectiva, debe matizarse, como de hecho matiza el propio Tribunal Constitucional, cuando, además, está en juego la discriminación –en este caso indirecta– por razón de sexo.

Después de un repaso de doctrina constitucional algo premioso, el Tribunal se centra en el supuesto de hecho planteado. Constata que la sentencia y el auto recurridos habían estimado que concurría justificación suficiente para la decisión de la empresa para imponer un cambio horario que implicaba la posibilidad de asignarle a la actora una hora y media de prestación de servicios los sábados, cuando ello fuera preciso, a la vista de las dificultades existentes con las otras dos personas trabajadoras que asimismo desarrollaban o habían desarrollado prestación de servicios en sábado. El TC no entra en la suficiencia o insuficiencia de esta justificación desde una perspectiva de legalidad ordinaria. Pero sí que expresa su competencia para valorar la decisión de la empresa desde la perspectiva que le es propia, de posible vulneración de un derecho fundamental. A cuyo efecto recuerda que, tratándose de un derecho fundamental sustantivo como es el de la no discriminación por razón de sexo, el control que le corresponde no se limita a verificar el carácter motivado, razonable y no

arbitrario de la resolución judicial impugnada, sino que debe velar por una interpretación suficientemente garantista y no restrictiva del mismo.

Desde este prisma, el Tribunal concluye, de acuerdo con la postura del Ministerio Fiscal, que la sentencia se había dictado teniendo exclusivamente en cuenta las razones organizativas aducidas por la empresa para modificarle el horario a la trabajadora, sin tener para nada en cuenta sus circunstancias personales y familiares. Sobre dichas causas alegadas por la empresa enseguida se vuelve. Por ahora, el TC, con cita literal de la STC 3/2007, que considera de íntegra aplicación al caso que enjuicia, expresa que el órgano judicial dictó la sentencia y el auto recurridos a partir de consideraciones exclusivamente organizativas, “sin valorar que la trabajadora estaba disfrutando de un derecho relacionado con la maternidad y que esa modificación de la jornada podía producir en la práctica unos perjuicios en su ámbito familiar y laboral”. Ya he dicho cuánta desaprobación merece la expresión “derecho relacionado con la maternidad” y a qué modelo de familia invoca. Sin embargo, no por ello deja de ser cierto el particular perjuicio que a la trabajadora le causa la decisión de la empresa de hacerla trabajar más o menos esporádicamente los sábados.

En consecuencia, como expresa a continuación el TC, el hecho de que el órgano de la Jurisdicción ordinaria no hubiera valorado si la medida controvertida repercutía y obstaculizaba la compatibilidad de la vida familiar y laboral de la recurrente supone una vulneración de los arts. 14, 32 y 39 CE. El problema ya no consiste en interpretar la norma desde el prisma más favorable para la efectividad del derecho a la no discriminación, sino en que no se ha ponderado en absoluto el problema desde la perspectiva del mismo. Era totalmente necesario valorar si la distribución irregular de la jornada que implicaba que la trabajadora prestara servicios durante una hora y media por la mañana los sábados cuando así fuera requerida se erigía en obstáculo injustificado “para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar”.

A partir de tales afirmaciones, la sentencia se plantea las relaciones entre la institución de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo con “un ¡derecho relacionado con la maternidad!”⁵, pero expresando que, en todo caso, el órgano judicial debe en tales casos desarrollar un juicio de ponderación entre los diferentes intereses en juego, con necesaria consideración de la dimensión constitucional del conflicto. Pero, seguidamente, se desliza por una pendiente peligrosa, pues expresa una serie de criterios que el órgano judicial debería haber tenido en cuenta, en relación con las concretas circunstancias personales y familiares que concurrían en la trabajadora demandante y con la organización del servicio de guardias en los fines de semana en el departamento en el que ella prestaba servicios. Entre otros datos, era necesario conocer la edad de la hija de la trabajadora, ponderar la dificultad que para

5. Los signos de admiración, de nuevo desaprobatorios, son míos.

ella implicaba prestar servicios los sábados, cuando no hay ni colegios ni guarderías disponibles; en su caso, la situación laboral del padre de la menor y, en general, la incidencia de la obligación de prestar servicios los sábados en la compatibilización entre éstos y el cuidado de la niña. Desde luego, se trata, en general, de abordar el conflicto de derechos e intereses que siempre existe en el ejercicio de los derechos de conciliación de vida familiar y laboral, pero teniéndose en cuenta, en todo caso y como perspectiva inexcusable, el propio derecho a la intimidad de la recurrente.

Antes de alcanzar el fallo, el Tribunal expresa una última argumentación que ya ha sido insinuada anteriormente: en la sentencia recurrida se afirmaba que la modalidad procesal oportuna no era la de conciliación de vida familiar y laboral, sino la de modificación de las condiciones de trabajo. Pero ahora no se trata de contemplarla desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, sino desde la de la discriminación por razón de sexo. Claramente, la sentencia, al considerar preferible la segunda de ellas, obvia la dimensión de posible incumplimiento del art. 14 CE a través de un perjuicio derivado del acogimiento a una reducción de jornada por guarda legal. O, por decirlo más claramente, el art. 138 LRJS no tiene en consideración prioritaria la perspectiva de las dificultades de conciliación de las personas trabajadoras, como sí la tiene el art. 139. El TC solo sugiere este argumento, que podría ser fácilmente completado: si el órgano de instancia hubiese considerado adecuado actuar por la modalidad del art. 139, la ponderación de los problemas específicos de la trabajadora para compatibilizar el trabajo en el horario irregular correspondiente a los sábados iría de suyo, de tal modo que el problema de constitucionalidad ya se habría discutido abiertamente en la instancia. Desde esta perspectiva, una selección de la modalidad procesal expresada desde la estricta legalidad ordinaria facilitó que la sentencia recurrida solo tomara en cuenta la perspectiva de las necesidades organizativas de la empresa. Por supuesto que la adecuación de una y otra es un asunto de legalidad ordinaria, pero no que en cualquiera de ellas se contemple la perspectiva constitucional. No en vano el art. 184 LRJS remite a ambas el conocimiento de las demandas con contenido de tutela de derechos fundamentales que, *ratione materiae*, caigan dentro de su ámbito de aplicación.

Con todo, y resumiendo este último argumento, la preferencia por la modalidad de modificación sustancial precipitó que la sentencia y el auto objetos del recurso de amparo analizaran la justificación de la empresa desde la perspectiva de su suficiencia intrínseca y eludieran un juicio de ponderación con el derecho fundamental del art. 14. La consecuencia, en términos de contenido del fallo que otorga el amparo, es obvia: quedan anuladas las resoluciones judiciales emitidas por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo, de modo que se retrotraen las actuaciones para que dicho órgano judicial dicte resolución “respetuosa con el derecho fundamental reconocido”. Nada hay que criticar a este fallo, coherente y congruente con el recurso de amparo formulado. Ahora bien, ante el riesgo evidente de que se repita la historia sucedida con

la TC 3/2007 y vicisitudes subsiguientes, acaso sería bueno que la sentencia del TC hubiese atado un par de cabos que, desafortunadamente, han quedado algo sueltos.

3. LOS CABOS SUELTOS DE LA STC 119/2021

Empezando por el asunto seguramente más trivial, merece destacarse la invocación que el TC hace en este tipo de controversias al art. 39 CE (protección de la familia y de la infancia). Es, prácticamente, una cláusula de estilo de todas las sentencias sobre la materia, pero de contenido absolutamente ignoto. Sin duda, el Tribunal está mediatizado a causa de los derechos fundamentales invocados, de tal modo que el principio general del art. 39 aparece siempre fuera de las razones jurídicas decisivas que esgrimen las sentencias. Sin embargo, estaría bien que, aunque fuera *obiter dicta*, el TC llenase de significado este llamamiento a unos principios que, en apariencia, deben alinearse más a favor de los intereses de la persona trabajadora que de la empresa.

En segundo lugar, la impugnación de la decisión de la empresa produce una disyuntiva muy característica entre, de un lado, un pacto de empresa, que, por lo que interesaba al asunto litigioso, facultaba a la empleadora a organizar el trabajo de un departamento mediante modificaciones horarias o la flexibilización de la jornada en caso de que no hubiere personal suficiente para la cobertura del servicio, y, de otro, los derechos de conciliación de la vida personal y laboral. Es evidente que, en este caso, la disyuntiva no es tal, porque se podría resolver aplicando el pacto de empresa en un sentido no lesivo del derecho a la no discriminación por razón de sexo. Sin embargo, puede producirse si, como sucede en ocasiones, la norma colectiva aplicable tercia en preferencias sobre reducción de jornada y adaptación del tiempo de trabajo y, en aplicación de la misma, la empresa deniega la solicitud de alguna persona trabajadora o la perjudica en su ejercicio. En estos casos, a buen seguro que la correcta aplicación de lo acordado debe constituir justificación bastante de la decisión de la empresa, pero también es más que probable que deba analizarse si la empresa aplicó lo pactado en el sentido menos lesivo posible del ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral.

Pero, prescindiendo de estas disquisiciones, en el caso planteado la empresa tiene que conciliar diversos intereses con dicho pacto de empresa: por una parte, estaba la trabajadora demandante, en reducción de jornada por guarda legal para el cuidado de una hija menor de doce meses. Por otra, un compañero de trabajo, que pretendía no seguir realizando guardias de fin de semana, pretensión que fue denegada por la empresa. Y por otra, una compañera más, ésta sí adscrita voluntariamente al servicio de guardias. Pero, como quiera que no podía existir solo una persona adscrita al servicio de guardia de laboratorio y que el propio pacto de empresa impedía que un

trabajador realizase guardias más de dos fines de semana consecutivos, no había otra alternativa que modificar el horario de la trabajadora, a la que, por lo demás, se le mantenía en el disfrute de su reducción de jornada. A mayor abundamiento, la persona adscrita voluntariamente al servicio había expresado su decisión de no realizar guardias durante fines de semana consecutivos.

Con esta perspectiva de hechos probados, la contemplación de la decisión de la empresa desde la perspectiva de la evitación de discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo dudosamente puede aportar una solución satisfactoria, al menos enteramente respetuosa con el pacto de empresa, cuyos efectos vinculantes no fueron puestos en entredicho. Por supuesto, podría plantearse la hipótesis de que la empresa operase una movilidad funcional de una persona adscrita a otro departamento y que perteneciese al mismo grupo profesional, pero esta cuestión en todo momento permaneció ajena a los términos del debate planteado.

Quiere decirse con esta reflexión que el otorgamiento del amparo no producirá, al menos de una forma evidente, una satisfacción de la pretensión procesal de la demandante. Sí que es verdad que la nulidad de la sentencia y del auto producen que el asunto retorne al órgano de instancia, que puede actuar con cognición plena e incluso introducir elementos fácticos nuevos a través de diligencias finales. Es más, así debería conducirse para respetar, en un sentido material, el derecho a la no discriminación por razón de sexo. Pero hubiera sido muy necesario y provechoso que la sentencia del TC entrase en esa dialéctica y orientase la labor interpretativa y aplicativa del Juzgado de lo Social. Porque, en caso contrario, es harto probable que la estimación del recurso de amparo no tenga sino efectos retóricos y venga seguida de una nueva sentencia desestimatoria por parte del Juzgado de lo Social.

En tercer lugar, una dialéctica diferente se produce entre el art. 41 y el art. 37.6, también en una relación hipotética con el art. 34.8, todos ellos del ET. En este caso, se discute una decisión unilateral introducida por la empresa que puede ampararse en el art. 41 ET, entendiendo que la posibilidad de imponer un trabajo en sábado cuando ello fuera necesario implica una modificación sustancial del horario. La cuestión que se plantea versa sobre la posibilidad de introducir modificaciones de jornada u horario, o del régimen de trabajo a turnos, que afecten precisamente a personas que están disfrutando de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral. Evidentemente, la enseñanza de la STC 119/2021 es clara: tal decisión de la empresa debe ser enjuiciada, siempre, desde una perspectiva de adecuación a la Constitución y, en particular, del derecho a la no discriminación.

Parece evidente que, en principio, la reducción de jornada o la adaptación del tiempo o de la modalidad de trabajo no “anestesia” la posibilidad de la empresa de introducir alguna de las modificaciones sustanciales referidas. Pero sí que la limitan desde esta perspectiva de toma en consideración de los derechos fundamentales de la persona trabajadora. Es decir, al margen de los derechos que puedan reconocerse a

través de la negociación colectiva, la empresa que adopte estas decisiones en perjuicio de quien disfrute de tales permisos, reducciones de jornada o adaptaciones, se encontrará con mayores obstáculos. Lo cual, dicho sea muy de paso y bastante a pesar de abundante doctrina judicial menor, debería aplicarse también a las modificaciones sustanciales de jornada, horario o régimen de trabajo a turnos que afecten a quien trabaje a tiempo parcial, porque esas decisiones afectan a un colectivo claramente feminizado. Incluso conviene añadir que tales modificaciones pueden ser lesivas de la dignidad de las personas afectadas, a los efectos que puedan proceder.

Todo lo cual se formula en unos términos sin duda abstractos, pero para poner de manifiesto que la sentencia podía y debería haber planteado alguna reflexión sobre esta dialéctica entre derechos de conciliación y modificaciones sustanciales.

En cuarto y último lugar, una cuestión adicional que el TC deja en la penumbra, desaprovechando una ocasión inmejorable para pronunciarse sobre ella, se refiere al grado de indagación que los Juzgados de lo Social debe realizar acerca de cuestiones atinentes a la vida privada de la persona demandante y de su núcleo familiar más próximo. Ya se han descrito anteriormente los términos del problema, pero es preciso añadir ahora un comentario más prospectivo. Sin duda, en el proceso del art. 139 LRJS está ínsita la necesidad de que la parte demandante sostenga, con argumentos relativos a su vida privada, las propuestas y alternativas para la concreción de los derechos de conciliación. Este soporte será necesario, al menos, para que el órgano judicial pueda ponderar los derechos e intereses en juego. Ahora bien, es importante tener en cuenta la perspectiva de que también está en juego el derecho a la intimidad de la persona trabajadora, como valor que no puede desdeñarse. Por consiguiente, debe ser ella quien disponga de la información y decida qué parte de su vida privada quiere revelar a los efectos de dicho juicio de ponderación. Dicho en negativo, serán totalmente impertinentes e inapropiadas las posturas del juez o de la jueza de tipo inquisitivo, que pueden traducirse en preguntas invasivas de la vida privada o en diligencias finales lesivas del derecho a la intimidad. La parte demandante circunscribe los términos del debate, sin que parezca legítimo y respetuoso con sus derechos fundamentales alterarlo introduciendo datos no aportados por ella o incluso variando el contenido de la demanda⁶.

Este punto de vista, que se expresa y se postula desde una perspectiva estrictamente académica, podría haber sido confirmado, desmentido o matizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2021. Que no lo haya hecho, seguramente porque el ponente ha considerado que no era necesario, le resta valor doctrinal. En realidad, este asunto ya aparecía, algo más desarrollado, pero sin suficiente concreción, en la STC 26/2001, de modo que el TC ha dejado pasar una

6. Con más extensión, cuidada argumentación y conclusiones que comparto íntegramente, Casas Baamonde 2018, 1065 ss., en particular 1074-1077.

inmejorable ocasión para profundizar en un conflicto de derechos ciertamente importante. De modo que, con el cúmulo de cabos sueltos que queda descrito, se confirma la sola relativa importancia de una sentencia, que debe considerarse correcta en su fundamentación y en su fallo, pero escasamente innovadora y poco trascendente en términos de jurisprudencia.

4. LA DOCTRINA DE LA STC 153/2021

Eludiendo el comentario relativo a los óbices de procebilidad y entrando directamente en la violación de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, la sentencia discurre por una senda argumental paralela a la anterior, con el mismo empecinamiento en reiterar la doctrina de los “derechos asociados a la maternidad” que ya ha sido objeto de la oportuna crítica. Eso sí, con algo más de detalle que la anterior, alude a la doctrina del TEDH, en particular a la sentencia dictada en Gran Sala *Konstantin Markin c. Rusia* (2012)⁷, aunque se trata de una cita meramente retórica, pues nada añade al asunto planteado, más allá de reconocer que los permisos parentales se incluyen en el ámbito de aplicación del derecho a la vida privada del art. 8 de la Convención de 1950, aunque dicho precepto no presupone su existencia ni mucho menos que deban ser protegidos económicamente. Ello no obstante, reconoce sin ambages que hombres y mujeres están en situación análoga en cuanto a su disfrute, en contraste con los derechos ligados a la maternidad. Describe extensamente la evolución de las convicciones sociales en esta materia y concluye que no es justificable que los hombres queden excluidos de los permisos parentales. Otro tanto debería expresarse, *mutatis mutandis*, del mucho más conocido asunto *Roca Álvarez*, al igual de la referencia a la Directiva 2019/1158/CE, de la cual, en todo caso, sería pertinente la cita de su art. 11⁸.

En su aproximación progresiva al objeto del recurso de amparo, la sentencia evoca la STC 3/2007, en relación con las SSTC 233/2007, 26/2011 y 149/2017 y el cuerpo de doctrina del propio Tribunal acerca de la discriminación indirecta. Sobre aquéllas, recuerda la necesidad de ponderación de las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso, para valorar la dimensión constitucional de la controversia relativa al ejercicio de derechos de conciliación en relación con los problemas organizativos de las empresas que desencadenan restricciones al disfrute o consecuencias

7. Recurso nº 30078/06.

8. “Discriminación.- Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir que los trabajadores reciban un trato menos favorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en los artículos 4, 5 y 6, o el tiempo de ausencia del trabajo previsto en el artículo 7, o por haber ejercido los derechos previstos en el artículo 9”. Una crítica a la aproximación a esta materia por parte de la Directiva, por demasiado meliflua, en Cabeza Pereiro 2020, 41 ss., en particular 76 ss.

desfavorables derivadas de su ejercicio. Y de nuevo cita, sin un desarrollo argumentativo de las consecuencias a que hubiera lugar, el principio general de protección de la familia del art. 39 CE.

A partir de este acervo, la sentencia se plantea directamente el problema del cambio de funciones de la demandante, apartada del servicio de urgencias pediátricas, a excepción de la jornada de los sábados. Lo hace desde una doble perspectiva: la vulneración del derecho a la igualdad desde el prisma de un tercero de comparación, consistente en una compañera de trabajo a la que sí se le mantuvo en la UCI pediátrica pese a disfrutar de una reducción de jornada; y la existencia de una discriminación indirecta derivada del ejercicio de un derecho de conciliación de la vida familiar y laboral.

Desde la primera perspectiva, la sentencia constata que la otra enfermera con reducción de jornada mantuvo sus funciones porque únicamente reducía su jornada una hora, de modo que su ausencia pudo ser cubierta por otra compañera del turno de mañana sin que se hiciese preciso desdoblar turnos. En contraste, la reducción de jornada de la demandante afectaba a una hora y media del turno de tarde, al final de la jornada y que quedaba sin cubrir. Da por buena esta justificación, añadiendo que, en relación con esa enfermera de comparación, la demanda no había alegado motivo alguno de discriminación de los proscritos en el art. 14 CE.

Desde la segunda, el Tribunal repasa las posiciones de las partes y del Ministerio Fiscal. Parte de su propia doctrina, relativa a la posición de desigualdad que sufren las mujeres, que se traduce, entre otros aspectos, en una menor incorporación al mercado de trabajo y en una mayor dificultad para conciliar su vida familiar y su actividad profesional. Para sustentar tal afirmación, apela a datos del 2018 del Instituto Nacional de Estadística conforme a los cuales más del doble de mujeres se acogieron a reducciones de jornada por guarda legal que hombres, a pesar de que la tasa de empleo masculina es sensiblemente más elevada que la femenina. Ha habido, eso sí, un ligero avance en relación con la situación que existía cuando se dictó la STC 3/2007, pero no significativamente diferente. Por consiguiente, los menoscabos en el disfrute de la institución del art. 37.6 ET perjudican fundamentalmente a las mujeres, de modo que se produce una discriminación indirecta por razón de sexo cuando se restringe el acceso a la misma o se causan perjuicios derivados de su disfrute, excepto que exista una justificación objetiva ajena a dicha discriminación.

Ahora bien, el Tribunal entiende que el caso que se le plantea no puede encuadrarse en dicha doctrina. Primeramente, porque pone en tela de juicio que la decisión de la empresa de asignar a la recurrente a un servicio distinto de la UCI pediátrica constituya un trato peyorativo o un menoscabo o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales. El perjuicio real y efectivo había sido negado por las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo, de instancia y suplicación, pues la trabajadora mantuvo el desarrollo de funciones propias de su grupo profesional e incluso quedó claro que podría volver a la UCI pediátrica al

retornar a la prestación de servicios a jornada completa y acceder entretanto a los cursos de formación. En tales condiciones, el TC concuerda con las sentencias recurridas en que no se había acreditado una degradación profesional o un obstáculo a su carrera profesional.

Con este aserto, el recurso de amparo estaba ya destinado a ser desestimado. Lo que a continuación expresa la sentencia es a efectos exclusivamente dialécticos, aceptando solo a los mismos que se hubiera producido un perjuicio. Con esta finalidad, se introduce en el ámbito de la justificación esgrimida por la empleadora, expresando, con buen criterio, que, dado que se postulaba la causación de una discriminación indirecta, era factible justificar el impacto adverso en una finalidad legítima, si los medios utilizados por la empresa fueran proporcionados, adecuados y necesarios para la consecución de aquélla.

A partir de ese sustento doctrinal, la sentencia parafrasea los motivos esgrimidos por la empresa: la UCI pediátrica se caracteriza por una continuidad asistencial alta, visto el tipo de servicio de que se trata y el rango de edad de los pacientes que ingresan en ella. De modo que, para garantizar la debida atención individualizada al paciente y reducir el riesgo de errores, conviene la asignación de una persona de enfermería por turno. Como soporte de esta tesis, se apela a normativa reglamentaria autonómica y a documentos informativos del Ministerio de Sanidad. En este contexto, es necesario que las personas de enfermería en situación de reducción de jornada, cualquiera que sea su sexo, sean reubicadas en otros servicios hasta que retornen a la jornada ordinaria. Tal batería argumental, asumida por las sentencias recurridas en amparo, es asimismo aceptada por la sentencia que resuelve el recurso de amparo, que enfatiza que desdoblarse el turno de tarde para cubrirlo con otra persona titulada en enfermería contradiría el criterio seguido por el hospital para el buen funcionamiento de la UCI pediátrica, que se utilizaba en seguimiento de las recomendaciones del Ministerio de Sanidad. Consecuentemente, el TC concluye que la medida adoptada en relación con la recurrente en amparo respondió a una finalidad legítima y que fue necesaria y adecuada.

Añadiéndose a esta justificación, el TC reconoce que los órganos judiciales de instancia y suplicación ponderaron adecuadamente la dimensión constitucional de la controversia, desde la perspectiva de los arts. 14 y 39 CE. Pone de relieve que la trabajadora obtuvo la reducción de jornada solicitada en los términos horarios pactados con el hospital. Por lo tanto, era ocioso que se valorara judicialmente si la reducción de jornada resultaba necesaria para conciliar la vida familiar y laboral, como también lo era la hipótesis de valorar otras opciones distintas. De modo que el amparo debía correr suerte desestimatoria. Por supuesto, tampoco cabía apelar a una discriminación por cualquier otra condición personal o social, tal como las circunstancias familiares de la recurrente.

5. UNA SENTENCIA CORRECTA, AUNQUE DE DOCTRINA MATIZABLE

El esquema argumental de esta segunda sentencia es adecuado, en un proceso lógico y desde el ordenado análisis de una supuesta discriminación indirecta. La sentencia pondera los intereses en juego y llega a una conclusión contraria a la pretensión de la parte demandante. Debe destacarse, además, que apela a estadísticas más o menos actualizadas, para poner de relieve el escaso avance en términos de corresponsabilidad que se ha producido a lo largo de los tres últimos lustros. En términos de apurar los argumentos esgrimidos en el recurso para darle oportuna respuesta a todos ellos, poco cabe criticar la fundamentación jurídica. Ahora bien, cabe formular algunas objeciones que plantea su análisis.

La primera se refiere a la quiebra del principio de igualdad que postula la demandante, en relación con otra enfermera que, en reducción de jornada, había sido mantenida en la UCI pediátrica. La sentencia argumenta que, en ese caso, la reducción de jornada era menor –una hora, frente a la hora y media disfrutada por aquélla– y que se ubicaba al comienzo de la jornada de tarde, de manera que no era preciso desdoblar turnos, porque dicha hora podía ser suplida mediante una compañera del turno de mañana. Tal vez ello fuera así, aunque el argumento, seguramente por su sincretismo, no es del todo convincente. La diferencia cuantitativa de ambas reducciones de jornada era pequeña –una hora frente a una hora y media diaria– y en ambos casos quebraba el principio de asignar solo a una persona de enfermería por turno. Probablemente, fuera más complejo completar el final de la jornada de tarde mediante una persona asignada al turno de noche, pero nada se explica al respecto. Evidentemente, nada de eso implicaba una discriminación prohibida en relación con la enfermera mantenida en sus funciones, pero podía revelar que no se había facilitado en la medida de lo posible –como se había hecho en otro caso– la adecuada compatibilidad entre el trabajo y la familia sin consecuencias desfavorables en el primero.

Sin embargo, esta diferencia no parece tener mucho recorrido. A fin de cuentas, la concesión o denegación secuencial de reducciones de jornada, o la diferencia de trato entre la primera reconocida y las subsiguientes puede ser fácil de explicar y justificar en términos organizativos. Indudablemente, la concesión de una reducción de jornada condiciona la de las siguientes que se soliciten dentro del mismo servicio. No consta si la persona a la que se le mantuvo en el servicio había solicitado la medida de conciliación antes o después que la recurrente en amparo. Pero, en cualquier caso, es hartó complicado que pueda prevalecer en este ámbito de la realidad una pretensión de quiebra del principio de igualdad, porque las circunstancias organizativas son dinámicas. Aparentemente, el recurso de amparo planteó más bien la diferencia de trato desde el punto de vista de la discriminación, de tal modo que la respuesta de la sentencia no podía ser otra que desestimarla, al menos desde la perspectiva de la

tercera de comparación, con respecto a la cual no se había alegado ni mucho menos probado una causa odiosa de diferenciación.

La segunda objeción se refiere al nervio central de la argumentación de la sentencia y que constituye, a mi juicio, el elemento más susceptible de crítica. Que no haya habido un trato peyorativo a la demandante resulta más que discutible, aunque así lo habían entendido las sentencias recurridas en amparo. Es cierto que la trabajadora había sido trasladada a otro servicio y a otras funciones congruentes con su grupo y con su categoría profesional, que volvería íntegramente a la UCI pediátrica una vez que retornara a la jornada completa y que, entretanto, tendría acceso a las acciones formativas vinculadas a sus funciones originarias. Aun admitiendo todo ello, es evidente que apartar durante el grueso de la jornada semanal a una persona de su servicio de origen, en una unidad tan sensible a la evolución del conocimiento y de los tratamientos como es una UCI pediátrica, tiene efectos lesivos de su carrera profesional, máxime si la reducción de jornada se prorroga durante un largo espacio de tiempo. El Tribunal, quizá porque se limita a hacer suyo el criterio de las sentencias recurridas, equipara de una forma automática que no haya habido degradación profesional a que no haya habido perjuicio.

Abstrayéndose del caso concreto planteado, el asunto tiene mayor enjundia doctrinal y, desde luego, merecería un mayor debate académico y jurisprudencial. La cuestión de fondo estriba en discernir, como expresan el art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE y el art. 6.2 de la LO 3/2007, de 22 marzo, en qué consiste poner “a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro”. Desde luego, la expresión parece más amplia que causar o dejar de causar una degradación profesional. En mi opinión, el cambio de funciones de la recurrente le ocasiona una desventaja clara, aunque solo se trate de exigirle el desarrollo de unas tareas distintas, por más que se ajustan a sus aptitudes académicas y profesionales. Indudablemente, una persona que no hubiera disfrutado de la reducción de jornada no se vería expuesta a esta movilidad funcional. O, dicho en otros términos, una situación claramente feminizada –acogerse a este derecho– produce una modificación del contenido de la prestación. Que eso sea una “desventaja” parece más que plausible, aunque solo sea en comparación con la trabajadora que, reduciendo su jornada en solo una hora, mantuvo íntegramente su puesto en la UCI pediátrica y no sufrió ninguna perturbación en el ordinario desempeño de su trabajo.

Por lo tanto, la sentencia debió admitir la causación de una desventaja. Cuestión distinta es que la medida se considerase justificada de acuerdo con los cánones hermenéuticos que, con adecuación desde un prisma teórico, siguió el Tribunal Constitucional. Ahora bien, habría que añadir un dato más en cuanto a la medida adoptada, en relación con la entidad de la misma. Se trata de que la trabajadora fue mantenida en la UCI pediátrica en el turno de los sábados y que fue cambiada de servicio los demás días de su jornada semanal. Es decir, habría que formular dos

afirmaciones, aunque solo sustentadas por la descripción de hechos que se contiene en la sentencia: por una parte, el cambio, con ser de cierta entidad, mantuvo a la interesada en funciones correspondientes a su grupo y categoría profesionales. Por otra, que solo se le modificaron funciones en una parte, aunque sustancial, de su jornada. Lo cual tiene importancia a los efectos del juicio de proporcionalidad y de ponderación. Habría que verificar si la desventaja causada fue la mínima posible, pero, en apariencia, el centro hospitalario intentó conciliar sus intereses con los de la trabajadora, al menos desde esta perspectiva.

La sentencia argumenta con cuidado acerca de la justificación de la medida, aunque en exclusiva desde la perspectiva de los problemas organizativos de la empresa. Desde este punto de vista, los motivos aducidos y valorados por la sentencia parecen consistentes. Podría aducirse, como pequeña crítica, que el criterio de no cubrir el turno con otra persona titulada en enfermería se había obviado en el caso de la otra persona acogida a reducción de jornada, cuya hora de inasistencia era cubierta por otra adscrita el turno de mañana. Probablemente, esa sustitución era más complicada en la última hora del turno de tarde, de tal modo que los motivos organizativos subsistirían en todo caso. Ahora bien, suficientemente justificada la necesidad de completar el turno de UCI pediátrica, el razonamiento quiebra o al menos padece en los dos otros eslabones de la justificación: no se valora si la medida era estrictamente necesaria, en el sentido de no poder recurrirse a otra menos lesiva de los intereses de la demandante, ni tampoco si el cambio de funciones se ajustó a la medida mínima imprescindible para adecuar razonablemente el interés del hospital con el de la enfermera en reducción de jornada. Tal vez el cambio de funciones superaría ambos criterios, pero el TC omite toda referencia a los mismos.

Y otro aspecto de mucho relieve de la fundamentación jurídica que resulta insuficientemente resuelto por la sentencia, pese a que expresa grandes protestas en sentido contrario, se refiere al juicio de ponderación de los derechos fundamentales, que está deficientemente resuelto. El TC descansa en que la reducción de jornada, en sus aspectos horarios, fue concedida en los términos pactados entre empresa y trabajadora. De modo que no era necesario valorar si la reducción era necesaria, ni exigible valorar esas opciones distintas. Realmente, tal forma de argumentar incurre en un excesivo formalismo. En apariencia, y tal como se formula la demanda de amparo, la trabajadora fue apartada del servicio de UCI pediátrica desde que acordó con el hospital la reducción de jornada. Es decir, el tratamiento separado de ambos asuntos –la reducción en sí misma considerada, basada en un acuerdo de voluntades, y el cambio de funciones, decidido unilateralmente por la empresa– no responde enteramente a la secuencia de hechos producidos. No es claro si en dicho acuerdo la trabajadora fue notificada o no de que conllevaría un apartamiento, cuando menos parcial, de sus funciones habituales. Pero, con todo, sí que formaba parte del juicio de ponderación que la empresa le hubiese ofrecido a la trabajadora otras alternativas de acomodación

horaria. De hecho, después del reiterado apartamiento, la trabajadora solicitó ampliar su jornada, con la expectativa de que la restituyeran, al menos con mayor extensión horaria, a la UCI pediátrica.

Es decir, la empresa, en apariencia, no dedicó suficientes esfuerzos a la acomodación de sus necesidades organizativas con las de conciliación de la vida familiar y laboral de la trabajadora. Simplemente pactó la reducción de jornada y, a partir de ahí, tomó una serie de decisiones no consensuadas con ella y que se derivaron del contenido del pacto y de los problemas organizativos que le planteaba. Tal vez eso no sucediera exactamente así, pero de ese modo se relata en la sentencia. Por supuesto que era exigible que la empresa examinara otras opciones distintas, al contrario de lo que argumenta la sentencia. Porque, en realidad, lo único sustantivo que se explicita se centra en las razones, desde luego sólidas, esgrimidas por la empresa. Pero eso no es más que parte del *iter* argumentativo –sólo el primer paso– en la justificación de una particular desventaja que se le irroga a alguien que demanda por discriminación indirecta. En realidad, si los argumentos de la STC 119/2021 se proyectan en la STC 153/2021 hay una cierta inconsistencia entre una y otra, pues, en esta última, la justificación de la discriminación indirecta se detiene en el análisis de los problemas organizativos que la reducción de jornada le causaba al hospital.

6. CONCLUSIÓN

Pese a las críticas vertidas, la STC 153/2021 tiene valores innegables. Es una sentencia que se esfuerza por actualizar la doctrina que expresa a la vista de la realidad social en la que se proyecta. Tiene la virtud de subir el listón un peldaño en la exigencia de justificación de la empresa. Además, desde un prisma teórico, aplica con gran adecuación las diferencias entre la discriminación directa y la indirecta. La argumentación que desarrolla es secuencialmente impecable, sin perjuicio de que pueda compartirse o no la conclusión a la que llega.

Tales valoraciones al margen, las dos sentencias comentadas tienen un hilo conductor común sobre el que conviene insistir: ninguna de ellas versa sobre una denegación de una reducción de jornada, sino que ambas se refieren a decisiones de las empresas derivadas de sendas reducciones concedidas y acordadas entre la empresa y la trabajadora. Por lo tanto, aluden a hipotéticas desventajas derivadas de la utilización de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral. Como es razonable, ninguna de las dos alude a un hipotético *animus nocendi* de la parte empleadora, como es propio de asuntos en los que se valora la concurrencia o no de una discriminación indirecta.

Ahora bien, a partir de esas coincidencias, la primera de ellas da por probado el perjuicio, en tanto que la segunda concluye que no ha existido, con una visión

restrictiva del término “desventaja” que aquí se ha criticado. Este contraste sirve para plantear dudas sobre la entidad exigible de ésta, que seguramente debería ser aligerada, al menos desde la perspectiva de la doctrina expresada en la STC 153/2011. La STC 119/2021 considera insuficiente la justificación de la decisión de la empresa porque las resoluciones recurridas no habían ponderado en absoluto la dimensión de constitucionalidad y la posible violación del art. 14 CE, entre otros motivos a causa de la modalidad procesal que el órgano judicial competente consideró adecuada. Por su parte, la segunda no llega a la misma conclusión, entre otros motivos porque esta posible vulneración constituyó la cognición central del proceso de tutela de derechos fundamentales. Es decir, la ponderación pudo ser acertada o desacertada, pero desde luego se produjo. Ahora bien, se desarrolló en unos términos, a mi juicio, excesivamente formales y superficiales.

Por lo demás, se han puesto de manifiesto algunos asuntos ajenos a ambas sentencias. Valga este párrafo penúltimo para destacar uno de ellos, que quizá constituya uno de los temas pendientes de mayor interés. Me refiero a cómo debe formularse el juicio de ponderación de derechos fundamentales cuando la persona que se acoge a la medida de conciliación sea un trabajador varón. En tal caso, parece claro que el derecho fundamental es el mismo, el derecho a la no discriminación. A lo que habría que añadir, en contra del criterio de la STC 26/2011, que el motivo odioso es el sexo, desde una perspectiva, por utilizar la doctrina norteamericana, de discriminación *sex plus*. Esto es, teniendo en cuenta que la denegación a un hombre de tales derechos sí que redundaría directamente en la consolidación de los estereotipos sociales. O, poniendo de manifiesto que cualquier denegación de permisos o adaptaciones de esta índole redundaría, al final, en una mayor postergación de las mujeres en el mercado de trabajo.

En todo caso, a buen seguro que el TC tendrá que pronunciarse más veces sobre este tipo de asuntos. Algunas sentencias después de la iniciática STC 3/2007, la sensación que se produce es de que es necesario un mayor desarrollo de doctrina constitucional, para abordar muchos temas todavía pendientes. Desde este punto de vista, las dos sentencias que se han analizado, con sus virtudes y sus defectos, constituyen dos hitos de interés, seguramente la segunda en mayor medida que la primera.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Cabeza Pereiro, Jaime (2020), “La Directiva de conciliación de la vida familiar y profesional”, *Revista de Derecho Social*, 92.
- Casas Baamonde, María Emilia (2018), “Conciliación de la vida familiar y laboral: Constitución, legislador y juez”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



TEMAS PARA EL DEBATE



LA “LEY RIDERS”: ¿PROBLEMA O SOLUCIÓN?

“RIDERS LAW”: PROBLEM OR SOLUTION?

María Luisa PÉREZ GUERRERO

Universidad de Huelva

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2596-7707>

malupe@uhu.es

El trabajo en plataformas y, en particular, la situación de los trabajadores que prestan sus servicios en un contexto tecnológico, donde la inteligencia artificial, a través de un algoritmo, marca sus obligaciones e incluso realiza un control sobre la forma de organizar su actividad, ha despertado el interés de los laboristas a nivel mundial. Se trata de una nueva forma de organizar la prestación de servicios donde la configuración del modelo de negocio se fundamenta en la tecnología; a través del uso de plataformas tecnológicas, algoritmos y el uso de teléfonos o dispositivos móviles, se puede llevar a cabo una actividad económica en la que los prestadores últimos del servicio pueden elegir la cantidad de tiempo y el momento en que desean trabajar. Esta forma “no estandarizada” de trabajo se ha hecho especialmente visible en sectores muy concretos en los que se ha popularizado el uso de la tecnología: transporte de personas, reparto de comida a domicilio y reparto de mercancías, sobre todo. No obstante, afecta también a otros sectores, menos visibles, profesionales y muy cualificados, como abogados, arquitectos, ingenieros o trabajo administrativo.

La falta de regulación es precisamente lo que ha llevado a las empresas insertas en el ámbito económico de las plataformas a realizar contrataciones al margen del derecho del trabajo. El recurso a la figura del trabajador autónomo, independiente, ha sido el nexo común en todas las empresas de esta naturaleza. Sin embargo, poco a poco, los tribunales de justicia han ido reconociendo, prácticamente en la totalidad de los países, el carácter laboral de esta prestación, centrándose en la falta de libertad de organización del trabajo que se realiza dependiendo de las plataformas tecnológicas.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 189-196
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.10>

Es el trabajo de los repartidores o mensajeros, conocidos como “riders”, el que más se ha visualizado en la prensa. Ha llamado la atención la actividad emergente y la gran precariedad a que se han visto sometidos estos trabajadores. No obstante, este tipo de trabajo se extiende a muchos más sectores productivos, como el transporte de personas, el cuidado de personas o los trabajos al servicio del hogar familiar; y continúa extendiéndose, como hemos mencionado, a nuevos sectores de actividad.

Entendemos que el fenómeno del trabajo en plataformas tiene más posibilidades de crecimiento por el abaratamiento de costes que supone y la revolución tecnológica que conlleva. Sin embargo, a pesar de la extensión de esta modalidad laboral, no son muchos los países que se han aventurado a regular este trabajo en plataformas, como lo ha hecho el nuestro.

Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 septiembre de 2020¹, declarando la naturaleza laboral de la relación de los repartidores de GLOVO con la plataforma, y las numerosas actuaciones de la Inspección de Trabajo dirigidas a sancionar a ciertas plataformas de reparto de comida a domicilio, por considerar que los denominados “riders” reunían las notas de laboralidad necesarias para ser considerados “falsos autónomos”, el Ministerio de Trabajo puso en marcha un proceso de diálogo social con el objetivo de elaborar una norma que se ocupara de calificar y regular los servicios en el ámbito de las plataformas tecnológicas. El texto del Anteproyecto de Ley se denominó “Anteproyecto de Ley contra la huida del derecho del trabajo a través de las nuevas tecnologías”²; y pretendió afrontar el fenómeno del trabajo en plataformas en la línea en que lo había hecho el Tribunal Supremo, es decir, desde el punto de vista de la laboralización.

Aunque no pudimos conocer, al menos por mi parte, el texto del Anteproyecto que se presentó a la Mesa de Diálogo, sí fue posible conocer por la prensa y los diferentes comunicados de gobierno y sindicatos algunos contenidos del mismo. Así, se incluía en primer lugar, la extensión de la presunción de relación laboral de forma expresa al trabajo en plataformas. Y, en segundo lugar, se consideraba la inclusión expresa de dos tipos de actividades; el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o de mercancías a terceras personas, y los servicios en el ámbito del hogar familiar. Quedando claro, en un primer momento, que no se ceñiría sólo a los “riders” o repartidores, aunque, según parecía, existiría una clara intención de excluir la actividad de los conductores de vehículos VTC. También trascendieron algunos detalles del contenido relacionados con la protección de los derechos digitales de los trabajadores.

1. Recurso 4746/2019.

2. Previamente fue la “Ley para la protección laboral de las personas trabajadoras que llevan a cabo actividades de distribución a terceras personas haciendo uso de medios tecnológicos”; y antes de eso, un “proyecto normativo sobre la regulación de determinados aspectos de la prestación de trabajo por cuenta propia y ajena del trabajo a través de plataformas”.

Finalmente, tras la negociación de un texto definitivo en la Mesa de Diálogo, se tramitó el Proyecto de Ley mucho más reducido y se limitó a regular dos puntos: la presunción de laboralidad y el derecho de los representantes de los trabajadores a conocer el algoritmo. Dicho texto normativo fue finalmente aprobado a través de la figura del Real Decreto Ley, sobre la base de la urgente necesidad de regulación del sector, cuestión ésta que también ha sido objeto de debate por el abuso en el recurso a esta figura por parte del Gobierno. Se trata del Real Decreto Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

De este modo, la nueva norma se limitó a regular dos modificaciones del Estatuto de los Trabajadores, que se centraron, por un lado, en una ampliación del artículo 64 añadiendo un nuevo apartado al conjunto de facultades de los representantes de los trabajadores para conocer “los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo”; y, por otro, en una nueva disposición adicional que extendía la presunción de laboralidad del artículo 8 ET al ámbito de las plataformas digitales.

Considerada una prioridad para el Gobierno actual, en el Boletín Oficial del Estado de 29 de septiembre, hemos visto publicada la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, aprobada tras la discusión de 25 enmiendas presentadas por cuatro grupos parlamentarios³; cuyo texto mantiene en su esencia el recogido en el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo.

El objetivo de la norma, según reza su propia Exposición de Motivos, es “la precisión del derecho de información de la representación de personas trabajadoras en el entorno laboral digitalizado, así como la regulación de la relación de trabajo por cuenta ajena en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”.

Veamos cuáles son las cuestiones de debate suscitadas por la nueva norma:

1. La primera cuestión que ha suscitado debate en la doctrina es la determinación de si se trata realmente de una presunción de laboralidad y si era necesario regular su extensión a los “trabajadores de reparto” o “riders”.

La extensión de dicha presunción que, según la norma, recoge el artículo 8.1 ET a “la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en

3. Vid. el detallado análisis de las enmiendas y la tramitación del Proyecto de Ley que realiza Rojo Torrecilla 2021.

el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadores que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”, es la novedad que aporta esta nueva ley; Limitando, por tanto, dicha extensión a la actividad de reparto de productos y dejando fuera de dicha regulación al resto de trabajos a través de plataformas⁴.

Coincidimos con Palomeque López en cuestionar la verdadera utilidad de dicha regulación, ya que, en palabras del autor, “se ha pretendido la formulación de una presunción legal específica aseguradora de la laboralidad de estas actividades”, sin que se haya añadido nada nuevo a la presunción recogida en el artículo 8.1 ET; de forma que la laboralidad de la relación de los “riders” o repartidores con sus respectivas empresas “no deriva de la nueva presunción legal específica, sino que estaba ya bien asegurada de plano por la definición legal de contrato de trabajo y la presunción general que comporta, pues concurren elementos técnicos que permiten de por sí la caracterización de una relación jurídica como de trabajo asalariado”⁵, como demostrara el Tribunal Supremo en la Sentencia de septiembre de 2020.

La consecuencia de todo ello es que no dejarán los jueces de continuar su tarea de aplicar el denominado “test” o “juicio de laboralidad”, conforme a lo recogido en el artículo primero del ET, reflejado en los posibles indicios de laboralidad presentes en la citada Sentencia del TS. Y ello por cuanto, como acabamos de resaltar, la presunción recogida en la D.A. 23^a recién promulgada no añade nada nuevo a la presunción de laboralidad que ya conocemos y que se recoge en el artículo 8 del ET; presunción *iuris tantum*, que permitirá a las partes implicadas en la relación discutir la existencia o no de los citados indicios de laboralidad.

Acertada es, en mi opinión, la calificación del Prof. Palomeque de esta presunción como una “advertencia legal, sin duda pedagógica y dictada por el oportunismo de la realidad social exigente, que tiene más búsqueda de tranquilidad o sosiego para un entorno preocupado por este asunto que de verdadera innovación del ordenamiento jurídico”⁶.

Esto nos lleva a cuestionar la necesidad de regulación de dicha extensión expresa, en primer lugar, porque la extensión de dicha presunción a la actividad de los repartidores o “riders” había quedado clara tras la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2020; y, en segundo lugar, porque se ha realizado una labor de exclusión del resto de trabajos a través de plataformas que pueden reunir las mismas condiciones de precariedad y necesitar, por tanto, la protección del legislador. Esta exclusión podría llevar

4. Este aspecto tan reducido de la norma ha sido destacado por Rodríguez-Piñero Royo 2021.

5. Vid. Palomeque López 2021, 5-6.

6. Vid. de nuevo Palomeque López, *ibidem*.

a generar la duda sobre la naturaleza laboral de la relación laboral del resto de trabajadores de plataformas.

Queda claro, entendemos, tras la Sentencia del TS, que deberá ser el juzgador o Tribunal correspondiente quien determine caso a caso si se dan los indicios suficientes para extender dicha presunción de laboralidad y reconocer la naturaleza laboral de los servicios prestados a través de la plataforma; pero deja de nuevo condenadas a ocupar las denominadas “zonas grises” al resto de prestaciones de servicios realizadas a través de plataformas tecnológicas. Lo que implica que, a pesar de la norma, se augura un futuro lleno de conflictos en el ámbito judicial social, puesto que la mayor parte de las empresas del sector seguirán defendiendo el carácter autónomo de sus “trabajadores”.

2. Mejor valoración ha recibido, en general, la segunda parte de la norma en lo que se refiere a la regulación del derecho de información sobre los algoritmos; aunque no han faltado quienes han considerado una regulación bastante limitada⁷ o prevean la posibilidad de sufrir complicaciones en su aplicación práctica, pues, a la falta de precisión por parte de la norma de aspectos como el contenido concreto del derecho de información o el momento en que debe facilitarse la misma, unimos la fragilidad que actualmente acompaña al modelo de representación colectiva en el ámbito de las plataformas⁸. Pues es una característica de este sector, la dispersión de trabajadores, la dificultad para organizarse colectivamente y para identificar los sujetos de la representación colectiva.

También fue objeto de discusión el alcance de este derecho en sede parlamentaria, por la voluntad de algunos grupos parlamentarios de salvaguardar los derechos de las empresas afectadas en la protección de sus secretos industriales⁹.

Sin embargo, dejando al margen las dificultades aplicativas de la norma, no podemos negar que el reconocimiento del derecho a conocer los algoritmos a través de los cuales se toman decisiones en las empresas, con relevancia para las condiciones de trabajo o el acceso al mismo, por parte de los representantes de los trabajadores es, sin duda, una cuestión de suma importancia; especialmente para evitar conductas discriminatorias hacia los trabajadores o demandantes de empleo. Pues, no se trata realmente de conocer la fórmula o el funcionamiento del algoritmo en sí, que podría estar protegido por las leyes de protección intelectual o de propiedad industrial, sino de conocer los criterios que han servido al algoritmo para generar decisiones.

Como también es de alabar que, en este aspecto, el legislador no haya limitado la aplicación de la norma a los trabajadores de plataformas de reparto en el ámbito de las plataformas, sino que, dada la redacción de la norma, el precepto es aplicable a

7. Vid. Ginés Fabrellas 2021.

8. Garrido Pérez 2021.

9. Vid. enmiendas de los grupos Mas País, Popular y Vox, comentadas por Rojo Torrecilla 2021.

todas las empresas¹⁰ que utilicen algoritmos o sistemas de inteligencia artificial “que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo”. Principio de transparencia algorítmica que nace con vocación universal.

Es interesante destacar que dicha transparencia algorítmica ya fue demandada por el propio Parlamento Europeo que, en su Resolución de 14 de marzo de 2017¹¹, instó a la Comisión, a los Estados miembros y a las autoridades encargadas de la protección de datos, a definir y adoptar las medidas necesarias “para minimizar la discriminación y el sesgo algorítmicos”, así como a desarrollar “un marco ético común sólido para el tratamiento transparente de los datos personales y la toma de decisiones automatizadas” que sirviera de guía “para la utilización de los datos y la aplicación en curso del Derecho de la Unión”. Pues, según el propio Parlamento expone, es necesario que se garantice dicha transparencia algorítmica, así como la transparencia “en relación con posibles sesgos en los datos de capacitación utilizados”.

Esto justifica que el legislador español haya optado por que sean los representantes de los trabajadores quienes ejerzan ese poder de supervisión y control del funcionamiento de los algoritmos o sistemas de IA implantados en la empresa, que afecten a las condiciones de trabajo, en el ámbito del trabajo en plataformas. La función de representación y defensa de los trabajadores justifica en gran medida esta reforma, ya propuesta por algunos autores¹².

No obstante, no parece que la Sentencia del Tribunal Supremo ni el legislador hayan zanjado la cuestión definitivamente, pues, aún a día de hoy, es posible encontrar en la publicidad de las plataformas de reparto ofertas de trabajo autónomo con protección a través de seguros privados. Esto denota que aún existe la creencia de que estos actores del mercado de trabajo pueden moverse con total impunidad en “zonas grises” que pueden generar prácticas abusivas y precarizantes del trabajo por cuenta ajena¹³. Lo que ha provocado la reacción de algún sindicato más representativo que

10. Rodríguez-Piñero Royo 2021.

11. El Parlamento Europeo expresó sus dudas sobre la generalización y uso de datos y reclamó la necesaria transparencia en el uso de los mismos, indicando en su Resolución de 14 de marzo de 2017 (P8_TA (2017) 0076, Considerando N; “Considerando que la responsabilidad algorítmica y la transparencia deben implicar la aplicación de medidas técnicas y operativas que garanticen la transparencia, la no discriminación de la toma de decisiones automatizadas y el cálculo de probabilidades de comportamiento individual; que la transparencia debe facilitar a las personas información fiable sobre la lógica aplicada, el significado y las consecuencias previstas, y que debe incluir información sobre los datos utilizados para la formación en materia de análisis de macrodatos y permitir a las personas comprender y controlar las decisiones que les afectan”.

12. Vid. Sáez Lara 2021, 114.

13. Hemos podido leer alguna noticia de prensa cuyo titular hacía referencia a que las plataformas “desafían” la norma manteniendo la condición de autónomos de sus riders.

ha procedido a denunciar a las empresas de reparto de comida ante la Inspección de Trabajo¹⁴ por “no adaptarse a la nueva norma”.

Y este es el segundo punto de debate sobre la regulación del trabajo en plataformas. La falta de acuerdo con las propias plataformas ha generado las primeras reacciones de estas. La huida del mercado de trabajo español, en algún caso, y la iniciación de procedimientos de despidos colectivos¹⁵ que, como se puede observar por las noticias de prensa, no están exentos de problemas técnicos y jurídicos, como la determinación de la representación de los trabajadores o el reconocimiento de su antigüedad de cara al cálculo de las indemnizaciones correspondientes.

Por otro lado, la reticencia a aplicar la norma y la búsqueda de otras alternativas como la subcontratación de empresas de mensajería para continuar la actividad, también han generado conflictividad laboral con la oposición de los sindicatos que denuncian situaciones de cesión ilegal de trabajadores. O, simplemente, la confianza en que el recurso a instancias judiciales superiores alargue la situación y permita el mantenimiento de la situación actual basada en el trabajo autónomo.

No son pocos los que han augurado dificultades en la aplicación práctica de la norma, en lo que se refiere a la transición de los “riders” de trabajadores autónomos a trabajadores por cuenta ajena. Pues la condición de uno u otro siempre dependerá de las condiciones reales de trabajo que, como muchos han destacado, en el ámbito de las plataformas evolucionan día a día, para adaptarse a los requerimientos de la jurisprudencia.

En definitiva, la regulación (o no) del trabajo en plataformas ha dado lugar a un debate en la doctrina laboralista sobre la necesidad de “reinventar” el Derecho del Trabajo, o más bien, analizarlo desde una perspectiva diferente. Un debate donde la cuestión de fondo es evitar que el ordenamiento laboral pierda la capacidad de cumplir su objetivo de tutela de los trabajadores¹⁶, sin limitar la tan demandada flexibilidad en las relaciones laborales. A la propuesta de un modelo regulatorio diferente, se unen las demandas de las organizaciones sindicales dirigidas a la existencia de un marco regulatorio común en el ámbito comunitario, al menos, en lo que se refiere al trabajo en un entorno digital o a través de plataformas; confiando en que este marco normativo ayude a conformar un modelo único de relaciones laborales en el ámbito de las plataformas digitales.

14. El sindicato CCOO de Cataluña anunció el pasado mes de agosto que denunciaría a la empresa “Glovo” por adaptarse a la normativa, manteniendo a sus trabajadores la condición de autónomos y por “cesión ilegal de trabajadores”. https://www.ccoo.es/noticia:597303--Ley_Rider_CCOO_exige_a_la_Administracion_que_garantice_el_cumplimiento_estrico_de_esta_norma

15. Deliveroo ha anunciado su marcha de España y la iniciación de un proceso de despido colectivo que afectará a 3.871 empleados de la plataforma: <https://www.efc.com/efc/espana/economia/deliveroo-deja-espana-y-abre-despido-colectivo-a-3-871-empleados-riders/10003-4598451>

16. Vid. Rodríguez-Piñero Royo 2019, 185.

De momento, la UE ha creado el Observatorio sobre la economía de las plataformas en línea, con el objetivo de “supervisar y analizar la economía de las plataformas en línea” y de “apoyar a la Comisión en la formulación de políticas”. El Observatorio está formado por un grupo de expertos independientes que han elaborado un primer informe sobre los indicadores económicos de la economía de plataformas, hecho público en febrero de 2021.

Verdaderamente, podemos afirmar, volviendo al punto inicial de debate, que la escueta regulación actual que representa la Ley 12/2021 viene determinada por la necesidad de consenso con los agentes sociales y en un parlamento que se presenta cada vez más fragmentado. Apenas dos cuestiones básicas, la presunción de laboralidad y un complicado derecho de información para los representantes de los trabajadores, constituyen la columna vertebral de una norma que nace con la finalidad de “garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales”. ¿Es una solución para la precariedad que representa esta modalidad de trabajo o es un problema?

BIBLIOGRAFÍA

- Garrido Pérez, Eva (2021), “El nuevo y complejo derecho de información sobre algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que inciden en el empleo y las condiciones laborales”, *NET21*, 4, <https://www.net21.org/derecho-informacion-algoritmos-inteligencia-artificial/>
- Ginés Fabrellas, Anna (2021), “El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida”, *Iuslabor*, 2.
- Palomeque López, Manuel Carlos (2021), “Las presunciones legislativas de laboralidad”, *Trabajo y Derecho*, nº 79-80.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel Carlos (2019), “Todos eran mis hijos: el Derecho del Trabajo y las nuevas formas de empleo”, *Derecho & Sociedad*, 53.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel Carlos (2021), “Por fin la Ley Rider”, IUSLABLOG, 13 de mayo de 2021, <http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>
- Rojo Torrecilla, Eduardo (2021), “Tramitación parlamentaria del proyecto de ley “riders”. Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 13 de julio”, entrada de blog de 12 de julio de 2021. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/tramitacion-parlamentaria-del-proyecto.html>.
- Sáez Lara, Carmen (2021), “Acceso al empleo, inteligencia artificial y prohibición de discriminación”, en Navarro Nieto, Federico; Costa Reyes, Antonio (Coords.), *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Albacete.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



COLABORACIÓN NOVEL



LA FRAGILIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO
TRAS LA REFORMA DE 2012

THE FRAILTY OF COLLECTIVE AGREEMENTS AFTER THE
2012 SPANISH EMPLOYMENT LAW REFORM

Dolores Cáceres Gómez
4º Grado en Derecho. Universidad de Sevilla
caceresgomezdolores@gmail.com
María Reyes Luzón Sivianes
4º Grado en Derecho. Universidad de Sevilla
luzonsivianesreyes@gmail.com
Eva Montero Ibarra
4º Grado en Derecho. Universidad de Sevilla
evamonteroibarra@gmail.com

RESUMEN: El convenio colectivo es un instrumento de autotutela cuya finalidad es canalizar el conflicto social, mediante el fomento de un diálogo continuado entre trabajadores y empresarios en condiciones de igualdad. A pesar de que tanto el derecho a la negociación colectiva como la fuerza vinculante del convenio colectivo han sido consagrados a nivel constitucional, su desenvolvimiento, en la práctica, depende en gran medida del marco legal ordinario vigente. La reforma laboral de 2012 instauró modificaciones significativas en el modelo de negociación colectiva de nuestro país. Entre ellas, cabe destacar la posibilidad de modificar unilateralmente las disposiciones contenidas en un convenio colectivo extraestatutario, el “descuelgue” del convenio colectivo estatutario y la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el de sector. Este estudio tiene por finalidad analizar el impacto que estas modificaciones legislativas han tenido en la práctica laboral y valorar si la configuración actual del marco legal que regula la autonomía colectiva permite al convenio colectivo, como fuente del Derecho del trabajo, salvaguardar los valores constitucionales que le han sido encomendados.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 4 (2021) 199-230
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i4.11>

PALABRAS CLAVE: Negociación colectiva; Reforma laboral; Constitución Española

ABSTRACT: Collective agreements channel social conflict by encouraging the establishment of an ongoing dialogue between employees and employers. Although both the right to collective labour bargaining and the enforceability of collective agreements are enshrined in the Spanish constitution, the way these principles operate in practice depends to a great extent on the current ordinary legal framework. The 2012 labour reform brought about significant changes in the Spanish collective bargaining system. It recognised the unilateral faculty of the employer to modify collective agreements of limited scope, the possibility to set aside certain terms of universally applicable collective agreements and the unavoidable preeminence of company collective agreements over sectoral collective agreements. This study not only does purport to analyse the impact of the aforementioned legal reform but also attempts to elucidate whether the current statutory framework does allow collective agreements to safeguard the constitutional values these legal institutions have been entrusted with.

KEYWORDS: Collective bargaining; Employment law Reform; Spanish Constitution

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONCEPTO Y BREVE EXPOSICIÓN DEL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL COMPARADO EN EL ENTORNO EUROPEO. 3. BASES CONSTITUCIONALES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO. 4. PRESENTACIÓN DEL MARCO LEGAL VIGENTE Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS. 5. LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO POR DECISIÓN UNILATERAL DEL EMPRESARIO *EX* ARTÍCULO 41 ET. 6. EL *DESCUELGUE* COMO PODEROSO INSTRUMENTO DE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO *EX* ARTÍCULO 82.3 ET. 7. LA PRIORIDAD APLICATIVA, EN RELACIÓN CON DETERMINADAS MATERIAS DE SUMA IMPORTANCIA, DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA SOBRE EL DE SECTOR *EX* ARTÍCULO 84.2 ET. 8. CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La unión voluntaria de personas para desarrollar acciones conjuntas ha sido un motor de transformación social trascendental a lo largo de toda la historia¹. Buen ejemplo de ello es el impacto que tuvieron en la estructura social decimonónica las reivindicaciones del movimiento obrero emergente durante la Revolución Industrial frente al sistema de explotación laboral característico del capitalismo moderno,

1. Almeida, Mosconi 2020, 17.

reivindicaciones que desembocaron en una conflictividad social tan acusada que únicamente pudo ser aplacada mediante la promulgación de las primeras leyes laborales que brindaban protección jurídica al trabajador².

La entrada en vigor de normas protectoras del trabajador individualmente considerado, mediante la imposición de límites a la autonomía contractual individual de las partes, se mostró, no obstante, insuficiente para alcanzar la ansiada armonía ciudadana. El antagonismo de intereses entre el obrero y el empresario se desenvolvía en un plano de ostensible desequilibrio, lo que a su vez generó una disonancia entorpecedora del óptimo desarrollo de las relaciones laborales. Ha sido precisamente el anhelo de salvar ese escollo, la razón que ha llevado al legislador laboral a promover una igualdad material entre las posiciones de asalariado y empleador mediante la positividad y promoción de la autonomía colectiva³.

Desde 1919, y con la finalidad de garantizar la paz universal de forma permanente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha abogado no solo por la aprobación de normativa que establezca un modelo justo de relaciones laborales sino también por el fomento de la negociación colectiva como mecanismo fundamental de canalización del enfrentamiento social en el seno de sus Estados miembros. Esta organización internacional de cooperación postula que la negociación colectiva constituye el medio idóneo para el desarrollo de un diálogo social continuado entre empresarios y trabajadores⁴, algo que, a su vez, es presupuesto ineludible de la concordia social.

La negociación colectiva, así como la libertad sindical, la acción sindical y la huelga, son las facetas de la autonomía colectiva que han sido consagradas en nuestro ordenamiento jurídico al máximo nivel. La legislación orgánica y ordinaria ha desarrollado los mandatos recogidos en la Constitución de 1978 (CE), configurando un modelo de relaciones laborales sustentado en instituciones de autotutela que alcanzan un notable protagonismo en el tejido social español, pero cuya actuación se encuentra supeditada a las directrices introducidas por los poderes públicos, que a su vez se encuentran indudablemente influenciados por las vicisitudes de su realidad presente.

La última década ha sido una época ciertamente convulsa para la comunidad internacional en su conjunto y, en especial, para el Estado español. La economía española fue una de las más duramente castigadas por la crisis global de los mercados financieros de 2008 y una de las que más despacio estaba consiguiendo recuperarse antes de que la pandemia generada por el COVID-19 volviese a poner en pausa la producción a nivel nacional, aumentase la deuda y se incrementase el déficit público a niveles insospechados. Como buen reflejo que es de la realidad que pretende

2. Cruz Villalón 2020, 25.

3. Cruz Villalón 2020, 64.

4. OIT 2021.

ordenar, el Derecho no puede sino adaptarse a las alteraciones que experimenta su entorno. Existe una directa correspondencia entre el mercado de bienes y servicios y el mercado de trabajo, que a su vez es regulado por el Derecho del trabajo, de ahí que las previsiones de este último incidan profundamente en el primero. Con la intención de agilizar la economía y respaldándose en el pretendido deseo de *atajar las debilidades del modelo laboral español*⁵, la Ley 3/2012 introdujo destacables reformas en materia de negociación colectiva. Partiendo de todo lo anterior, en este estudio se pretende dilucidar si, el convenio colectivo como producto de un modelo de negociación colectiva que se ha visto sometido a drásticas reformas por vía de la ley, sigue siendo un instrumento lo suficientemente garantista como para salvaguardar los valores constitucionales que le han sido encomendados.

2. CONCEPTO Y BREVE EXPOSICIÓN DEL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL COMPARADO EN EL ENTORNO EUROPEO

Aun cuando puede, sin duda, afirmarse que el Derecho del Trabajo no es más que el resultado del proceso histórico de intervención del Estado en las relaciones laborales⁶, dicha afirmación ha de ser matizada. El Estado, compelido por la OIT, a nivel global, y por otras organizaciones internacionales, a nivel regional, reconoce a los protagonistas de las relaciones laborales la capacidad de intervenir en el proceso de fijación de las condiciones de trabajo, reservando así, una margen de actuación “inmune” a la autonomía colectiva, en el que la ley no debería inmiscuirse.

La Recomendación nº 91, sobre *contratos* colectivos, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define el convenio colectivo como:

“un acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, fruto de la negociación colectiva, que es celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”⁷.

Con el objeto de velar por el correcto y pacífico desarrollo de las relaciones laborales, la OIT ha propuesto la adopción de diversas convenciones relativas a la negociación colectiva, entre ellas, el Convenio número 98 (1949), 151 (1978) y 154 (1981). El elevado número de ratificaciones de estos Tratados internacionales pone

5. De 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

6. Ramos Quintana 1999, 380.

7. OIT 2021.

de manifiesto que el reconocimiento de fuerza vinculante y naturaleza jurídica al producto de la autonomía colectiva no es una singularidad exclusiva de nuestro país. Este cauce de estipulación de las condiciones de trabajo está presente en numerosos países, de hecho, se trata de una práctica muy extendida y asentada en nuestro continente, si bien, en cada país, en función de sus particulares circunstancias sociales y políticas, rigen modelos divergentes.

A pesar de que en el contexto de la Unión Europea (UE), se han proclamado Directivas comunitarias que contienen algunas directrices que aspiran a armonizar el marco jurídico ordenador de esta institución, no existe en la actualidad una regulación uniforme de la negociación colectiva y el fruto de su ejercicio, el convenio colectivo⁸. De hecho, algunos Estados miembros de la UE ni siquiera coinciden en el nivel jurídico al que se consagra esta institución: así como en España e Italia, el derecho a la negociación colectiva es proclamado por sus respectivas constituciones (arts. 37.1 de la CE y 39 de la Constitución Italiana), en otros como Alemania y Francia, este derecho fundamental solo ha sido objeto de reconocimiento a nivel de legalidad ordinaria. De igual manera, el peso de la negociación colectiva varía notablemente de un país a otro. Así, en Francia, entre 2013 y 2016, algo más del 98% de los trabajadores estaban amparados por un convenio colectivo, frente a la modesta cifra del 7,1% en Lituania⁹. España es uno de los países europeos que más trabajadores tiene bajo el manto del convenio con un 73.1%¹⁰.

No obstante, quizás la diferencia más relevante, desde un enfoque jurídico, es el sistema de ordenación normativa de la negociación colectiva que cada Estado instituye en su respectivo ordenamiento jurídico. En primer lugar, es obligada la alusión al modelo neutral de tutela de la autonomía colectiva consistente en la instauración de mecanismos e instrumentos para garantizar su observancia y cumplimiento. Este sistema, en que prima la vertiente negativa del derecho a la negociación colectiva, se ocupa de suprimir los obstáculos jurídicos que puedan impedir su ejercicio. Para ello, instaura un marco jurídico que no prejuzga la actividad colectiva y que resulta apto para impedir eventuales injerencias o intromisiones de los poderes públicos en la negociación colectiva. En segundo término, la salvaguarda del derecho a la negociación colectiva puede alcanzarse mediante la implantación de un sistema focalizado en su vertiente positiva, esto es, un modelo que ya no se basa en la abstención de los poderes públicos, sino que se cimenta en la promoción y apoyo por parte de estos a la autonomía colectiva. Tal y como subraya el magistrado Valdés Dal-Ré en la STC 119/2014 (sentencia a la que nos referiremos de nuevo más adelante), este modelo, que es precisamente el que ha sido positivizado en nuestro país atendiendo al mandato constitucional recogido en el art. 37.1 CE,

8. Cruz Villalón 2019, 19.

9. Merino 2019.

10. Merino 2019.

“atribuye a ciertas formas organizativas de los trabajadores, señaladamente a los sindicatos, una protección reforzada cuya finalidad inmediata o primaria es asegurar de manera real y efectiva el desarrollo de sus derechos de actividad, en general, y del derecho de negociación colectiva, en particular”¹¹.

3. BASES CONSTITUCIONALES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO

A diferencia de lo que ocurre con la autonomía privada y el deber de cumplimiento de los contratos privados, que son objeto de reconocimiento únicamente por parte de la legislación ordinaria civil, la CE consagra expresamente el derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante del convenio colectivo el art. 37.1. La citada previsión constitucional se encuentra en sintonía con la nota de obligatoriedad que el art. 3 de la Recomendación nº 91 de la OIT predica de los *contratos* colectivos¹².

La noción básica que da soporte a la potestad reconocida por la OIT y atribuida por la Norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico a los interlocutores sociales colectivos en las relaciones de producción para la autorregulación de los intereses contrapuestos de empleado y empleador es, indudablemente, la autonomía colectiva¹³. Empero, la noción de autonomía colectiva no se agota en su mero aspecto regulador de condiciones de trabajo, en la medida en que incorpora también contenidos de autoorganización (del grupo o sujeto colectivo y como tal, de su propia esfera de actuación interna), autorrepresentación (o poder de representación de los intereses del grupo) y autotutela colectiva (como poder de defensa de los intereses del grupo a través de la huelga y de medidas de conflicto colectivo)¹⁴.

Lo que sí es cierto es que, de todas las manifestaciones de la autonomía colectiva, el derecho a la negociación colectiva es quizás la vertiente de esta institución que mayor presencia tiene en nuestra Norma suprema, pues no es solo abiertamente proclamada en el art. 37.1, sino que también nuestro Tribunal Constitucional (TC) sostiene que se inserta en el haz de facultades que integra el derecho fundamental que reconoce el art. 28.1 CE, la libertad sindical. Ello ha originado una duplicidad de garantías en torno a esta faceta de la autonomía colectiva¹⁵. Ha sido precisamente el vínculo inescindible entre la libertad sindical y la negociación colectiva, respaldado

11. STC 119/2014.

12. OIT 2017.

13. Ramos Quintana 1999, 378.

14. Palomeque López 1994, 35.

15. Cruz Villalón, *et al.* 2019, 89.

por el Comité de Libertad Sindical de la OIT¹⁶, el que explica los pronunciamientos del TC, vía recurso de amparo, sobre el sistema negocial de condiciones de trabajo y los efectos del convenio colectivo. Los dos núcleos temáticos fundamentales de la doctrina constitucional son la conexión entre la negociación colectiva y otros derechos laborales de base constitucional, en concreto, la libertad sindical, y de otro, las relaciones entre la autonomía negocial colectiva y los otros cauces de fijación de las condiciones de trabajo, la ley y la autonomía privada contractual.

Antes de aproximarnos a la relación trazada por la doctrina constitucional entre el derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical, resulta oportuno señalar que el Alto Tribunal, en su jurisprudencia reiterada, ha recalcado que el derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 CE no consiste en un simple mandato dirigido al legislador, sino que es una facultad en sí misma considerada, con eficacia directa *ex Constitutione*¹⁷, que vincula plenamente a los poderes públicos y a los particulares sin necesidad de complemento de la ley. Dicho esto, la jurisprudencia más emblemática emanada del máximo intérprete de la Constitución en relación con el derecho a la negociación colectiva comprende diversos pronunciamientos resultantes de la admisión a trámite de un recurso de amparo fundamentado sobre la base de una presunta lesión a la libertad sindical. Esta doctrina se sustenta en la premisa de que la facultad que se concede a los protagonistas de las relaciones laborales para determinar las reglas por las que se rige su actuación no solo es reconocida por el derecho fundamental dotado de un “*estatuto básico de garantías*” consagrado en el art. 37, tutelado únicamente por las garantías del art. 53.1 CE, sino que es también una posibilidad de actuación integrada en el contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el art. 28 de la Norma suprema y revestido de un “*plus íntegro de fundamentalidad*”¹⁸, salvaguardado por las garantías tanto del apartado primero como del apartado segundo del art. 53. No por ello ha de perderse de vista que el derecho a la negociación colectiva, por sí solo, no es susceptible de protección en amparo.

La configuración del derecho a la negociación colectiva como una faceta de la libertad sindical posibilita, por tanto, desde una perspectiva procesal, la admisión de recursos de amparo fundamentados en una injerencia en el derecho a la negociación colectiva. No obstante, desde una perspectiva sustantiva, resulta pertinente resaltar que los únicos sujetos legitimados para acudir a este cauce procesal en defensa de su derecho a la negociación colectiva son los sindicatos, pues, de todos los entes legitimados para ejercitar el derecho a la negociación colectiva, las organizaciones sindicales son las únicas respecto de las cuales el máximo intérprete de la Constitución ha afirmado la titularidad del derecho de sindicación. Señaladamente, el TC ha negado la titularidad del derecho fundamental en que consiste la

16. García Murcia 1989, 190.

17. STC 58/1985.

18. Pérez Royo 2018, 208.

libertad sindical a la representación estatutaria de los trabajadores en la empresa, esto es, los delegados de personal y el comité de empresa, y a las asociaciones empresariales (STC 118/1983¹⁹). Esta diferencia, entre muchas otras, pone de manifiesto que el sindicato no se encuentra en situación de paridad respecto del resto de entes legitimados para defender los intereses de los protagonistas de las relaciones laborales, sino todo lo contrario; ocupa una posición privilegiada, tal y como se deduce de su ubicación entre las instituciones que actúan como pilares del Estado Social y Democrático de Derecho²⁰.

Constituyen un resumen sintético notablemente esclarecedor de todo lo anterior las palabras de los magistrados constitucionales en la Sentencia 118/1983, de 13 de diciembre:

“no habrá inconveniente, a los meros efectos dialécticos, considerar vulnerado el derecho a la negociación colectiva, pero lo que no resulta posible es afirmar, sin otras precisiones adicionales, que toda infracción del art. 37.1 CE lo es también del art. 28.1, de forma que aquella fuera siempre objeto del amparo constitucional”.

El segundo eje temático de la jurisprudencia constitucional en materia de negociación colectiva gravita en torno al papel del convenio colectivo en el sistema de fuentes de nuestro Ordenamiento jurídico y su relación con el resto de cauces de establecimiento de condiciones de trabajo, particularmente, la ley y el contrato de trabajo.

A través del reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva, el producto del diálogo institucionalizado entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, el convenio colectivo, ingresa en la relación de fuentes de regulación de las relaciones laborales.

La STC 58/1985, de 30 de abril, recalca que:

“la facultad reconocida a los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional”.

Con todo, la facultad consagrada en el art. 37.1 CE es un derecho fundamental necesitado de desarrollo legal para estar dotado de operatividad en la práctica, tal y como señala la STC 224/2000. De una síntesis de lo anterior se deduce que el legislador, situado en un rango jerárquico superior al de los interlocutores sociales que participan en la negociación colectiva, goza de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el alcance y los confines del derecho a la negociación colectiva, pero en ningún caso está legitimado para vaciarlo de contenido. Parte de la doctrina

19. STC 118/1983.

20. Valdés Dal-Ré 2011, 147.

ha llegado a aseverar que, en la medida en que la norma fundamental reconoce a los representantes de los trabajadores y empresarios un poder normativo autónomo para determinar y establecer las condiciones de trabajo, la intervención directa de los poderes públicos ha de quedar relegada a una función subordinada y, en todo caso, complementaria de la autonomía colectiva²¹. Frente a esta postura, no obstante, cabe invocar diversos preceptos de la CE justificar la intervención del legislativo en aras de garantizar el establecimiento de una estructura de relaciones laborales imbuida de los valores esenciales propios de un Estado Social de Derecho. Con el objeto de compatibilizar la salvaguarda del contenido esencial del derecho consagrado en el art. 37.1 CE y la protección del resto de valores primordiales que consagra la Norma suprema frente a potenciales injerencias perpetradas por los protagonistas de las relaciones laborales en ejercicio de su autonomía colectiva, se impone como tarea fundamental del legislador alcanzar un delicado equilibrio entre un desmesurado grado de intervención y un excesivo nivel de desregulación.

En la actualidad, además del principio de jerarquía normativa, la relación entre la ley y el convenio colectivo se articula a través de cauces considerablemente más complejos, que son resultado de las reformas introducidas en el Estatuto de los trabajadores (ET) durante los últimos 25 años, entre ellas, la operada por la Ley 11/1994, de 1 de junio, cuya misión fue reforzar la pujanza de la negociación colectiva en nuestro ordenamiento jurídico. La citada reforma supuso un ostensible cambio de paradigma en la articulación de las relaciones entre la ley y el convenio. Por un lado, la consideración de la ley como norma imperativa y de Derecho necesario que el convenio colectivo solo puede mejorar, desaparece para dejar paso a un modelo en el que el legislador no puede proceder a ordenar determinadas materias al quedar estas reservadas al concurso de voluntades de los participantes en la negociación colectiva y en el que numerosos preceptos anteriormente considerados mínimos de Derecho necesario pasan a convertirse en mandatos dispositivos, susceptibles de ser modificados a voluntad de los interlocutores sociales de empleadores y empleados. Así, el principio de reserva normativa (a favor del convenio colectivo sectorial, por ejemplo, en materia de duración de contratos temporales²²) y el principio de subsidiariedad (de especial relevancia en la fijación de la duración del periodo de prueba²³), entre otros, juegan un papel primordial a la hora de articular las relaciones entre las referidas fuentes del Derecho del trabajo.

La legislación es la encargada de configurar el marco en que se desarrolla la negociación colectiva, con la que entabla intrincadas relaciones, pero carece de capacidad suficiente para modular la eficacia del producto normativo del diálogo entre los representantes de trabajadores y empresarios, pues la fuerza vinculante del convenio

21. Palomeque López 1994, 35.

22. Art 15.1 b) ET.

23. Art 14.1 ET.

colectivo es consagrada al más alto nivel, en el propio texto constitucional. Es precisamente la eficacia atribuida por el art. 37.1, una genuina “*norma sobre producción de normas jurídicas*”²⁴, al convenio colectivo la que permite afirmar su integración en el Sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico y atribuirle una verdadera función normativa en cuanto generador de Derecho objetivo.

La eficacia normativa del convenio colectivo determina que esta atípica fuente del Derecho de origen contractual haya sido dotada de un estatuto jurídico similar al de la ley en diversos aspectos. La supeditación de la eficacia general del convenio a su publicación en el Boletín Oficial correspondiente en virtud de lo dispuesto por el art. 90.3 del ET²⁵, el juego del principio *iura novit curia* (según sostuvo el Constitucional en la STC 151/1994, de 23 de mayo²⁶) y la posibilidad de impugnar sentencias contrarias al clausulado de los convenios colectivos por infracción del ordenamiento jurídico (de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 193 y 207 de la Ley de la Jurisdicción Social)²⁷ son solo algunos ejemplos de los rasgos que aproximan a esta fuente autónoma de producción de Derecho objetivo a la fuente heterónoma de producción de normas jurídicas por excelencia.

Por añadidura, como elemento diferenciado, aunque inextricablemente ligado a la eficacia normativa, el convenio colectivo celebrado de acuerdo con lo dispuesto por las normas del Título III del Estatuto de los Trabajadores, esto es, el convenio colectivo *estatutario*, goza también de eficacia *erga omnes*. El Derecho objetivo que el convenio colectivo encierra en sí mismo, es, justamente, lo que permite explicar su aplicación directa a todas las relaciones de trabajo comprendidas dentro de una concreta unidad de negociación²⁸.

A diferencia del convenio estatutario, el convenio *extraestatutario*, esto es, aquel que no cumple con alguna de las exigencias subjetivas, objetivas o procedimentales impuestas por el Estatuto de los Trabajadores, está dotado de una mera eficacia *inter partes*. En consecuencia, su clausulado es vinculante, pero únicamente para los trabajadores y empresarios representados en la negociación, tal y como recuerda la STC 121/2001, de 4 de junio.

La STC 8/2015, de 22 de enero, recuerda que el derecho a la negociación colectiva *ex art. 37.1 CE* “presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual”²⁹. Esta prevalencia de la voluntad común frente a la autonomía privada se pone de manifiesto en la supeditación del contrato de trabajo, no solo a las previsiones establecidas por ley, sino

24. Álvarez de la Rosa 1991, 15.

25. Art 90.3 ET.

26. STC 151/1994.

27. Cruz Villalón 2020, 88.

28. Ramos Quintana 1999, 382.

29. García-Perrote Escartín 2015, 244.

también a lo acordado vía convenio colectivo. De esta forma, conviven en nuestro modelo de relaciones laborales tres poderes legitimados para fijar las condiciones de trabajo: el Estado, mediante la ley y el reglamento, la autonomía colectiva, a través del convenio colectivo y la autonomía privada, plasmada en el contrato de trabajo. Conviene puntualizar, no obstante, que el contrato de trabajo no es fuente de Derecho objetivo, sino de obligaciones, y además solo está dotado de eficacia *inter partes*.

La flagrante desigualdad entre las partes que conciertan la relación laboral es la *ratio* que subyace a la primacía de la voluntad general transformada en ley y la autonomía colectiva sobre la individual. Desde la génesis del Derecho del trabajo, las instituciones más emblemáticas de esta rama del Ordenamiento jurídico han tenido por objeto constituirse en un límite de la voluntad particular de los contratantes. El Derecho del trabajo contemporáneo ordena todo el sistema de relaciones laborales sobre la base de dos principios medulares: la compensación de la desigualdad social y económica (como principio inspirador de la ordenación normativa en un Estado Social) y la prevalencia de los derechos colectivos sobre los individuales (como instrumento de garantía de derechos del trabajador individual, incluso, frente a sí mismo, articulado en torno al carácter inderogable del convenio colectivo)³⁰.

En suma, tanto la ley como el convenio se erigen como necesarios instrumentos de limitación de los poderes del empresario en la relación de trabajo con la finalidad de garantizar la observancia y pleno respeto de los derechos y principios fundamentales consagrados por la Constitución. Puesto que no es otra que la norma estatal la llamada a fijar el marco jurídico en que se desarrolla la negociación colectiva, no resulta descabellado preguntarse si acaso la regulación actual concerniente a esta vertiente del diálogo social es la idónea para asegurar la materialización de los mencionados valores primordiales que han de impregnar, en términos generales, las diversas previsiones de todo el ordenamiento jurídico, y, en particular, la rama de este mismo encargada de encauzar las relaciones de trabajo.

Eso es precisamente lo que nos proponemos considerar a continuación.

4. PRESENTACIÓN DEL MARCO LEGAL VIGENTE Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

La configuración legal actual del ejercicio del derecho a la negociación vigente es fruto de las reformas operadas en el Estatuto de los trabajadores por el Real Decreto-Ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva³¹, el Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de

30. Ramos Quintana 1999, 387.

31. De 10 de junio.

trabajo y la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Las modificaciones introducidas en los años 2011 y 2012 por las citadas normas han supuesto una alteración significativa del Título III, del Estatuto de los Trabajadores, en materias de especial trascendencia, como la legitimación para negociar, la estructura de la negociación colectiva y la vigencia, concurrencia y aplicación de los convenios colectivos. Por su parte, el Real Decreto-Ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad³² ha incidido en el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública.

El citado paquete de reformas, introducido a raíz del estallido de la crisis financiera de 2008 y la subsiguiente desestabilización del mercado de bienes y servicios español, ha dejado una indeleble huella en el derecho a negociar que corresponde a los interlocutores sociales protagonistas de las relaciones de trabajo. Los cambios implantados son innumerables y su repercusión en las relaciones de trabajo ha quedado patente en los últimos años. Por razones logísticas, no obstante, este trabajo se ciñe, en exclusiva, al análisis de tres modificaciones relativas al ejercicio del derecho a la negociación colectiva y la eficacia del convenio colectivo en el seno de empresas privadas, renunciando a efectuar cualquier tipo de estudio relativo al alcance y consecuencias de la reforma de 2012 en el entorno de la función pública. Así pues, se examina la facultad que se reconoce al empresario de recurrir al cauce de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo para dejar sin efecto, unilateralmente, el convenio colectivo extraestatutario (art 41 ET), la amplitud de la potestad que se reconoce al empleador para proceder al descuelgue como vía de inaplicación del convenio colectivo estatutario (art 82.3 ET) y, por último, la prioridad aplicativa del convenio de empresa, en relación con determinadas materias, sobre el convenio de sector (art 84.2 ET).

En aras de garantizar la máxima sistematicidad, el análisis de cada uno de los anteriormente mencionados cambios legislativos que se expone a continuación, se articula en torno a cinco cuestiones a las que pretendemos dar una sucinta, pero precisa, respuesta. En primer lugar, se enuncia brevemente en qué ha consistido el cambio normativo, apreciable en la vigente redacción del precepto legal. En segundo término, se exponen las razones sobre las que se sustentó la presunta inconstitucionalidad de la alteración legislativa y su impugnación ante el TC. Tras esto, se sintetizan los argumentos invocados por el máximo intérprete de la Constitución para avalar su constitucionalidad. A continuación, se contraponen los valores constitucionales subyacentes a la decisión del TC a otros principios y derechos fundamentales socavados por la controvertida reforma. Finalmente, se describen algunas de las consecuencias que la alteración normativa ha tenido en las relaciones laborales que se desarrollan en el mercado de trabajo de nuestro país.

32. De medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

5. LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTADUTARIO POR DECISIÓN UNILATERAL DEL EMPRESARIO *EX* ARTÍCULO 41 ET

Uno de los cambios más significativos introducidos por el RDL 3/2012, consolidados por la ley 3/2012, ha sido la disgregación del régimen de inaplicación del clausulado de los convenios colectivos. Tras la reforma, no cabe recurrir a la vía del art. 41 ET para proceder a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo estatutario, sino al procedimiento regulado en la novedosa redacción del art. 82.3 ET, del que nos ocupamos en el siguiente apartado.

La alteración unilateral, a instancias del empresario, de condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores a través del contrato de trabajo, acuerdos o pactos colectivos, entre los que se encuadran los convenios colectivos extraestatutarios (según la STS 7283/2012, de 23 de octubre)³³, o disfrutadas por estos en virtud de la decisión unilateral del empresario continúan regidas por el régimen previsto en el art. 41 ET. No obstante, el legislador, en 2012, ha modificado el criterio sobre el que se establece la delimitación entre lo que son modificaciones individuales y modificaciones colectivas, con el consecuente abandono de la distinción en función de la fuente de reconocimiento de la condición de trabajo. Así, de manera similar a lo que sucede con el despido colectivo, pasan a ser consideradas “colectivas” las modificaciones que superen determinados umbrales numéricos e “individuales” las que se queden por debajo de dichos umbrales, con independencia de que afecten a contratos de trabajo o a convenios colectivos extraestatutarios. De una interpretación sistemática de los criterios en virtud de los cuales se diferencia una modificación individual de otra colectiva y de la exigencia de un periodo de consultas, se observa que el viraje legislativo tiene una repercusión capital en el plano fáctico. La imposición del deber de celebrar un periodo de consultas antes de proceder a la alteración significativa de condiciones de trabajo únicamente se exige para las modificaciones sustanciales colectivas, en consecuencia, si la modificación incide en un convenio colectivo extraestatutario pero repercute en un número de trabajadores inferior a los umbrales previstos por la norma, al empresario se le reconoce la facultad unilateral de alterarlo, sin tener que realizar siquiera un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores y bastando una mera notificación a los sujetos afectados.

Por otro lado, se ha incluido de forma explícita, entre las condiciones susceptibles de modificación sustancial del art. 41 ET, la cuantía salarial, disipando, de esta forma, las dudas formuladas por la doctrina acerca de la posibilidad de reducir la retribución de los trabajadores mediante el uso de este mecanismo.

Otras de las variaciones relevantes apreciables en el régimen de inaplicación de estos acuerdos colectivos es la amplitud de las causas justificativas que recoge la

33. STS 7283/2012, de 23 de octubre.

redacción actual del precepto. El precepto legal anterior contemplaba que se daban causas justificativas económicas, organizativas o técnicas, cuando la adopción de las medidas propuestas pudiera contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favoreciera su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda³⁴. En la redacción actual del art. 41.1 ET, se amplía notablemente el presupuesto habilitante para la activación del mecanismo de la modificación unilateral de las condiciones de trabajo, al exigirse, sin mayor precisión, la existencia

“de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, considerando como tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”³⁵.

La reforma laboral de 2012 no ha estado exenta de polémica y tampoco de acciones legales para disipar dudas acerca de su constitucionalidad. Varios grupos parlamentarios interpusieron un recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, entre ellos los que daban una nueva redacción a los arts. 41, 82.3 y 84.2 ET. Alegaban que dicha norma conculcaba diversos valores y derechos constitucionales tales como el derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE) y la libertad sindical (art. 28.1 CE).

A propósito de la nueva redacción del art. 41 ET (de las impugnaciones de los arts. 82.3 y 84.2 ET nos ocupamos en posteriores apartados), los recurrentes rechazaban la decisión del legislador consistente en habilitar al empresario para inaplicar unilateralmente las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo extraestatutario, sin haber tramitado un proceso de diálogo o, en el caso de las modificaciones sustanciales individuales, sin siquiera un periodo de consultas, pues consideraban que ello contrariaba el principio *pacta sunt servanda* y mandato constitucional contenido en el art. 37.1 CE. Al fin y al cabo, argüían los recurrentes, la jurisprudencia constitucional consolidada había interpretado que el art. 37.1 CE reconoce fuerza vinculante a todo convenio colectivo, independientemente de que se celebre conforme a las reglas del ET o al margen de este, siempre y cuando fuera fruto de la voluntad real de los representantes de los trabajadores y empresarios³⁶. Asimismo, objetaban que la redacción de las causas que constituyen el presupuesto para el ejercicio de esta citada facultad empresarial era demasiado laxa y por tanto, propiciaba que la decisión unilateral del empleador escapase a todo posible control, vulnerando así el derecho a una tutela judicial efectiva propugnado por el art. 24 CE.

34. CCOO 2013, 97.

35. Art 15.1 b) ET.

36. STC 121/2001.

En la STC 8/2015 el TC puso de manifiesto que el empresario puede hacer uso del instrumento previsto por el art. 41 ET para modificar las condiciones de trabajo fijadas por convenios colectivos extraestatutarios, acuerdos y pactos colectivos, es compatible con el derecho a la negociación colectiva. Los magistrados asumieron que la reforma incidía en la fuerza vinculante que la jurisprudencia constitucional había sostenido que no solo es predicable de los convenios colectivos regulados por el Título III del Estatuto de los Trabajadores, sino también de los convenios colectivos extraestatutarios. No obstante, recalcaron que la posibilidad de modificar los convenios colectivos de eficacia limitada no era un novedad de la reforma de 2012, sino que había sido introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaban determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores.

Además, señalaron que la medida encontraba respaldo en una justificación razonable, la de “favorecer la flexibilidad interna en las empresas, como alternativa a la destrucción del empleo”³⁷.

De igual manera, los magistrados constitucionales aseveraron que era proporcionada, pues se concebía como una alternativa al fracaso de la interlocución entre los trabajadores y el empresario y porque no se facultaba al empresario para adoptar la decisión de forma discrecional, sino exclusivamente cuando concurrieran razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Frente a la presunta laxitud de las causas, el TC aludió a la previsión contenida en el art. 41.3 ET, en el que se le ofrece al trabajador la oportunidad de impugnar, de forma individual, o colectiva, la decisión empresarial ante los tribunales ordinarios (jurisdicción social), previendo dicho precepto la posibilidad de restablecer las condiciones iniciales si finalmente la sentencia declarase injustificada la modificación unilateral de las condiciones.

Por todo lo anterior, el TC concluyó que la redacción del art. 41 ET introducida por la Ley 3/2012 era conforme a los mandatos constitucionales.

A diferencia de lo que sucede con la alteración de los art. 82.3 y 84.2 ET, respecto de los cuales sí fue manifestado un voto particular avalado por tres magistrados del TC, todos los magistrados coincidieron en que el art. 41 ET no estaba aquejado de inconstitucionalidad. Además, la argumentación de los magistrados se basaba en argumentos de peso para avalar su encaje constitucional, al invocar la defensa de derechos fundamentales y valores esenciales como la adopción de una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE) y la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE).

No obstante, consideramos que esta limitación del derecho a la negociación colectiva, que se fundamenta en la consecución de fines consagrados a nivel constitucional, puede, en la práctica, derivar en la injerencia en otros derechos y valores reconocidos por la norma suprema. Es encomiable abogar por la defensa de la

37. STC 8/2015.

flexibilidad interna de la empresa para alcanzar una mayor agilidad y competitividad en el mercado, no obstante, tampoco deben soslayarse derechos fundamentales, que presumiblemente pueden verse afectados por el mecanismo que regula el art. 41 ET, como el derecho a un trabajo que reporte una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y las de su familia (art 35 CE), así como una de sus manifestaciones específicas, formulada como principio rector de la política social y económica, consistente en el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

6. EL *DESCUELGUE* COMO PODEROSO INSTRUMENTO DE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO *EX* ARTÍCULO 82.3 ET

La reforma laboral introducida en 2012 ha entrañado la migración del régimen de inaplicación del convenio colectivo estatutario del art. 41.6 ET al art. 82.3 ET. Este mecanismo que se presenta como excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos y cuyos efectos se traducen en la dispensa del deber de cumplimiento de lo pactado en ellos, se denomina coloquialmente “descuelgue”³⁸ del convenio colectivo.

Han sido varias las alteraciones a las que se ha visto sometida la regulación que versa sobre la inaplicación del convenio colectivo pactado conforme a las formalidades previstas en el Título III del ET. Así como el RDL 7/2011 incrementó la relación de causas justificativas de la posibilidad de que el empresario promoviera el descuelgue, el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 no solo amplió el listado de condiciones de trabajo susceptibles de inaplicación sino que además instauró un régimen que permite suspender la fuerza vinculante *erga omnes* del convenio a petición del empresario y tras agotarse los procedimientos de negociación y los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, por voluntad de un órgano tripartito integrante de la Administración denominado Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) o del órgano equiparable a nivel autonómico.

El descuelgue, ya sea del convenio colectivo de sector (*descuelgue* en sentido estricto), ya sea del convenio colectivo de empresa (*autodescuelgue*), no habilita al empresario para disponer de la universalidad de las cláusulas convenidas pero sí para modificar una serie de condiciones de trabajo de notable envergadura desde la perspectiva del trabajador. Son susceptibles de inaplicación, entre otras, las reglas fijadas en relación con el régimen de remuneración y cuantía salarial (nótese que no se limita en exclusiva al concepto restringido de salario propio del art. 26.1 ET), el horario y la distribución del tiempo de trabajo, y, destacadamente, la jornada de trabajo. Esto último resulta particularmente llamativo, pues la redacción introducida por la controvertida reforma constituye la antítesis de la previa tutela jurídica dispensada a

38. Cruz Villalón 2020, 583.

la jornada máxima de trabajo predeterminada por el convenio sectorial, que no podía ser objeto de modificación ni tan siquiera por acuerdo expreso entre el empresario y la representación legal de los trabajadores³⁹.

El legislador consideró conveniente, además, aumentar el número de causas constitutivas del presupuesto necesario para recurrir a este mecanismo de inaplicación del convenio colectivo estatutario. Frente a la regulación anterior a 2012, que únicamente permitía alegar causas económicas, tras la entrada en vigor de la 3/2012, para iniciar un procedimiento de inaplicación se admite la invocación, por parte del empleador, de vicisitudes técnicas, organizativas o productiva, además de las tradicional justificación basada en la concurrencia de causas económicas. La redacción del precepto que delimita el presupuesto de hecho de cada una de estas causas es prácticamente idéntica a la prevista para las causas que fundamentan los despidos colectivos. Estas definiciones configuran de manera considerablemente amplia el presupuesto fáctico, amplitud que el legislador avala arguyendo que propicia la flexibilidad empresarial e incrementa las posibilidades de supervivencia de las corporaciones privadas en el contexto de inestabilidad del mercado de bienes y servicios sucesor de la crisis financiera de 2008. Aunque la jurisprudencia ha establecido de forma reiterada la exigencia de que exista proporcionalidad entre la gravedad de la causa y la intensidad de la medida (STS 599/2014⁴⁰ y concordantes), el legislador no pareció haber reparado en ello al configurar la amplitud de las causas habilitantes del descuelgue.

En todo caso, la doctrina iuslaboralista considera que “la clave (de la reforma) se encuentra en el requisito del procedimiento, pues este es el que determina a la postre cuándo se puede materialmente proceder a inaplicar lo pactado en el convenio colectivo”⁴¹. Además del requisito previo e imperativo de celebrar un periodo de consultas semejante al previsto para las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales, la tramitación del descuelgue se articula en cuatro fases sucesivas, donde la etapa siguiente se contempla para el caso en que fracase la anterior. Dos rasgos de este régimen son los que, *prima facie*, se muestran disonantes con el haz de facultades que reconoce a los interlocutores sociales de trabajadores y empresarios el derecho a la negociación colectiva. Por un lado, cada una de las fases se incoa por la iniciativa de una de las partes, presumiblemente, el banco empresarial, pues es la interesada en solventar las situaciones de bloqueo y en que finalmente se inaplique el convenio. Por otro, ante la ausencia de pacto alcanzado por las bancadas en conflicto en alguna de las tres primeras etapas, la última de las fases puede iniciarse a petición del empresario, sin necesidad de aceptación por parte de la representación de los trabajadores, y finaliza con la resolución emitida por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (u órgano correspondiente de las comunidades autónomas), que solo

39. CCOO 2013, 67.

40. STS 599/2014, de 27 de enero.

41. Cruz Villalón 2020, 583.

puede ser recurrida por los motivos explicitados en el art. 91 ET. Este último estadio del procedimiento consiste en un arbitraje obligatorio público, no pactado voluntariamente por los negociadores enfrentados y al que pone término la decisión unilateral y definitiva de un ente ajeno al proceso de negociación. Ha sido precisamente esta última fase la que ha suscitado mayor disensión acerca de su constitucionalidad.

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 postularon que la facultad para decidir de forma unilateral acerca del descuelgue del convenio colectivo aplicable atribuida por el legislador laboral a la CCNCC u órgano equiparable de las comunidades autónomas era compatible con los mandatos enunciados por los arts. 37.1 y 28.1 de la Constitución. Sin embargo, no son sentencias unánimes, contando con sendos votos particulares. La mayoría de los magistrados constitucionales avalaron su constitucionalidad sobre la base del amplio margen de actuación que la Carta Magna ha reconocido al legislador para dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el art 37.1 CE y la posibilidad que este tiene de limitarlo cuando entre en contradicción con otros valores constitucionales como la libertad de empresa (art. 38 CE) y el logro del pleno empleo.

El TC defendió que tanto el descuelgue como la atribución de la decisión última acerca de la adopción de este instrumento de inaplicación del convenio respondían a una finalidad legítima y aseveró que la medida era razonable y proporcionada por estar sujeta a límites causales (necesidad de que concurra una causa justificativa del descuelgue), límites materiales (la inaplicación no se refiere a la totalidad del convenio, sino solo a algunas condiciones de trabajo en él contenidas), límites temporales (la decisión arbitral que dictamine la inaplicación del convenio no puede producir efectos más allá del término en que resulte aplicable un nuevo convenio a la empresa⁴²). Además, ponderaron los magistrados, la voluntad de la CCNCC se había configurado de manera subsidiaria respecto del acuerdo de descuelgue, otorgándose así una inicial preferencia a la autonomía colectiva para la resolución del conflicto⁴³. Por último, el TC tomó en consideración la naturaleza del órgano encargado de llevar a cabo la intervención decisoria, revestido de garantías que salvaguardan su imparcialidad.

Tanto las precedentes sentencias de la Audiencia Nacional (SSAN de 9 de diciembre de 2013 y de 11 de febrero de 2014) como las SSTC 119/2014 y 8/2015 catalogaron de constitucional el arbitraje obligatorio en que consiste la intervención de la CCNCC, por articularse como última ratio y por encomendarse a un órgano imparcial. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social a través de la Dirección General de Trabajo, de carácter tripartito y paritario e integrado

42. García-Perrote Escartín 2015, 263.

43. STC 119/2014.

por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas⁴⁴. El TC puso especial énfasis, a la hora de justificar la reforma, en que la CCNCC ejerce sus competencias con independencia y autonomía plenas (art 2 RD 1362/2012⁴⁵) y además, en su desarrollo reglamentario se explicita una preferencia por la toma de decisiones por consenso, sin perjuicio de que faculte a la Comisión para adoptar, de forma subsidiaria, una postura apoyada por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente o del Pleno (art 8.3 y 16 RD 1362/2012). En consecuencia, argumentaron los magistrados,

“por más que el voto de los representantes de la Administración Pública pueda resultar determinante en los supuestos en que las posiciones de los representantes de los empresarios y los trabajadores estén enfrentadas, la posición de la Administración Pública nunca tendrá alcance decisorio por sí sola; siempre será necesario el apoyo de parte de los representantes de los agentes sociales en la CCNCC para adoptar la decisión que proceda”⁴⁶.

Por otra parte, el TC rechazó que los representantes de la Administración en la Comisión muestren, *a priori*, una predisposición favorable hacia la inaplicación del convenio, pues, al fin y al cabo, la Administración está vinculada por el mandato constitucional que la obliga a orientar toda su actuación a servir a los intereses generales (art. 103.1 CE), entre los cuales no solo se encuentra la defensa de la productividad y la libertad de empresa (art. 38 CE), sino también el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) o la puesta en práctica de una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE). Por último, los magistrados del máximo intérprete de la Constitución apuntalaron su argumentación subrayando la garantía final a la que está sometida la última fase del descuelgue, el sometimiento de la decisión de la CCNCC a un eventual control judicial.

Como se había indicado, las dos SSTC van acompañadas de un –a nuestro juicio– relevante voto particular firmado por los magistrados Valdés Dal-Ré, Asúa Barranta y Ortega Álvarez. Los detractores de la decisión mayoritaria del tribunal, criticaban, esencialmente, que se emplease como canon de constitucionalidad la crisis económica y declararon inconstitucional, y por tanto nula, la nueva redacción del art. 82.3 ET, que instituía, como salida de los desacuerdos que pueden presentarse en los procedimientos negociales de inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario, la sumisión con carácter obligatorio, y por iniciativa de una sola de las partes, a una decisión de la Comisión Consultiva

44. Ministerio de Trabajo y Economía Social 2021.

45. De 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

46. STC 119/2014.

Nacional de Convenios Colectivos o del órgano autonómico homólogo, convalidando de nuevo la figura del laudo obligatorio, proscrita, salvo por razones de salvaguarda de intereses generales, por la STC 11/1981, de 8 de mayo⁴⁷. En síntesis, la opinión disidente de los magistrados se sustentaba en su rechazo a la utilización de la crisis económica como canon de constitucionalidad y en la utilización del examen de proporcionalidad como instrumento alternativo y no complementario a la tesis del contenido esencial.

Los magistrados que no suscribieron la decisión mayoritaria del tribunal negaron que la Constitución pusiera en manos del legislador ordinario la facultad discrecional de configurar, a su antojo, el marco en que se desarrolla la negociación colectiva y la potestad de modular, a voluntad, la fuerza vinculante del convenio colectivo, pues ello resultaría contrario a la garantía institucional que consagra el art. 37.1 al proclamar que “*la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva (..) y la fuerza vinculante de los convenios*. Tal y como se ha indicado en la Parte Primera de este trabajo, la norma suprema instituye un modelo promocional de la negociación colectiva, lo que se traduce en el mandato dirigido al legislativo consistente en velar por este instrumento de canalización del conflicto social, organizando los cauces por los que discurre, sobre la base de los criterios de posibilidad e iniciativa reales. En definitiva, en palabras del magistrado Valdés Dal-Ré, el aludido mandato que vincula al legislador se traduce en “instituir los presupuestos necesarios para que la negociación colectiva pueda cumplir de manera razonable la constelación de funciones que le son propias”⁴⁸.

Las voces detractoras de la decisión mayoritaria sostuvieron que no existía el pretendido conflicto entre el derecho fundamental a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE) que la mayoría del TC invocó para fundamentar la constitucionalidad de la configuración del descuelgue heredera de la reforma laboral de 2012. La discusión gravitaba, según los jueces de la oposición, en torno a una premisa falaz, pues el contenido del art 38 CE blindaba la actividad económica frente a injerencias sobre la ordenación de la economía de mercado y no frente a las fuentes de la relación laboral, ni frente a la titularidad, correspondiente a trabajadores y empresarios, a negociar las condiciones de trabajo entablado una interlocución cuyo producto consensual goce de plena fuerza vinculante. De igual manera, aseveraron que la defensa de la productividad tan tenazmente invocada por la mayoría de los magistrados había sido empleada sin rigor técnico⁴⁹ y postularon que, *a priori*, productividad y negociación colectiva no constituían nociones antitéticas. “Las breves referencias de nuestra jurisprudencia a la defensa de la productividad, imprecisas y vagas como pocas otras, no hacen sino acreditar la volatilidad de la

47. STC 119/2014.

48. STC 119/2014.

49. STC 119/2014.

justificación que en dicha mención del art. 38 CE trata de encontrar la mayoría para concluir en la constitucionalidad de las normas impugnadas⁵⁰, sentenció el magistrado disconforme.

No obstante, fue, quizás, la sumisión ineludible de la controversia a un tercero ajeno a los sujetos en conflicto, a instancias de una sola de las bancadas (en la práctica, evidentemente, la correspondiente al empresario), la previsión que con mayor vehemencia rechazaron los adalides de su inconstitucionalidad. El hecho de que los desacuerdos originados en el contexto de un proceso de inaplicación de un convenio colectivo estatutario debiesen sustanciarse en el seno de un arbitraje público obligatorio suponía, según el voto particular, una quiebra sin precedentes del modelo constitucional de negociación colectiva incidiendo en el derecho consagrado en el art. 37.1 y desvirtuándolo hasta hacerlo prácticamente irreconocible. La nueva redacción resultante de la reforma operada por la Ley 3/2012 no solo atentaba contra el contenido esencial del nombrado derecho fundamental, arguyeron los magistrados discrepantes de la decisión mayoritaria, sino que además se apreciaba que no se ajusta a la máxima de ponderación. Las voces disidentes dejaron patente que la mayoría dedujo la proporcionalidad de la medida del simple hecho de que el laudo obligatorio quedaba sometido a límites (materiales, temporales...) y de una examen de la composición de la CCNCC, sin detenerse a valorar si la citada sumisión a arbitraje público obligatorio incidía o no en el derecho a la negociación colectiva y en qué medida. El voto particular vindicó que la naturaleza tripartita del órgano era absolutamente irrelevante a la hora de formular un juicio de constitucionalidad y afirmó que el argumento expuesto por la mayoría del TC solo cumplía la función de distraer la atención del objeto de juicio, que no era otro que el análisis acerca de si la decisión coactiva emitida por un tercero ajeno al conflicto, en contra de la común voluntad de ambas partes, era compatible con la autonomía negocial consagrada en el art. 37.1 CE. Por ende, los magistrados discrepantes sostuvieron que la reforma, lejos de promover e incentivar la negociación colectiva mediante el ofrecimiento de un cauce facultativo a través del cual el cual zanjar una controversia, derivaba en una limitación desproporcionada de la capacidad de las partes para solventar el conflicto introduciendo en su seno elementos ajenos a su gestación y desarrollo⁵¹.

Por todo lo anterior, los tres magistrados que avalaron las tesis del emisor del voto particular, concluyó que la nueva redacción del art. 83.2 fruto de la reforma operada por la Ley 3/2012 en el Estatuto de los Trabajadores era inconstitucional y, en consecuencia, había de ser proclamada nula.

Con el objeto de complementar las disquisiciones teóricas vertidas sobre la controvertida medida en sede constitucional, procedemos a exponer algunas de las

50. STC 119/2014.

51. STC 119/2014.

conclusiones alcanzadas por las organizaciones sindicales tras la realización de un examen pormenorizado de la incidencia práctica de la configuración actual del descuelgue en la realidad fáctica del mercado laboral español. Sin embargo, antes de comenzar la exposición de los datos arrojados por dicho examen, se considera pertinente exponer la reflexión de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras acerca de lo que ellos consideran que es la soterrada, pero verdadera *ratio legis*, de la alteración normativa introducida por la reforma laboral. El citado sindicato afirma, que la modificación de un convenio puede realizarse durante su vigencia o incluso durante su ultraactividad, por acuerdo de las partes y sin necesidad de recurrir a la figura de la inaplicación. Al fin y al cabo, los representantes de trabajadores y empresarios que reúnan la legitimación necesaria pueden manifestar en cualquier momento su intención de constituir una nueva unidad de negociación, o de reformular, de forma consensuada, el clausulado del pacto colectivo. ¿Para qué se creó, entonces, esta figura (el descuelgue) que además está sometida a la existencia de causas?, se preguntan los integrantes de la organización sindical. Su respuesta es esta:

“El único objetivo que parecía buscar la reforma es el de que las empresa en que concurriesen las causas previstas para la inaplicación, pudieran llevar a cabo una modificación del convenio aunque no alcanzasen un acuerdo con la representación de los trabajadores mediante el recurso al procedimiento que la reforma instituye para estos casos, consistente en una decisión arbitral o propia de los órganos administrativos a los que se dio esta facultad, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o sus equivalentes en las Comunidades Autónomas”.

Dicho esto, conviene adentrarse en los datos arrojados por el estudio al que nos hemos referido. Desde una perspectiva territorial, cabe destacar que, de entre todas las comunidades autónomas, Andalucía es la que, en el ejercicio 2017, ha registrado un mayor número de descuelgues (31,93% sobre el total)⁵². Aunque entre todas regiones de la comunidad andaluza, Córdoba y Granada destacan, notablemente, al duplicar las aplicaciones que se producen, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, sin que aparentemente exista ninguna razón que lo justifique⁵³.

Desde el prisma procedimental, procede subrayar que, de entre todos los procedimientos de descuelgue que fueron sustanciados ante la CCNCC en 2013, la mayoría desembocó en una estimación total o parcial de las pretensiones del banco empresarial, y, de entre los 12 laudos que fueron pronunciados en el seno de la CCNCC entre 2012 y 2018, 10 se resolvieron por estimación total o parcial de las propuestas de inaplicación formuladas por el empresario.

52. CCOO 2019, 17.

53. CCOO 2019, 18.

Desde un enfoque temporal, resulta pertinente señalar que, tras la reforma laboral de 2012 se aprecia un impulso notable de la figura del descuelgue, cuya máxima expresión se observa en el año 2013, disminuyendo dicha pujanza paulatinamente hasta el año 2019, donde comienza a vislumbrarse otro repunte. Los redactores del Cuaderno de Acción Sindical titulado *Los Acuerdos de Inaplicación de Convenios Colectivos en Cifras*, sostenían en 2019 que, si el mencionado incremento se mantenía en el tiempo sin una situación económica que lo justificase, podría deducirse que determinadas empresas podrían estar aprovechándose de la laxitud del control de legalidad de esta figura convencional, para eludir obligaciones con respecto a los salarios establecidos por convenio colectivo sectorial. Lo anterior supondría una clara lesión de los derechos de los trabajadores, al disminuirse las cotizaciones a la Seguridad Social, del interés general, al producirse igualmente una minoración de los ingresos por IRPF a la Hacienda Pública, así como del derecho a la libre competencia, pues las empresas “descolgadas” fraudulentamente experimentarían un ahorro que las colocaría en mejor situación que otras que, en igual posición hicieran un uso respetuoso de dicha figura⁵⁴. Si la apreciación del estudio sindical se ajusta a la realidad, constituiría una clara advertencia de que, si se sucediese un nuevo periodo de recesión, las cifras de descuelgue podrían, de nuevo, dispararse.

A pesar de que todavía no contamos con datos omnicomprendivos y contextualizados del ejercicio 2020, el vaticinio formulado por los autores del citado Cuaderno de Acción Sindical no ha resultado del todo desatinado. A raíz de la crisis sanitaria y económica generada por la proliferación de contagios de COVID-19, alrededor de 500 empresas españolas dejaron en suspenso durante 2020 la aplicación de aspectos sustanciales de sus respectivos convenios colectivos⁵⁵. A pesar de que la cifra no es desdeñable, no es comparable al número de descuelgues tramitados en el año 2013, tras la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012. El descenso, presumiblemente, está directamente relacionado con la activación masiva de expedientes de regulación de empleo (ERTE) como fórmula para mitigar la repercusión de la situación de crisis sobre la actividad empresarial. Durante el tiempo que los ERTE permanecen en vigor, los afectados cobran la prestación por desempleo, con lo que las empresas *se aborran* los salarios, aun así, éstas tienen la posibilidad de plantear simultáneamente la inaplicación del convenio, según dejó establecido una reciente sentencia de la Audiencia Nacional; si bien los alicientes para hacerlo, como es lógico, se reducen⁵⁶.

54. CCOO 2019, 35.

55. Clavero 2021.

56. Clavero 2021.

7. LA PRIORIDAD APLICATIVA, EN RELACIÓN CON DETERMINADAS MATERIAS DE SUMA IMPORTANCIA, DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA SOBRE EL DE SECTOR *EX* ARTÍCULO 84.2 ET

La reforma laboral de 2012 ha traído consigo una profunda alteración de la estructura de la negociación colectiva, esto es, las unidades y ámbitos en que se desarrolla la misma, y de las reglas de concurrencia que resultan de aplicación cuando existe una pluralidad de convenios colectivos *a priori* aplicables a un mismo grupo de trabajadores y empresarios.

Las modificaciones introducidas por el RDL 7/11 en el art. 83 del Estatuto de los Trabajadores, que versa sobre las unidades de negociación colectiva, han tenido repercusión, especialmente, en materia de legitimación. Esencialmente, la nueva redacción de su segundo apartado privó a las organizaciones sindicales más representativas del monopolio sobre los convenios sectoriales, tanto estatales como autonómicos, susceptibles de delimitar la estructura de la negociación colectiva de nivel inferior, remitiendo a las reglas de legitimación ordinaria de los art. 87, 88 y 89.3 ET la determinación de los sujetos capacitados para ello. Asimismo, desapareció del citado precepto la potestad para imposibilitar, vía acuerdo interprofesional o convenio colectivo estatal o autonómico, que la negociación colectiva de ámbito inferior regule determinadas condiciones de trabajo en sentido contrario a lo previsto por la negociación sectorial.

A pesar de que, formalmente, el principio de libertad de las partes negociadoras para fijar el ámbito aplicativo del convenio del art. 83.1 ET ha permanecido intacto, de su interpretación sistemática junto al vigente art. 84.2 ET, se aprecia que ha padecido una notable erosión.

Así como los apartados 3 y 4 del art. 84 han racionalizado la negociación colectiva a nivel sectorial, las modificaciones introducidas en sus apartados 1 y 2 han supuesto un “duro revés”, en palabras de los redactores del Cuaderno de Acción Sindical⁵⁷ publicado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras en febrero de 2013, a la ordenación de la estructura de la negociación colectiva. El citado sindicato asevera que, sin lugar a dudas, de todas las novedades introducidas por el RDL 7/2011, el RDL 3/2012 y la ley 3/2012, la regla más disruptiva en materia de concurrencia es la prioridad aplicativa del convenio de empresa, y por extensión, del convenio de grupo o pluralidad de empresas, sobre el convenio de sector en lo que respecta a una lista de materias, enunciadas por el art. 84.2 ET, en la que se incluyen condiciones laborales de tanta relevancia como el salario base y los complementos salariales. Esta prioridad aplicativa permite al convenio colectivo de empresa reformar *in*

57. CCOO 2013, 13.

peius las condiciones de trabajo fijadas en el convenio de sector que *prima facie* le resultaría de aplicación.

La mencionada prevalencia aplicativa del convenio colectivo de empresa sobre el sectorial opera sea cual sea el ámbito y el lapso de vigencia de este último. No resulta trivial señalar que los convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 ET, esto es, los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos sectoriales pactados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal o autonómico, no pueden disponer en contrario a la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa, pues esta última se configura como una norma de Derecho imperativo. Partiendo de que, a diferencia de lo que sucede en la negociación sectorial, donde el banco social está íntegramente compuesto por representantes sindicales, la legitimación para negociar convenios colectivos de empresa corresponde indistintamente a la representación sindical o la estatutaria, se aprecia que el legislador sitúa la preferencia aplicativa de los convenios colectivos en el nivel donde la acción sindical encuentra mayores dificultades para permear. La débil presencia sindical en el convenio de empresa y la resultante difuminación de la pujanza sindical en la negociación colectiva, fenómeno exacerbado por la reforma legislativa de 2012, se hace aún más evidente cuando se toma en consideración que en el tejido productivo español, más del 95% de las empresas son de menos de 50 trabajadores⁵⁸ y que la densidad sindical, esto es, la tasa de afiliación en España no solo no superaba el 17% según datos de 2016⁵⁹, sino que además mostraba una tendencia, en las últimas dos décadas, de claro declive.

Las SSTC 119/2014 y 8/2015 declararon que las previsiones que instituyen la prioridad aplicativa del convenio de empresa, así como la prohibición a los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos sectoriales de disponer en contrario, no vulneraban ni el derecho a la negociación colectiva ni la libertad sindical de los arts. 37.1 y 28.1, respectivamente, de la Constitución.

En la primera de ellas, partiendo de la inexistencia de un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, los magistrados constitucionales declararon

“tan legítima desde el punto de vista de su constitucionalidad, una política legislativa que se decante por la prioridad del convenio colectivo sectorial o supraempresarial, como aquella que opte por la preferencia aplicativa del convenio colectivo”⁶⁰.

El Tribunal aseveró que el viraje legislativo no era arbitrario, sino que respondía a una finalidad legítima, la de favorecer el traslado de la negociación colectiva a

58. CCOO 2013, 14.

59. Vandaele 2019, 25.

60. STC 119/2014.

un nivel más próximo a trabajador y empresario, así como la de agilizar la dinámica interna de la empresa a través de una mayor flexibilidad empresarial para evitar la destrucción de empleo. De igual forma, señaló que la prevalencia del convenio de empresa sobre el de sector no imposibilitaba la negociación colectiva de ámbito superior y además no impedía que el convenio colectivo estatutario sectorial desplegara sus efectos *erga omnes* sobre todas aquellas empresas encuadradas en su ámbito de aplicación que no hubieran celebrado su propio convenio colectivo de empresa. Tampoco suponía una postergación de la negociación colectiva de origen sindical⁶¹, proseguía la argumentación del TC, pues nada impedía que las secciones sindicales negociasen convenios colectivos de empresa estatutarios en los términos del art. 87.1 ET.

Por su parte, frente al argumento invocado por la parte recurrente consistente en establecer una dicotomía entre los dos tipos de representación de los trabajadores y las distintas garantías constitucionales que los revisten, la STC 8/2015 recaló la inexistencia de una preferencia constitucional que inclinase la balanza a favor de la representación sindical puntualizando que el art. 37.1 CE no se circunscribe a una faceta de la acción sindical, pues alude genéricamente a los representantes de los trabajadores.

En lo que se refiere a la discusión sobre la proporcionalidad de la medida, el TC concluyó que, ya que la medida impugnada no constreñía en sentido estricto el derecho a negociar las condiciones de trabajo, sino que simplemente lo “descentralizaba”, no resultaba desproporcionada. Evocando la jurisprudencia consolidada en la que se ha puesto de manifiesto que el derecho reconocido en el art. 37.1 es de configuración legal, el Constitucional postuló que el legislador ostentaba la potestad de delimitar su alcance y el contenido en función de la opción que en cada preciso instante considere más idónea. A su juicio, la medida objeto de enjuiciamiento respondía a una finalidad legítima y además era razonable y proporcionada, por lo que debía entenderse que el legislador había actuado circunscribiéndose a sus posibilidades de actuación, y, cumpliendo, por ende, con el canon de constitucionalidad establecido por el TC. De nuevo, el voto particular el magistrado Valdés Dal-Ré se situó en una posición antagónica respecto de la decisión mayoritaria del Tribunal, y tachó de inconstitucional la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa sobre el de sector, por constituir, a su juicio, un flagrante atentado contra el derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical.

Analizándolo más en detalle, se aprecia una divergencia importante en la forma de concebir la configuración constitucional del derecho a la negociación colectiva. El voto particular negó que el derecho consagrado en el art. 37.1 CE confriese al legislador ordinario la facultad ilimitada de ordenar la autonomía negocial colectiva

61. STC 119/2014.

permitiéndole modularla a gusto para promover valores tales como la productividad, la viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo⁶². Los magistrados disconformes con el sentir mayoritario consideraron la libertad de estipulación como una faceta del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, de ahí que no concibieran que este fuera un elemento del que el legislador pudiera disponer a voluntad. Al tratarse de una posibilidad de actuación integrada en el contenido esencial de un derecho fundamental, cualquier injerencia fruto de la actividad del legislador debía examinarse en detalle con la finalidad de discernir si se acomodaba al canon constitucional de proporcionalidad. Además, los magistrados de la oposición valoraron que la prioridad aplicativa del convenio de empresa había sido configurada por la reforma como una norma de Derecho necesario absoluto. Este tipo de normas jurídicas no es ajeno al Derecho del trabajo, no obstante, constituye una categoría excepcional, que en todo caso ha de orientarse a la protección de un derecho fundamental, a asegurar la omnicomprensividad del Ordenamiento jurídico en su conjunto y a garantizar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica. De ahí que la medida en cuestión haya de estar especialmente fundamentada y justificada en la defensa de valores esenciales necesitados de tutela.

Valdés Dal-Ré y el resto de magistrados que suscribieron su voto particular, repudiaron la premisa sobre la que se sustentaba la argumentación de la mayoría, consistente en afirmar un supuesto conflicto de derechos (entre la libertad de empresa y la defensa de la productividad, por un lado, y el derecho a la negociación colectiva, por otro). Postularon que todo producto de la autonomía negocial tiene carácter bilateral⁶³, y aseveraron que resultaba un verdadero sinsentido emplear la libertad de estipulación que corresponde al banco empresarial como fundamento constitucional tanto del ejercicio de la libertad de estipulación contractual colectiva como de la restricción y limitación de esta misma libertad. Además, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa no se fundamenta, a diferencia de lo que ocurre con el descuelgue, en razones de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, sino que resulta de aplicación automática y universal, y opera en todo caso, independientemente de la situación fáctica en que se encuentre la empresa.

Por todo lo anterior, el autor del voto particular y los demás magistrados que lo avalaron concluyeron que la medida suponía una injerencia de hondo calado en el contenido esencial del derecho fundamental que reconoce el art. 37.1 CE y, por extensión, de la libertad sindical tutelada por el art. 28.1 CE, y que, por carecer de los requisitos necesarios de razonabilidad y proporcionalidad que constituyen el canon de constitucionalidad, resultaba contraria a la Constitución de 1978 y merecía ser expulsada del Ordenamiento.

62. STC 119/2014.

63. STC 119/2014.

Especialmente ilustrativas son, a nuestro juicio, las reflexiones realizadas por los magistrados disidentes en relación con las consecuencias en el plano fáctico de la decisión legislativa adoptada y plasmada en el art. 84.2 ET. El voto particular apuntaba que la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa detenta un gran potencial para favorecer no solo la descentralización de la negociación colectiva, sino su disgregación y su atomización. En esta misma línea de recelo hacia la proliferación de los convenios de empresa se han posicionado los promotores del Cuaderno de Acción Sindical titulado *Los convenios colectivos de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*⁶⁴, ya mencionado al principio de este apartado, publicación que ha arrojado unas conclusiones verdaderamente alarmantes. La información que conforma el mencionado cuaderno es fruto de las investigaciones independientes de un equipo de veinte docentes de diversas universidades españolas. Estas resultan especialmente ilustrativas de la problemática que deriva de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en lo que se refiere al proceso de negociación y legitimación, así como en materia salarial.

Los autores del estudio aseveran haber localizado múltiples convenios colectivos de empresa con ostensibles anomalías en lo relativo a la legitimación negocial y el proceso de negociación. Entre los que ellos tachan de “convenios sospechosos”, apuntan que la mayoría de ellos manifiestan haber sido firmados por un solo representante de los trabajadores (o, como mucho, tres), por regla general, no afiliado(s)⁶⁵. Formalmente, se cumple la regla de legitimación establecida por el art. 87 ET, pues en las unidades de negociación menores la preferencia legal por las secciones sindicales es irreal, precisamente por el modesto tamaño de la empresa y la baja tasa de afiliación que hay actualmente en nuestro país. Los redactores de la publicación afirman que, a pesar de que desde un enfoque estrictamente jurídico se esté respetando la legalidad, en el plano puramente fáctico, surgen interrogantes acerca de si los delegados inmersos en la negociación realmente han actuado como genuinos representantes de los trabajadores y verdaderamente han tenido la posibilidad de resistirse en el proceso negocial a las imposiciones empresariales. De igual manera, algunos supuestos especialmente llamativos ni siquiera resultan formalmente conformes a Derecho. Este es el caso de las empresas hosteleras granadinas Antonio Ramírez Carmona y Micarguel. Los redactores de la publicación ponen en cuestión incluso la legitimación de los delegados participantes en la negociación, pues estos son elegidos *ad hoc*, lo que, a pesar de ser perfectamente válido para el proceso de descuelgue, no es admisible para la negociación de un convenio colectivo de empresa⁶⁶. A título de ejemplo, y con el propósito de demostrar que las disquisiciones de los docentes no

64. CCOO 2016, 1.

65. CCOO 2016, 7.

66. CCOO 2016, 8.

son meras elucubraciones, cabe señalar que el referido convenio colectivo de la empresa Micarguel fue impugnado ante el orden social y declarado nulo⁶⁷.

En cuanto al procedimiento negocial, el informe pone de manifiesto que, en algunos supuestos, no resulta disparatado dudar del respecto de los trámites legalmente previstos, como en el caso del convenio empresarial de la sociedad Obras y Urbanizaciones Victoria S.L. de Madrid, donde toda la interlocución entre representantes de los trabajadores y empresario se desarrolló en un solo día. Por otra parte, especial atención prestan a aquellos convenios colectivos que exhiben una relación inversa entre lapso de vigencia del convenio y duración de las negociaciones: convenios colectivos como el pactado en la compañía Construcciones Felipe Castellano de Cádiz, cuya vigencia se proyecta durante ocho años y que, sin embargo, fue negociado en tan solo quince días⁶⁸.

En otra sección del informe, los redactores analizan los efectos de la prioridad aplicativa en relación con la retribución, entendiendo por tal el salario base y los complementos salariales. La publicación pone de manifiesto que reducción de la cuantía salarial que predomina en los nuevos convenios empresariales, facilitada cuando no fomentada por la reforma de 2012, se lleva a cabo en la práctica por todas las vías posibles: reducción del salario base, pagas extras, complementos salariales de todo tipo (horas extras y trabajo a turnos incluidos), y revisión salarial y actualización de la revisión salarial en caso de desvío sobre lo inicialmente previsto⁶⁹. El objetivo consistente en el abaratamiento de los costes fijos empresariales mediante la mengua del salario de los empleados se ha logrado en estos convenios incluso a través de mecanismos más sofisticados, como la doble escala salarial, en muchas ocasiones, enmascarada bajo denominaciones carentes de contenido jurídico. Este es el caso del convenio colectivo de la empresa Neonet Illes S.L., en el que se intenta camuflar la doble escala salarial bajo la fórmula de una supuesta “condición personal más beneficiosa”⁷⁰.

La tendencia a la disminución de la cuantía del salario, según exponen el informe, se aprecia tanto en los convenios colectivos de empresa que ellos denominan “convenios colectivos de descuelgue” (que surgen tras el descuelgue del correspondiente convenio de sector) como en los catalogados de “convenios de huída” (consistentes en la creación de una unidad de negociación al margen de la sectorial a partir de la amplia regulación de las relaciones laborales de la empresa)⁷¹.

No obstante, la práctica más anómala de entre todas las apreciadas en los convenios colectivos de empresa de nueva creación tras la reforma de 2012 en lo que

67. SJS Granada 425/12.

68. CCOO 2016, 9.

69. CCOO 2016, 14.

70. CCOO 2016, 22.

71. CCOO 2013, 14.

respecta al salario es la consistente en la de fijar el salario base y las pagas extraordinarias en el salario mínimo interprofesional vigente por igual para todos los trabajadores, al margen del sistema de clasificación profesional. La crítica del informe es clara: una decisión así solo puede interpretarse como la renuncia explícita por parte de los negociadores de los convenios, con la consiguiente apuesta por la fijación *de facto* unilateral por parte del empresario, de la cuantía exacta del salario de cada trabajador a través de su incorporación a las cláusulas de los respectivos contratos de trabajo⁷². Aunque reconocen que se trata de una cuestión espinosa, los juristas mantienen que la práctica anteriormente descrita, consistente en desplazar la fijación del salario al ámbito de la autonomía individual plasmada en el contrato de trabajo, al traducirse en la elusión de la regulación salarial prevista por el convenio sectorial aplicable, es constitutiva de fraude de ley y que, por tanto, no solo ha de evitarse sindicalmente, sino combatirse judicialmente⁷³.

8. CONCLUSIONES

La reforma operada por la ley 3/2012 y el resto de normas jurídicas concordantes ha sometido al modelo de colectivización de relaciones laborales de nuestro ordenamiento a un proceso de transmutación sin precedentes.

El TC ha considerado la misma, en abstracto, constitucional. No obstante, la disfunción que en diversos ámbitos ha generado la amplitud de las causas justificativas de la modificación unilateral del convenio colectivo extraestatutario a instancias del empresario, la inadecuación de los cauces a través de los cuales se sustancia el descuelgue y la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa, constituye –a nuestro juicio– evidencia suficiente como para poner en duda la idoneidad de la legislación vigente, en el plano fáctico, para garantizar los mandatos proclamados por la norma suprema de nuestro ordenamiento.

Los arts. 1.1, 9.2, 35 y 40 de la Constitución recogen el compromiso de una intervención legislativa orientada al establecimiento de un sistema de relaciones laborales imbuido de los valores esenciales propios de un Estado Social y Democrático de Derecho. El art. 37.1 no solo compele al legislador a garantizar un espacio vital para el desenvolvimiento de la negociación colectiva sino que impone al representante de la voluntad general el deber de promover las condiciones necesarias para que este cauce del diálogo social pueda cumplir con la miríada de funciones que le han sido confiados por la norma suprema.

72. CCOO 2013, 17.

73. CCOO 2013, 20.

Es cierto que sobre el mercado de trabajo influyen muchos factores que no pueden ser controlados por el legislador; lo ocurrido a raíz de la pandemia desatada por el Covid-19 es un ejemplo patente. No obstante, la solución a la crisis del empleo no puede consistir en la exclusiva introducción de medidas de mayor flexibilidad para el empresario. El marco jurídico actual en el que se desarrolla la negociación colectiva impide dar cumplimiento a la finalidad última del Derecho del Trabajo, la protección jurídica de la parte contratante más vulnerable, al desvirtuar la esencia de uno de los instrumentos limitadores de la voluntad empresarial por antonomasia, el convenio colectivo.

Reclamar la instauración de un marco normativo apto para asegurar que la negociación colectiva y su fruto, el convenio colectivo, cumplan con los valores constitucionales que le han sido encomendados, así como la consecución de un Ordenamiento laboral omnicompreensivo y garantista, se presenta, en nuestra era, como un imperativo categórico. Confiamos que, a las puertas de una nueva reforma laboral, se consiga este objetivo, contando –como no puede ser de otra manera– con el consenso de todos los agentes sociales involucrados en las relaciones laborales.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Almeida, Paul (2020), *Movimientos sociales. La estructura de la acción colectiva*, Argentina; <https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2020/09/01-Paul-Almeida.pdf>
- Álvarez de la Rosa, Manuel (1991), “Convenio colectivo y norma jurídica”, *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna*, 11, Tenerife.
- CCOO. Secretaría Confederal de Acción Sindical y Gabinete Jurídico Confederal de Comisiones Obreras (2013), “Guía sobre la Reforma Legal de la Negociación Colectiva: Flexibilidad Interna y Convenios Colectivos”, *Cuadernos de Acción Sindical Confederal*, Madrid. <https://www.ccoo.es/ee46a6b8d06d12d5253e-0469c6bae3b7000001.pdf>
- CCOO. Secretaría Confederal de Acción Sindical y Gabinete Jurídico Confederal de Comisiones Obreras (2016), “Los Convenios de Empresa de Nueva Creación tras la reforma Laboral de 2012”, *Cuadernos de Acción Sindical*, Madrid. <https://www.ccoo.es/a4181f9ec1cc230d5f1ed77fb5c22503000001.pdf>
- CCOO. Secretaría Confederal de Acción Sindical y Gabinete Jurídico Confederal de Comisiones Obreras (2019), “Los Acuerdos de Inaplicación de Convenios Colectivos en Cifras”, *Cuadernos de Acción Sindical*, Madrid. <https://www.ccoo.es/40b06d62d3bb3257b7e4bab02cb4d23c000001.pdf>
- Clavero, Vicente (2021), “Medio Millar de Empresas No Aplicaron sus Convenios Colectivos en 2020 para Pagar Menos”, *Público*, Madrid. <https://www.>

- publico.es/economia/medio-millar-empresas-no-aplicaron-convenios-colectivos-2020-pagar.html
- Cruz Villalón, Jesús (2020), *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid.
- Cruz Villalón, Jesús (Dir.); Ales, Eduardo; Calvo Gallego, Javier; Cialti, Pierre-Henri; Doherty, Michael; Gómez Gordillo, Rafael; Guarriello, Fausta; Pisarczyk, Lukasz; Palma Ramalho; Rodríguez Contreras, Ricardo; Rodríguez Ramos, Patrocinio (2019), *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal*, Madrid.
- García Murcia, Joaquín (1989), “Derechos Fundamentales y Negociación Colectiva: Una Aproximación desde la Jurisprudencia Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 26, 181-229.
- García-Perrote Escartín, Ignacio (2015), “La constitucionalidad de la Reforma Laboral de 2012: Comentario a la STC 8/2015, de 22 de enero”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 105.
- Merino, Álvaro (2019), “La negociación colectiva en la Unión Europea”; <https://elordenmundial.com/mapas-y-graficos/negociacion-colectiva-union-europea/>
- Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021), *Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Guía Laboral*; Recuperado el 9 de abril de 2021. https://www.mites.gob.es/es/Guia/texto/guia_12/contenidos/guia_12_24_4.htm
- OIT. Organización Internacional del Trabajo (2017), *R091, Recomendación sobre los contratos colectivos, nº 91, 1951*; Recuperado el 18 de marzo de 2021. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::-NO::P12100_ILO_CODE:R091
- OIT. Organización Internacional del Trabajo (2021), *Negociación colectiva y relaciones laborales*; Recuperado el 18 de marzo de 2021; <https://www.ilo.org/global/topics/collective-bargaining-labour-relations/lang-es/index.htm>
- Palomeque López, Manuel Carlos (1994), *Derecho Sindical Español*, Madrid.
- Pérez Royo, Javier (2018), *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid.
- Ramos Quintana, Margarita Isabel (1999) “El convenio colectivo como fuente del derecho del trabajo: Alcance y nivel de protección del derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna*, 16, 377-402.
- Valdés Dal-Ré, Fernando (2011), “El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional española”, *Revista de Derechos Fundamentales*, 5, 129-150.
- Vandaele, Kurt (2019), “Un Futuro Sombrio: Estudio de la Afiliación Sindical en Europa desde el 2000”, *Colección de Informes de la Fundación 1º de Mayo*, Madrid. <https://1mayo.ccoo.es/0e68135349e052f223712ced986a93e3000001.pdf>

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



FROM MY WORKSPACE



¿DÓNDE SE ENJUICIA EL DESPIDO DE UN TELETRABAJADOR?

Carlos CORDERO MÁRQUEZ

Abogado laboralista

PriceWaterhouseCoopers (PwC) Tax & Legal

La implantación forzosa del trabajo a distancia, o teletrabajo, como consecuencia de la pandemia mundial del COVID-19 ha motivado que una modalidad de prestación de servicios, residual o cuasi inexistente, se haya convertido –al menos durante un periodo de tiempo– en el medio más extendido de prestación de servicios laborales.

Con el fin de dar respuesta a la problemática dimanante de esta forma de trabajo, se publicó en fecha 23 de septiembre de 2020 el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, sustituido posteriormente por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, la cual regula cómo debe organizarse la prestación de servicios cuando el lugar de prestación de los mismos no es el centro de trabajo, sino el domicilio de la persona trabajadora u otro elegido por esta.

Así, a lo largo de la precitada Ley 10/2021, de 9 de julio, se define y desarrolla el trabajo a distancia y se regula el contenido del acuerdo laboral que debe existir entre las partes para su adecuación a Derecho. Junto con esta regulación, el legislador introduce un nuevo artículo en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante: LRJS): el 138 *bis*, intitulado “Tramitación en reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia”, donde se regula un procedimiento específico para resolver los conflictos dimanantes de dicha modalidad de prestación de servicios.

No obstante lo anterior –y a pesar del detalle con el que la norma regula de forma sustantiva cómo debe ser la prestación de servicios, cuáles las obligaciones para las partes y cuándo la prestación entra dentro del ámbito de aplicación de la norma–, el legislador, bien por olvido, bien conscientemente, deja sin regular un extremo notoriamente importante para la resolución de conflictos: la competencia territorial judicial en caso de controversias entre las partes.

De entrada, la competencia judicial por razón del territorio aparece regulada en el art. 10 de la LRJS, que dice así:

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

“Artículo 10. Competencia territorial de los Juzgados de lo Social.

La competencia de los Juzgados de lo Social se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Con carácter general será juzgado competente el del *lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado*, a elección del demandante (...).”

Aplicando la regla general al trabajo a distancia o teletrabajo, se concluiría que, dado que el legislador no ha modificado la LRJS en este extremo, y atendiendo a que la Ley 10/2021 recoge expresamente que el trabajo a distancia se realizará en el “domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta”, los conflictos nacidos entre empresarios y trabajadores a distancia deberían resolverse en el foro correspondiente al domicilio de la empresa o en el del domicilio del trabajador, por ser el lugar de prestación de los servicios. Así lo ha entendido el Juzgado de lo Social número 4 de Córdoba, Sentencia 281/2021, de 5 de octubre, que concluía lo siguiente:

“En este sentido y aplicando lo dispuesto en artículo 10.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, será Juzgado competente el lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado a elección del demandante. Si los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales, el trabajador podrá elegir entre aquel de ellos en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado.

En el presente caso el trabajador eligió su domicilio, sito en Córdoba y donde venía teletrabajando debido a la situación sanitaria que estábamos sufriendo, por lo que se consideran competentes para conocer el presente asunto los Juzgados de lo Social de Córdoba y en concreto este órgano jurisdiccional por las normas de reparto”.

Sin embargo, existen varias razones que podrían conducir a alcanzar una conclusión contraria y considerar que, en el trabajo a distancia o teletrabajo, el lugar de prestación de los servicios –como ubicación física predeterminante del foro judicial– no se correspondería con el domicilio de la persona trabajadora, sino con el del centro de trabajo de referencia, que debe ser fijado en el acuerdo de trabajo a distancia de forma obligatoria.

En primer lugar, el Preámbulo del Real Decreto-ley 28/2020 ya venía indicando que “la vinculación necesaria a un centro de trabajo, etc., son condiciones esenciales que deben figurar de manera expresa sin perjuicio de la legislación estatutaria y de los convenios colectivos aplicables”. Idéntico contenido incorpora la Ley 10/2021. Por su parte, el art. 7 de esta Ley establece que:

“Será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos, el siguiente: (...) e) *Centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial*”.

A lo anterior, debemos añadir que su DA 3ª –intitulada “Domicilio a efectos de considerar la Autoridad Laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento de empleo aplicables– dice:

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

A mayor abundamiento, el art. 4, con el título “Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación”, también refuerza –en su primer apartado– el argumento de que el centro de trabajo de adscripción constituye el lugar de prestación de los servicios y, por tanto, el lugar de referencia para el ejercicio de los derechos y obligaciones, al señalar que:

“Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional”.

Por su parte, otras razones, de índole más práctico, permiten oponerse a la consideración del domicilio de la persona trabajadora como lugar de prestación de servicios a efectos del foro judicial, como ocurriría con la posibilidad de amparar conductas como el *forum shopping* o foro de conveniencia, de forma que las personas trabajadoras podrían elegir el foro judicial que más beneficiase a sus intereses, máxime cuando el procedimiento del 138 *bis* LRJS es firme en la instancia con carácter general.

De este modo, la norma parece señalar que el lugar de permanencia física no se corresponde con el lugar de prestación de los servicios; que, en todo caso, sigue siendo el centro de trabajo de adscripción, pues es donde el trabajador mantiene todos los derechos colectivos, electivos y de formación. Entender que el centro de trabajo de adscripción es el que fija el foro para algunas materias (electivas, formativas, etc.) y que su domicilio lo fija para otras, constituye una suerte de espiguelo normativo que alteraría la competencia territorial judicial. Llevando el argumento a sus últimas consecuencias, cabe plantearse qué ocurriría si el trabajador decidiera establecer su domicilio en Portugal, en Andorra o en cualquier otro país de la Unión Europea, así como el impacto que ello tendría en la resolución de los conflictos nacidos de la relación laboral.

De este modo, el hecho de considerar el “lugar de prestación de los servicios” como el “domicilio del demandante”, conllevaría que el empresario se vería forzado a litigar en lugares donde no tuviera centro de trabajo ni tampoco hubiera generado

negocio; precisamente por eso se explica la mención al “lugar de prestación de los servicios” que hace la norma. Y lo anterior queda reforzado si se tiene en cuenta que, en Derecho laboral, no es factible la sumisión expresa para resolver los conflictos en materia laboral, como ya dijera la STS de 16 de febrero de 2004 cuando señaló que:

“La sumisión expresa no puede ser aceptada en el ámbito de las relaciones laborales, pues la misma no se ajusta ni compagina, en absoluto, con la estructura, naturaleza y fines del contrato de trabajo. El Derecho del Trabajo tiene, como es sabido, una finalidad protectora y tuitiva de la parte más débil de la relación laboral, que es el trabajador, y esa finalidad protectora se vería gravemente quebrantada si se admitiese en el ámbito de la misma la sumisión expresa. Téngase en cuenta que bien en el momento en que se concierta el contrato de trabajo, por razón de la necesidad del trabajador de conseguir un empleo, bien ya vigente tal contrato dada la situación de preeminencia y superioridad que en la relación de trabajo tiene el empresario, puede éste forzar al empleado a que acepte una cláusula contractual por la que se disponga que los conflictos que entre ellos puedan surgir sean resueltos por los Jueces o Tribunales de una determinada circunscripción territorial, a pesar de que el acceso a esos concretos Tribunales o Jueces sea especialmente dificultoso para dicho trabajador. De esta forma se hace más difícil para éste el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que proclama el art. 24 de la Constitución, en lo que atañe a los posibles conflictos que puedan surgir en la aplicación y ejecución de su contrato de trabajo. Es claro, pues, que en las relaciones laborales no es posible admitir la validez de los pactos de sumisión expresa”.

Llegados a este punto, habría que preguntarse si es posible que, dado el carácter voluntario del trabajo a distancia para las partes, el empresario limitase los lugares donde el trabajador pudiere prestar servicios. Dicho con otras palabras, si el domicilio del trabajador podría estar limitado geográficamente con el fin de evitar precisamente que el litigio pudiera exceder los lugares donde se prestan servicios. Por otro lado, también cabría cuestionarse sobre si el trabajador tendría la obligación de informar al empresario de un cambio de domicilio o, por el contrario, habría que entender dicha información como perteneciente al ámbito estrictamente personal del trabajador, siendo que, en estos casos, la fijación de un domicilio en uno u otro lugar afectaría a la gestión de la relación laboral propiamente dicha.

En síntesis, debe concluirse que la competencia judicial no puede verse alterada por el lugar donde el trabajador tenga su domicilio; sino que, en materia de trabajo a distancia o teletrabajo, el lugar de prestación de los servicios debe vincularse con el del centro de trabajo de adscripción o referencia, so pena de vulnerar el Orden Público procesal y producir un desequilibrio entre las partes en el proceso, si bien tendrá que ser la Jurisprudencia la que aclare dicha cuestión, dado que la doctrina judicial está aún en sus primeros pasos.

AGENDA

Siempre con prudencia, me permito informar de los Congresos y Jornadas de los próximos meses, invitando como siempre a los organizadores de los mismos que estén interesados en que sean aquí mencionados, a que contacten conmigo para que no olvide ninguno, ya que la oferta existente es amplia.

En el mes de marzo –los días 16 y 17– tendrá lugar en la Universidad de Sevilla el Congreso “Discriminación y nuevas realidades económicas, tecnológicas y sociales”. Lo organizan el Proyecto de Investigación US-1264479 y el Grupo de Investigación SEJ-322. Lo dirige el Prof. Dr. Morales Ortega (Universidad de Málaga) y el plazo de presentación de comunicaciones finaliza el próximo 28 de febrero de 2022. Quien desee más información puede dirigirse a la Prof^a. Dra. María José Asquerino Lamparero, como encargada de la Secretaría del Congreso (masquerino@us.es).

Por otro lado, ya hay tema y fecha fijados para el XXXII Congreso Nacional de la AEDTSS, que, bajo el título “Digitalización, recuperación y reformas laborales” tendrá lugar en la Universidad de Alicante los días 26 y 27 de mayo de 2022. La fecha más relevante en cuanto al proceso de presentación de comunicaciones es el próximo 18 de enero de 2022, día en que concluye el plazo para el envío de propuestas.

También procedente de la AEDTSS, se encuentra abierto hasta el día 8 de febrero de 2022 la presentación de trabajos que quieran optar al Premio “8 de marzo. Igualdad de las mujeres”. Deberán versar sobre “La Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores”.

Y concluyo expresando la más sincera felicitación de todo el Equipo de *TPDM* a la Prof^a. Dra. María Emilia Casas Baamonde por el Doctorado Honoris Causa que le ha sido otorgado por la Universidad de Santiago de Compostela el pasado 3 de diciembre.

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca
Secretario Ejecutivo *TPDM*
mamgijon@us.es

NORMAS PARA LOS AUTORES DE LA REVISTA *TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO*

ENVÍO DE ORIGINALES, PROCESOS DE EVALUACIÓN Y DE PUBLICACIÓN

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social es una publicación cuatrimestral. Los textos remitidos tienen que ser originales e inéditos. Sus autores deberán comprometerse, además, a no haberlos sometido en paralelo a evaluación en otra publicación.

Los artículos originales se remitirán elaborados en letra Times New Roman, cuerpo 12, excepto título y notas a pie de página, que irán a 14 y 10 respectivamente. Interlineado sencillo y márgenes de 2,5 cm.

Se procurará que los artículos enviados no superen las 25 páginas de extensión, con un mínimo de 10.

La remisión de los trabajos se efectuará a la dirección de correo electrónico tpdmsecretaria@us.es través de la plataforma OJS, entrando en el siguiente enlace: <https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/index>. De su recepción se acusará recibo por el mismo medio en el plazo máximo de una semana.

Los originales se remitirán en **archivo Word** e irán precedidos de una hoja en la que figure el nombre del autor o autores, dirección de correo electrónico, afiliación institucional, Orcid, dirección postal, teléfono y, si lo estima oportuno, la dirección particular.

La Dirección de la revista y el Consejo de Redacción se reservan el derecho de rechazar cualquier original que, por criterios formales, editoriales o de calidad, consideren que no cumple los requisitos mínimos para ser publicado. Dicha decisión se comunicará a los autores en un plazo máximo de dos meses.

Tras su aceptación a trámite, los textos recibidos iniciarán el proceso de evaluación externa a doble ciego. Cada trabajo contará al menos con dos evaluaciones de expertos externos al Consejo de Redacción. Los autores serán informados del resultado de las evaluaciones y de la aceptación o rechazo de sus artículos en un plazo máximo de seis meses.

Si los artículos superan el proceso de evaluación, los autores deberán revisar sus textos e incorporar, en su caso, las modificaciones sugeridas por el informe de evaluación. El Consejo de Redacción velará por el cumplimiento de las reglas formales de publicación indicadas.

Los autores corregirán las primeras pruebas de sus artículos, pero no podrán introducir modificaciones significativas en el texto. Tan sólo podrán subsanar erratas y errores tipográficos o actualizar, justificadamente, aquellos puntos o cuestiones concretas que, como consecuencia del tiempo transcurrido entre la aceptación del texto y su publicación, sea necesario poner al día, siempre y cuando no alteren significativamente la composición y las condiciones de reproducción de la publicación.

Para cumplir con los estándares de calidad de revistas científicas, se condiciona la publicación de trabajos por un mismo autor al transcurso de un plazo de dos años respecto del anterior publicado.

Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos y autorizando a *TPDM* a dar la máxima difusión a su contenido en cualquier formato, incluida la publicación a través de su hemeroteca y a través de las páginas web del Grupo de Investigación SEJ-322 del que depende la revista.

ESTRUCTURACIÓN DE LOS TEXTOS

El **título** del trabajo debe figurar tanto en español como en inglés.

La **autoría** debe señalarse después del título, alineada a la derecha. Los nombres y apellidos se escribirán en una primera línea. La afiliación se indicará en una segunda línea. El Orcid y el correo electrónico del autor (este en cursiva) se indicarán en tercera y cuarta línea, respectivamente.

Los textos deben ir precedidos de un **resumen / abstract** en español y de una traducción del mismo al inglés. Los textos redactados en otro idioma deberán aportar la traducción de su resumen al español.

Los textos deben acompañarse, además, de **palabras clave / keywords** en español y de una traducción de las mismas al inglés. Los textos redactados en otro idioma deben acompañarse de la traducción de las palabras clave al español. El máximo de palabras clave es de cinco, separadas por punto y coma.

Se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el nivel 3 (por ejemplo 2.4.3.).

El título de cada **apartado** reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresado en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: versalita los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercer nivel (1.1.1.). En todos los casos, los títulos sin punto final.

El **texto** del artículo siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien las palabras extranjeras deberán resaltarse mediante este último recurso. Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general; en otro caso, deberán ir precedidas de una exposición en su primer uso a través de paréntesis. Las referencias a proyectos de investigación se podrán incorporar en la primera página mediante nota a pie de página con marca asterisco junto al título del artículo (*).

Las **citas textuales** irán entre comillas y si superan dos líneas de longitud irán en párrafo aparte, con cuerpo 10 y sangría desde el margen izquierdo. En las notas, las citas textuales irán siempre entre comillas. No se emplearán cursivas para las citas.

Las **figuras, mapas y gráficos** deberán enviarse en ficheros independientes, en formato tiff o jpg. Su pertinencia será sometida a consideración de los evaluadores. En cualquier caso, el Consejo de Redacción se reserva el derecho de rechazarlos.

Todas las figuras, mapas y gráficos deberán aportar un pie de foto o título identificativo, y serán numerados en arábigos.

Al citar una figura, mapa, gráfico o tabla en el texto, debe hacerse por su número, como “figura 2” o “tabla 3”. No se referirá a ellas por suposición respecto al texto (por ejemplo: “la figura a continuación”) o su número de página (por ejemplo: “la tabla en la página 12”).

Los autores de los textos se responsabilizarán de los derechos de autor asociados a las imágenes, de los que la revista queda eximida.

Las **notas a pie de página** se utilizarán para incluir texto adicional explicativo o para realizar citas bibliográficas. Las referencias numéricas de las notas (en superíndice) se colocarán antes de los signos de puntuación.

Las **citas bibliográficas en las notas a pie de página** se realizarán utilizando las normas APA (7ª edición 2020). Es decir: los apellidos del autor, el año de publicación del trabajo y, si procede, la página o páginas citadas. Si se citan varias obras de un autor, sus respectivos años de publicación se separarán por coma, a menos que incluyan citación de páginas, en cuyo caso se separarán por punto y coma. En cambio, las obras de autores distintos se separarán siempre por punto y coma. Si se citan varias obras de un mismo autor publicadas en un mismo año, se distinguirán con letras minúsculas tras el año de edición.

Si un trabajo tiene más de un autor, y hasta tres, sus apellidos se separarán por coma. Pero si los autores son más de tres, se indicará solo el apellido del primero, seguido de coma y de *et al.* (en cursiva).

Las citas en las notas remitirán únicamente a la página o páginas pertinentes de capítulos de libros o artículos de revistas. La cita de la paginación completa se reservará para la bibliografía final.

Cuando se citen obras de más de un volumen, se citará como “vol.” y el número del mismo en romano. Si, tras la mención del volumen, fuera necesario indicar un tomo, se señalará tras un guion corto (sin espacios) y en arábigo (vol. II-1).

Cuando se quiera mencionar el editor, coordinador, director, etc., de una obra, sus apellidos figurarán en primer lugar, como si se tratara de un autor.

Ejemplos de citas en notas:

Navarro Nieto 1996.

Navarro Nieto 1996, 174-180.

Navarro Nieto 1996. 2015.

Navarro Nieto 2005a, 2005b.

Navarro Nieto 1996; 2015, 45.

Navarro Nieto 1996, 75-80; 2015.

Navarro Nieto 1996, 51; Monereo Pérez 2012, 68.

Toda la **bibliografía citada** en las notas a pie de página deberá agruparse en un apartado final, numerado en arábigos siguiendo el orden de los demás apartados, que se titulará ‘Bibliografía citada’ (o su equivalente en la lengua de redacción del artículo).

Se ordenará por orden alfabético de apellido de autores. En caso de varias obras de un autor, estas se enumerarán por orden cronológico (de más antiguo a más reciente). Y en caso de varias obras de un mismo autor y año, se ordenarán alfabéticamente por título y se las distinguirá con una letra minúscula después del año. Cada entrada repetirá, por completo, los apellidos y nombres de los autores, sin recurrir nunca a *idem*, *eadem* ni al uso de guiones. Si la obra tuviera DOI (Digital Object Identifier) se citará.

En la bibliografía citada final se indicará el apellido o apellidos del autor, seguido de coma, de su nombre desarrollado y el año de edición de la obra (entre paréntesis), seguido de coma. Si hay más de un autor o autora, sus nombres se separarán por punto y coma. A diferencia de las notas a pie de página, en la bibliografía final se indicarán y desarrollarán los nombres de todos los autores (no se empleará *et al.*).

En las monografías se indicará, tras la mención de la autoría, el año de su edición (entre paréntesis), seguido de coma, el título en cursiva, seguido de coma y el lugar de edición de la obra.

En los capítulos de libro se indicará, tras la mención de la autoría, el año de su edición (entre paréntesis), seguido de coma, el título entre comillas seguido de una coma y, a continuación, la información bibliográfica completa de la monografía: autoría, título, lugar de edición y las páginas (sin pp.) correspondientes. Si es necesario hacer mención de volúmenes, se indicará “vol.” y el número del mismo en números romanos entre la editorial y las páginas.

Los artículos indicarán, tras la mención de la autoría, el año de publicación (entre paréntesis), el título entre comillas, seguido de coma, el nombre de la revista en cursiva, el número del volumen, en arábigos, seguido de coma, y la paginación completa del artículo (sin pp.). Los fascículos de las revistas se separarán con el signo / tras el volumen correspondiente, sin separación de espacios.

Cuando se cite literatura gris (tesis doctorales, informes, memorias, etc.) se facilitarán todos los datos que contribuyan a localizarla, siguiendo el modelo señalado para la bibliografía ordinaria. En el caso de tesis doctorales, se indicará el nombre del autor, año de lectura (entre paréntesis), seguido de coma, el título de la tesis, el lugar de la lectura y la institución académica en que se leyó, separado todo por comas, seguido de “tesis doctoral” (entre paréntesis).

Ejemplos de bibliografía final:

Navarro Nieto, Federico (1996), *Los despidos colectivos*, Madrid.

Gala Durán, Carolina (2011), “Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación de trabajadores: ¿una oportunidad perdida?”, *Revista de Derecho Social*, 56, 103-120.

Goerlich Peset, José María (2012), “La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012”, en García-Perrote Escartín, Ignacio; Mercader Uguina, Jesús Ricardo (dir.), *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, 299-322.

Todos los **documentos electrónicos** que contengan DOI se citarán utilizando este localizador en detrimento de su dirección URL, y sin indicar fecha de consulta. Los documentos electrónicos que no contengan DOI se citarán indicando su dirección URL y su fecha de consulta entre corchetes [consulta: dd/mm/aaaa].

COMPROMISO ÉTICO PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social suscribe la *Guía de buenas prácticas para la publicación*, elaborada por el CSIC, mediante la cual se pretende establecer un código de conducta dirigido a las partes implicadas en la gestión y publicación de los resultados científicos: Consejo de Redacción, autores y revisores de los trabajos.

1. CONSEJO DE REDACCIÓN

El Consejo de Redacción de *TPDM* es el responsable de velar por la calidad científica de los artículos publicados en la revista, así como de evitar las malas prácticas en la publicación de los resultados de las investigaciones. Igualmente, es su función la edición de los trabajos recibidos en un tiempo razonable.

Dicha responsabilidad implica la escrupulosa observación de los siguientes principios:

1.1. Imparcialidad

El Consejo de Redacción debe ser imparcial al gestionar los trabajos propuestos para su publicación y ha de respetar la independencia intelectual de los autores, a quienes se debe reconocer el derecho a réplica en caso de que sus aportaciones hayan recibido una evaluación negativa.

No se deben excluir los trabajos por el hecho de que sus resultados no sean positivos para una institución, proyecto o tesis doctrinal o jurisprudencial consolidada.

1.2. Confidencialidad

Los miembros del Consejo tienen la obligación de guardar confidencialidad sobre los textos recibidos y su contenido hasta que hayan sido aceptados para su publicación. Solo entonces se puede difundir su título y autoría.

Asimismo, ningún miembro ni persona implicada en el proceso de evaluación puede usar para sus propias investigaciones, datos, argumentos o interpretaciones contenidos en trabajos inéditos, salvo con el consentimiento expreso por escrito de quienes los hayan realizado.

1.3. Revisión de los trabajos

El Consejo de Redacción ha de asegurar que los trabajos de investigación publicados han sido evaluados por, al menos, dos especialistas en la materia, y que dicho proceso de revisión ha sido justo e imparcial.

TPDM utiliza el procedimiento de doble ciego (anonimato de quienes han elaborado el trabajo y de los evaluadores). Cuando una de las dos evaluaciones sea negativa, se podrá solicitar, a criterio del Consejo de Redacción, un tercer informe.

Las personas que sometan un trabajo a evaluación podrán proponer los nombres de posibles evaluadores de su trabajo. El Consejo se reserva la decisión de aceptar o no esta propuesta, no estando obligado a comunicar dicha decisión.

El Consejo de Redacción hará hincapié en que en el proceso de evaluación se vigilen la originalidad de los trabajos y se detecte el plagio y las publicaciones redundantes, así como los datos falsificados o manipulados. Además, se indicarán claramente las secciones de la revista cuyos contenidos están sujetos a revisión por pares. Se considerará una infracción muy grave de la *Guía de buenas prácticas* la revelación a los evaluadores del autor del artículo sometido a revisión y viceversa.

1.4. Aceptación o rechazo de manuscritos

La responsabilidad de aceptar o rechazar un trabajo para su publicación recae en el Consejo, que se apoyará en los informes recibidos sobre el mismo. Dichos informes deberán basar su dictamen sobre la calidad de los trabajos en su relevancia, originalidad y claridad de exposición.

El Consejo de Redacción puede rechazar directamente los trabajos recibidos, sin recurrir a un proceso de consulta externa, si los considera inapropiados para la revista por alguno de los siguientes motivos: carecer del exigible nivel de calidad, falta de adecuación a los objetivos científicos de la revista, inadecuación a las normas de la publicación o presentar evidencias de fraude científico.

1.5. Desautorización y noticia de irregularidad

El Consejo de Redacción se reserva el derecho de desautorizar aquellos trabajos, ya publicados, de los que posteriormente se determine su falta de fiabilidad como resultado tanto de errores involuntarios como de fraudes o malas prácticas científicas:

fabricación, manipulación o copia de datos, plagio de textos y publicación redundante o duplicada, omisión de referencias a las fuentes consultadas, utilización de contenidos sin permiso o sin justificación, etc. En caso de conflicto, el Consejo de Redacción solicitará al autor o autores las explicaciones y pruebas pertinentes para aclararlo, y tomará una decisión final basada en estas. Si solo una parte del artículo contiene algún error, este se podrá rectificar posteriormente por medio de una nota editorial o una fe de erratas. El objetivo que guía la desautorización es corregir la producción científica ya publicada, asegurando su integridad.

La revista se reserva el derecho de publicar la noticia sobre la desautorización de un determinado texto y en ella se mencionarán las razones para tal medida, a fin de distinguir la mala práctica del error involuntario. La revista notificará asimismo la desautorización a la institución a la que pertenezca el autor del artículo. La decisión de desautorizar un texto debe adoptarse lo antes posible, con el objeto de que dicho trabajo erróneo no sea citado en su campo de investigación.

Como paso previo a la desautorización definitiva, la revista podrá emitir una noticia de irregularidad, aportando la información necesaria en los mismos términos que en el caso de una desautorización. La noticia de irregularidad se mantendrá el tiempo mínimo necesario, y concluirá con su retirada o con la desautorización formal del artículo.

Los artículos desautorizados se eliminarán del número de la revista transcurridos tres meses desde la publicación de la desautorización, al efecto de que los autores afectados puedan revisar sus trabajos afectados por fuente errónea. Se conservarán, no obstante, en el archivo de la misma y solo se proporcionarán a terceros por motivos razonados de suficiente importancia.

El conflicto de duplicidad causado por la publicación simultánea de un artículo en dos revistas, se resolverá recurriendo a la fecha de recepción del trabajo en cada una de ellas.

1.6. Normas de Autoría

Las normas de presentación de originales para la revista (referentes a la extensión del resumen y del artículo, la preparación de las imágenes, el sistema para las referencias bibliográficas, etc.) deberán ser públicas.

1.7. Conflicto de intereses

El conflicto de intereses surge cuando un trabajo recibido en la revista está firmado por un miembro del Consejo de Redacción, o por quien tiene relación personal o profesional directa o está estrechamente relacionado con la investigación pasada o presente de aquel. Quien está afectado por cualquiera de estos casos debe abstenerse de intervenir en el proceso de evaluación del artículo propuesto.

2. SOBRE LA AUTORÍA DE LOS ARTÍCULOS

Los autores de los textos enviados para su publicación en la revista son los primeros responsables de su contenido, y por ello están obligados a aplicar una norma ética destinada a asegurar su originalidad y debida atribución de autoría, entre otros aspectos.

2.1. Normas de publicación

Los textos presentados para su publicación han de ser el fruto de una investigación original e inédita. Han de incluir los datos obtenidos y utilizados, así como una discusión objetiva de sus resultados. Se ha de aportar la información suficiente para que cualquier especialista pueda consultar y partir de las investigaciones realizadas así como confirmar o refutar las interpretaciones defendidas en el trabajo.

Los autores deberán mencionar adecuadamente la procedencia de las ideas o frases literales tomadas de otros trabajos ya publicados de la forma que se indica en la normativa de la revista.

Cuando se incluyan imágenes como parte de la investigación, se deberá explicar adecuadamente cómo se crearon u obtuvieron, siempre y cuando resulte necesario para su comprensión. En caso de emplear material gráfico (figuras, fotos, mapas, etc.) reproducido parcialmente en otras publicaciones, los autores deberán citar su procedencia, aportando los permisos de reproducción pertinentes si fuera necesario. Se debe evitar la fragmentación innecesaria de los artículos. Si se trata de un trabajo muy extenso, se puede publicar en varias partes, de manera que cada una desarrolle un aspecto determinado del estudio general. Se deben publicar los diferentes trabajos relacionados en la misma revista para facilitar su interpretación, seguimiento y comprensión global por parte de los lectores.

2.2 Originalidad y plagio

Los autores deben asegurar que los datos y resultados expuestos en el trabajo son originales y no han sido copiados, inventados, distorsionados o manipulados.

El plagio en todas sus formas, la publicación múltiple o redundante, así como la invención o manipulación de datos constituyen faltas graves de ética y se consideran fraudes científicos.

Los autores no enviarán a la revista originales que previamente estén sometidos a consideración en otra revista, ni enviarán ese original a otra revista en tanto no reciban notificación de su rechazo o lo retiren voluntariamente. Sin embargo, es admisible publicar un trabajo que amplíe otro ya aparecido como nota breve, comunicación o resumen en las actas de un congreso, siempre que se cite adecuadamente el texto sobre el que se basa, y que las modificaciones supongan una modificación sustancial de lo ya publicado.

También son aceptables las publicaciones secundarias si se dirigen a lectores totalmente diferentes; por ejemplo, si el artículo se publica en diferentes idiomas o si hay una versión para especialistas frente a otra dirigida al público en general. Se deberán especificar estas circunstancias y se citará apropiadamente la publicación original.

2.3. Autoría del trabajo

Quien figure como responsable del artículo ante la revista, en el caso de autoría múltiple, debe garantizar el reconocimiento de quienes hayan contribuido significativamente a la concepción, planificación, diseño, ejecución, obtención de datos, interpretación y discusión de los resultados del trabajo; en todo caso, todas las personas que lo firmen compartirán la responsabilidad del trabajo presentado. Asimismo, quien actúe como persona de contacto, debe asegurar que quienes firman el trabajo han revisado y aprobado la versión final del mismo y dan su visto bueno para su posible publicación. Si *TPDM* o los firmantes del artículo lo solicitan, se describirá de forma escueta la aportación individual de cada integrante del grupo firmante al trabajo colectivo.

2.4. Fuentes de información

En el texto del trabajo se deberán reconocer las publicaciones que hayan influido en la investigación, por lo que se debe identificar y citar en la bibliografía las fuentes originales en las que se basa la información utilizada. No ha de incluir, no obstante, citas irrelevantes o referidas a ejemplos parecidos, y no ha de abusar de las menciones a investigaciones ya asentadas en el *corpus* del conocimiento científico.

El autor no debe utilizar la información obtenida privadamente a través de conversaciones, correspondencia o a partir de algún debate con colegas en la materia, a no ser que cuente con permiso explícito, por escrito, de su fuente de información y dicha información se haya recibido en un contexto de asesoramiento científico. Un tratamiento distinto, lógicamente, presentan las entrevistas y/o encuestas que formen parte de la metodología seguida; en el primer caso, se indicará el nombre y apellidos del entrevistado y la fecha de aquella.

2.5. Errores significativos en trabajos publicados

Cuando un autor o autora descubra un error grave en su trabajo tiene la obligación de comunicarlo a la revista lo antes posible, para que se puedan hacer las modificaciones oportunas, retirarlo, retractarse o publicar una corrección o fe de erratas.

Si el posible error es detectado por cualquiera de los miembros del Consejo de Redacción, el autor está obligado a demostrar que su trabajo es correcto.

El proceso de resolución de estos conflictos es el descrito en el apartado 1.5.

2.6. Conflicto de intereses

Al texto del artículo se deberá acompañar una declaración, en la que conste la existencia de cualquier vínculo comercial, financiero o personal, que pueda afectar a los resultados y las conclusiones de su trabajo. Asimismo, se deberán indicar obligatoriamente todas las fuentes de financiación concedidas para el estudio.

3. EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS

Las personas que participan en la evaluación desempeñan un papel esencial en el proceso que garantiza la calidad de la publicación.

3.1. Confidencialidad

Quien realice una evaluación debe considerar el trabajo que ha de revisar como un documento confidencial hasta su publicación, tanto en el transcurso del proceso de revisión como después de este.

En ningún caso debe difundir ni usar la información, detalles, argumentos o interpretaciones contenidos en el texto objeto de revisión para su propio beneficio o el de otras personas. Únicamente en casos especiales puede recabar el asesoramiento de otros especialistas en la materia, circunstancia de la que debe informar al Editor de *TPDM*.

3.2. Objetividad

Quien realice una evaluación debe juzgar objetivamente la calidad del trabajo completo, es decir, incluyendo la información sobre la que se fundamenta la hipótesis de trabajo, los datos teóricos y experimentales y su interpretación, sin descuidar la presentación y redacción del texto.

Debe concretar sus críticas, y ser objetivo y constructivo en sus comentarios. Ha de argumentar adecuadamente sus juicios, sin adoptar posturas hostiles y respetando la independencia intelectual de quien haya elaborado el trabajo.

Quien realice una evaluación debe advertir al Editor de cualquier similitud sustancial entre el trabajo sometido a evaluación y otro artículo ya publicado, o en proceso de evaluación (publicación redundante o duplicada). Igualmente, ha de llamar la atención sobre textos o datos plagiados, falsificados, inventados o manipulados.

3.3. Prontitud de respuesta

Quien realice una evaluación debe actuar con celeridad y ha de entregar su informe en el tiempo acordado, por lo que notificará al Editor los posibles retrasos.

Asimismo, deberá comunicar al Editor lo antes posible si no se considera capaz de juzgar el trabajo encargado o cumplir su tarea en el plazo acordado.

3.4. Reconocimiento de las fuentes de información

Quien realice una evaluación debe comprobar que son citados los trabajos relevantes ya publicados sobre el tema. Con ese objetivo, revisará la bibliografía recogida en el texto sugiriendo la incorporación de las referencias omitidas.

3.5. Conflicto de intereses

Quien realice una evaluación debe rechazar la revisión de un trabajo cuando mantenga una relación profesional o personal con cualquiera de las personas que hayan intervenido en su autoría que pueda afectar a su juicio sobre dicho trabajo.

Referencias:

- CSIC, *Guía de buenas prácticas para la publicación*:
http://revistas.csic.es/public/guia_buenas_practicas_CSIC.pdf
- COPE (Committee on Publication Ethics):
<http://www.publicationethics.org>
- Directrices EASE (European Association of Science Editors):
<http://www.ease.org.uk>
- *Ethical Guidelines for Journal Publication*:
<http://sjss.universia.net/codigo-etico.jsp>

